

בג"ץ 3056/20  
בג"ץ 5920/20  
קבוע: 12.11.20

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

**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 בבג"ץ 3056/20

**יורם יעקבי ו-68 אח'**

על ידי ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר  
מרח' המעפילים 2, רמת השרון  
טל': 077-2040881; פקס: 077-2040882

העותרים בבג"ץ 5920/20

נגד

**1. היועץ המשפטי לממשלה**

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

**2. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו**

על ידי בא כוחו 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  
וכן על ידי עורכי הדין אבי הלוי היועץ המשפטי של  
תנועת הליכוד ו/או ניבה הלוי  
מכנרת (מושבה) ד.נ. עמק הירדן 15105  
טל: 04-6709330; פקס: 04-6709443

**3. כנסת ישראל**

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

**4. השר לביטחון פנים**

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

ה מ ש י ב י ם

**5. חה"כ בני גנץ – שר הביטחון וראש הממשלה החליפי**

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

המשיב 3 בבג"ץ 5920/20

### הודעה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה א' חיות מיום 8.11.20, מוגשת בזאת הודעה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

2. יוזכר, כי במוקד הדיון בעתירה בבג"ץ 3056/20 מצויה דרישת 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 ביום 13.5.20, 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.

העתירה בבג"ץ 5920/20 כוללת מספר סעדים שונים – לצד הטענות הנוגעות להסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה, ולדרישה כי הוא ושרים וסגני שרים בעלי זיקה ימשכו ידיהם מהליכי מינוי הנוגעים למערכת אכיפת החוק; דורשים העותרים כי ראש הממשלה וראש הממשלה החליפי יפעלו לקיום כל הדרוש לשם ביצוע המינויים הבכירים בשירות הציבורי הטעונים אישור ממשלה.

3. ביום 5.11.20 הגישו המשיבים המיוצגים על-ידי פרקליטות המדינה (להלן: **המשיבים**) תגובה מטעמם לקראת הדיון בעתירות, 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.

4. 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".

5. ביני לביני, הגיש המשיב 2, ראש הממשלה, תגובה מטעמו לעתירות (להלן גם: **"תגובת רה"מ" או "תגובת המשיב 2"**). במסגרת תגובתו, חלק המשיב 2 על סמכות היועץ המשפטי לממשלה ליתן חוות דעת מחייבת בנושא ניגוד העניינים. 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.

6. ביום 8.11.20 הגיש היועץ המשפטי לממשלה בקשה להגשת הודעה משלימה מטעמו, בה מסר כי עמדתו לפיה דין רוב הסעדים להימחק נסמכה על חוות הדעת המחייבת שפורסמה, וצורפה לתגובת המשיבים מיום 5.11.20. כן הובהר כי עמדתו המסתייגת של המשיב 2 מחוות הדעת – הן ביחס לתוקפה המחייב, הן ביחס למגבלות הקונקרטיות שפורטו בה – משליכה על עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס להמשך בירור העתירות בנקודת הזמן הנוכחית, וכי על פני הדברים, **ככל שהמשיב 2 אינו מקבל את חוות הדעת המחייבת, על פרטיה, לא ניתן לומר שהעתירות אינן אקטואליות, ונראה שיש צורך בהמשך בירורן**. לפיכך, ביקש היועץ המשפטי לממשלה מבית המשפט הנכבד לאפשר לו להגיש הודעה משלימה מטעמו, לצורך הבהרת עמדתו ביחס להשלכות תגובת המשיב 2 על המשך בירור העתירות. בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה, מוגשת הודעה משלימה זו.

### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

7. בפתח הדברים יצוין, כי עמדתו המסתייגת של המשיב 2 מחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, לכאורה אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו כפי שנמסרה בעבר לבית המשפט הנכבד. כזכור, במסגרת העתירה הנוגעת לאפשרות כהונתו של ראש הממשלה תחת כתב אישום (בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה) (פורסם באר"ש, 6.5.20); להלן: "בג"ץ 2592/20"), הודיעו היועץ המשפטי לממשלה והמשיב 2, בעל פה ובכתובים, כי כהונתו של המשיב 2 תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שייערך עמו. מפאת חשיבותם, הדברים הובאו במפורש בפסק הדין (תמצית נימוקים), אשר דחה את העתירה, כדלקמן:

19. סיכומם של דברים – לא מצאנו כי קיימת עילה משפטית למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על חה"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 חה"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 חה"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) [ההדגשות לא במקור].

בסעיף 99 לכתב התשובה של המשיב 2, שזכר בפסק-הדין הנ"ל, צוין כדלקמן: "...כידוע, הסדרי ניגודי 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".

8. אף בתגובת המשיב 2 שהוגשה במסגרת ההליך דנן (בג"ץ 3056/20) ביום 27.5.20, נטען, 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). ויובהר כי "הגורמים המקצועיים הרלוונטיים" הם נציגי היועץ המשפטי לממשלה האמונים על התחום, שעיימם 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..." [ההדגשות לא במקור; סעיף 18 לתגובה].

בהמשך אותה תגובה המשיב 2 אף הזכיר את ההסכמה שניתנה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 2592/20, 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 [ההדגשות לא במקור].

9. הנה כי כן, בפני ההרכב המורחב שדן בבג"ץ 2592/20 הוצהר מטעם המשיב 2, בכתב ובעל-פה, כי כהונתו של המשיב 2 כראש ממשלה תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שייערך בעניינו.

אף בגדרי ההליך דנן, שב וטען המשיב 2 בפני בית המשפט הנכבד כי עניינו "אינו שונה מכל ראש ממשלה נבחר אחר וכי הצדדים יפעלו כפי שפועלים נבחר ציבור בדרך כלל" (ראו הציטוט מתגובתו המקדמית של המשיב 2 לעתירה דנן, כמפורט לעיל).

והנה כעת, חרף כלל האמור, לאחר שנמסרה למשיב 2 חוות הדעת הסופית בעניין הסדר ניגוד העניינים, מצא המשיב 2 להודיע לבית המשפט הנכבד כי הוא מסתייג ממעמדה המחייב בכלל, ומחלק מהוראותיה בפרט.

10. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש טעם לפגם, בלשון המעטה, בהעלאת הסתייגויות כאמור על-ידי המשיב 2 בנקודת הזמן הנוכחית, וזאת בפרט לאחר שניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2592/20, שבו נרשמה הצהרת הצדדים, בכתובים ובעל פה, כי למשיב 2 ייערך הסדר ניגוד עניינים לתקופת כהונתו כראש ממשלה.

11. להלן יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס לתגובת המשיב 2 לגופה, בשני היבטים מרכזיים: האחד, טענותיו הכלליות ביחס למעמדה המחייב של חוות הדעת היועץ המשפטי לממשלה; השני, התייחסות קונקרטית לסוגיות שביחס אליהן הביע המשיב 2 את הסתייגותו מן המגבלות שפורטו בחוות הדעת.

**א. מעמדה המחייב של חוות הדעת היועץ המשפטי לממשלה**

12. במסגרת תגובת המשיב 2 נטען כי "בניגוד לאמור בחוות הדעת, כלל 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ("פ' התשס"ג, 1136) ... אינו מעניק ליועץ המשפטי לממשלה סמכות לקבוע אם מתקיים "ענין אישי" בנושא מסוים. הגורם שעליו לקבוע אם מתקיים "עניין אישי" בעניין כזה או אחר הוא השר עצמו (ראש הממשלה בעניינינו) ולא היועץ המשפטי לממשלה"; כי היועץ המשפטי לממשלה נוטל לעצמו סמכות שלא הוקנתה לו והוא אינו מוסמך מבחינה מוסדית לקבוע כי ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים; כי מדובר למעשה ב"סמכות עצמית" של ראש הממשלה והשרים הדומה לזו שקבועה ביחס לשופטים בסעיף 77 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; וכי גם כאשר שר מגיע למסקנה כי קיים ניגוד עניינים, חלה עליו חובה להודיע למבקר המדינה (ולא ליועץ המשפטי לממשלה) וכי "הסמכות ליישום הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים נתונה בדין למבקר המדינה"; כי כלל 7 קובע חובת היוועצות ביועץ רק בסעיף קטן (ב) אשר עוסק בפתרונות למצב בו קבע השר כי מתקיים ניגוד עניינים; וכי השימוש במינוח "ניתן לפעול..." באחת הדרכים בסעיף קטן (ב)" מלמד כי "חובת היוועצות לא מחייבת את השר לפעול על פי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה וכי ניתן לפעול במספר דרכים"; וכי נוהל טיפול במניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (להלן: "הנוהל") כפוף לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ("פ' התשס"ג, 1136) (להלן: "הכללים"), ומשכך אין בסעיף 5 לנוהל כדי להסמיך את היועץ המשפטי לממשלה לקבוע כי חוות דעתו מחייבת. עוד מבהיר המשיב 2, למען הזהירות, כי "לשיטתו, ככלל, חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה הינה בגדר ייעוץ ואין בה בכדי לחייב את הממשלה" (ראו סעיף 28 וסעיפים 47-35 לתגובה).

13. כעולה מבחינתן של טענות אלו, הן מופנות הן כנגד סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לחוות דעתו בעניין המצבים בהם יימצא שר או ראש הממשלה במצב של ניגוד עניינים, הן כלפי תוקפה המחייב של חוות הדעת.

14. מעבר לספק שהובע לעיל ביחס לעצם העלאת טענות אלה על-ידי המשיב 2 בשים לב להצהרות העבר של באי כוח המשיב 2 בהקשר זה (כמפורט לעיל), הרי שדין הטענות להידחות גם לגופן, בשני המישורים, כפי שיפורט כדלקמן.

15. שאלת מעמדה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה באשר לפרשנות הדין הובאה לאורך השנים לא אחת בפני בית משפט נכבד זה, אשר שב וקבע, באופן עקבי וחד משמעי, כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק עבור הרשות המבצעת וכי **עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה באשר לפרשנות הדין מחייבת את כל זרועותיה של הרשות המבצעת ומשקפת מבחינתן את הדין הקיים, אלא אם קבע בית המשפט אחרת.**

16. ראו לעניין זה למשל, את שנאמר – בהמשך לפסיקה ארוכת שנים כאמור – בפסק הדין בבג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל (פורסם באר"ש, 14.11.16), בפסקה 49:

**"הלכה מושרשת היא שהיועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי רשויות המנהל, וחוות דעתו מחייבת אותן – כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת. עמד על כך פרופ' אהרן ברק:**

"המסורת הקונסטיטוציונית שלנו קובעת, כי פרשנות הדין על ידי היועץ המשפטי לממשלה מהווה תיאור מחייב של הדין לרשות המבצעת. אין אורגן זה או אחר של הרשות המבצעת – כגון הממשלה או שר משרה – רשאים לפרש את החוק (אם בעצמם ואם בעזרת יועציהם) באופן השונה מהפירוש הניתן לחוק על ידי היועץ המשפטי לממשלה. פירושו שלו הוא הפירוש המחייב את הרשות המבצעת" (ברק, בעמוד 791).

ראו גם, למשל, עניין לביא, בפסקאות 32-33; בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241, 278 (1998); עניין אמיתי, בעמוד 476; רובינשטיין, בעמוד 10. לדעה שונה ראו איתן לבונטין ורות גביזון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר – מאמרים חלק א' 221 ((2003)).

אכן, היועץ המשפטי לממשלה, כמו גם נציגיו במשרדי הממשלה השונים, הם שומרי הסף של שלטון החוק ופעילותם ככזו חיונית בכל רשות מרשויות המדינה. פירושו של דבר שהיועץ המשפטי בפרשנותו את הדין הקיים, איננו רק "מייעץ"; הוא גם "מפקח" על הממשלה (זמיר כרך א', בעמוד 106), משמש עבודה כ"כלב שמירה" של שלטון החוק (זמיר – חוקיות השלטון, בעמוד 412). לחוות דעתו יש אופי מעין-שיפוטי, מפני שהיועץ שגוזר מסקנות נורמטיביות המתחייבות, להבנתו המקצועית, מיישום הדין הקיים על נסיבותיו של מקרה ספציפי (עניין לביא, בפסקה 17). במובן זה, מבחינתה של הרשות המנהלית, פעולה בניגוד לדעת היועץ המשפטי כמנהלית כפעולה בניגוד לדין, ופשיטא שאין רשות רשאית לפעול בניגוד לדין; כדברי פרופ' יצחק זמיר:

"מן הבחינה של כל רשות ממשלתית, חוות דעת משפטית של היועץ המשפטי לממשלה משקפת את הדין הקיים [...] פירושו של היועץ המשפטי מחייב לא משום שהוא מצווה על הרשות לפעול בדרך מסוימת, שהרי אין לו סמכות לצוות עליה; הוא מחייב משום שכל רשות אמורה לפעול אך ורק לפי החוק, ואין בפני הרשות פירוש מוסמך יותר של החוק מן הפירוש של היועץ המשפטי" (זמיר כרך א', בעמודים 106-107).

(עוד ראו, בהקשרים קרובים: בג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר (פורסם באר"ש, 4.3.19) וההפניות הרבות שם).

17. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה גם לו ניתן היה לקבל את הטענה העקרונית כי קיומו של "עניין אישי" הוא עניין עובדתי שמשקף את עמדתו של השר הנוגע בדבר, הרי שאין בכך כדי לגרוע מסמכותו ואחריותו של היועץ המשפטי לממשלה לבחון את העניין מבחינה משפטית, ולקבוע אם בהתאם לאמות המידה המשפטיות, קיים בהקשר מסוים "עניין אישי". חוות דעת כאמור של היועץ המשפטי לממשלה היא בגדר חוות דעת משפטית מחייבת כל עוד לא פסק בית משפט אחרת.

זאת ועוד, הקביעה כי מתקיים "ניגוד עניינים" אסור – היא בוודאי תוצאה של בחינה משפטית הנסמכת בין היתר על המבחן ההסתברותי של "אפשרות ממשית" או "חשש סביר" לניגוד עניינים.

יפים לעניין זה דבריה של ט' שפניץ בספרה "ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה" (2013), כדלקמן:

"הכלל בדבר ניגוד עניינים אינו רק עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו. מדובר בכלל משפטי ולכן טבעי שמשפטים יעסקו בו וישמשו תדיר כעורכי-הסדרים. היועץ המשפטי של כל גוף מעורב באופן שוטף בנושא של ניגוד עניינים" (עמ' 522; ההדגשות לא במקור).

וראו גם את דבריו של בית המשפט הנכבד בפסק דינו בבג"ץ 595/89 שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים פ"ד מד(1) 409 (1.2.90), כדלקמן:

"3. עקרון יסוד הוא, כי מי שפועל למען אינטרס של אחר, חייב להימנע מניגוד בין אותו אינטרס לבין אינטרס שלו עצמו או אינטרס אחר כלשהו. זהו העיקרון בדבר האיסור על ניגוד עניינים. תחילתו של עיקרון זה כעניין מוסרי שבין האדם לבין עצמו. לימים הוא הפך - מכוח הקונסנסוס החברתי העומד ביסודו - כעניין של משפט החל ביחסים שבין אדם לבין זולתו (ראה י' זמיר, "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז (תשמ"ז-מ"ח) 250). בישראל הכירו בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי-דין, כי העיקרון בדבר איסור על ניגוד עניינים אינו אך עניין מוסרי שבין אדם לבין עצמו, אלא הוא הינו עיקרון משפטי המשתרע על כל תחומי המשפט. הוא חל בתחומי המשפט הפרטי והמשפט הציבורי גם יחד. בתחומי המשפט הציבורי הוא חל על בעלי תפקידים פוליטיים ומינהליים כאחד. הוא חל על מבצעי פונקציות שיפוטיות, חקיקתיות ומינהליות גם יחד (ראה: בג"צ 531/79; בג"צ 9/82; בג"צ 35/82; בג"צ 244/86). ביטוי לעיקרון זה בתחומי המשפט הציבורי נמצא במספר רב של חוקים, הקובעים הסדרים מפורשים הבאים למנוע ניגוד עניינים. עם זאת, אין העיקרון של ניגוד עניינים מתמצה אך בהוראות החוק החרות. זהו עקרון יסודי, המצוי בהיכלם של עקרונות היסוד של השיטה. ממנו נגזרות הוראות חרותות. על פיו מתפרשות הוראות אלה. ממנו נגזרות הלכות שיפוטיות - "משפט מקובל נוסח ישראל" - באשר לניגוד עניינים בתחומים שהחקיקה אינה מכסה. באמצעותו יפתח המשפט וייתן פתרון ראוי לבעיות של ניגוד עניינים שהחיים יעוררו במרוצת השנים. אכן, קיומו של הסדר סטטוטורי למצב של ניגוד עניינים אין בו, כשלעצמו, כדי לשלול את תחולתו של ההסדר ההלכתי באותם תחומים שההסדר הסטטוטורי אינו משתרע עליהם. שתיקת המחוקק לגבי התחום הבלתי מוסדר אינה מתפרשת, בדרך כלל, כהסדר שלילי לגבי אותו תחום, אלא אך כהימנעות מחקיקה המאפשרת תחולתה של ההלכה הפסוקה (ראה בג"צ 589/86) [ההדגשות לא במקור].

18. זוהי אם כן ההלכה הפסוקה והמחייבת, שהגיונה הברור הוא כי הסדרי ניגוד עניינים אינם רק בגדר עניינו "האישי" של נושא המשרה, אלא שעניין אישי זה צריך להיבחן אל מול אמות המידה המשפטיות, באמצעות היועץ המשפטי הרלוונטי. כפי שהובהר לעיל, המשיב 2 עצמו קיבל את קיומו של "עניין אישי" בעניינו, הנובע מהיותו נאשם בפלילים.

19. הנה כי כן, חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין מניעת ניגוד עניינים היא חוות דעת משפטית אשר מחייבת את כל זרועותיה של הרשות המבצעת ומשקפת מבחינתן את החוק הקיים, בדומה לחוות דעתו המשפטית בסוגיות אחרות. אין בטענות המשיב 2 כדי לסתור מוסכמה רבת שנים זו, הנטועה היטב בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, כמו גם בשגרת העשייה המשפטית של נציגי היועץ המשפטי לממשלה ברשויות המדינה השונות. בהקשר זה נחדד גם כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לניגוד העניינים מופנית לראש הממשלה כפונקציה מינהלית, בהיותו ראש הרשות המבצעת, אשר ממלא תפקיד ציבורי, ואשר עקרונות היסוד של המשפט הציבורי חלים עליו (והשוו: בג"ץ 2592/20, בפסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה חיות). בהתאם לכך, חוות הדעת נועדה להבטיח כי במילוי תפקידו הציבורי כחלק מהרשות המבצעת, יפעל ראש הממשלה לטובת האינטרס הציבורי ובאופן שלא יהיה כרוך בניגוד עניינים בין אינטרס זה לענייניו האישיים. ודוק: חוות הדעת אינה מכוונת להיבטים אחרים של פעילותו של המשיב 2, ובפרט לא בכובעו כחבר כנסת, עניין המוסדר על-ידי מערכת דינים מובחנת ונפרדת.

20. כאן המקום להדגיש כי מצב הדברים הנוהג זה שנים ארוכות, אשר על פיו נקבעו הסדרי ניגודי העניינים של כלל נושאי המשרה הצריכים לכך, הוא בחינת העניין האישי בשיח אל מול גורמי היועץ המשפטי הרלוונטיים, כפי שתואר לעיל, בהתאם לפרשנות המשפטית המחייבת שניתנה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, לאור ההלכה הפסוקה שפורטה לעיל. כך נהגו הדברים, ובדין, אף בעניינו של המשיב 2 עצמו לאורך שנות כהונתו כולן, במהלכן הוסדרו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ניגודי עניינים שלו במספר הקשרים, וזאת, ללא שעלתה, ובצדק, כל טענה בעניין זה. נשוב ונזכיר בהקשר זה, כי הן בהליך הנוכחי, הן בהליך שהתקיים בפני ההרכב המורחב, הצהיר המשיב 2 כי הוא ינהג בהתאם לפרקטיקה המקובלת בהקשר זה, ומובן כי הדברים הובאו במניין שיקוליו של ההרכב המורחב הנכבד.

21. הנה כי כן, מן האמור עולה כי סעיף 7 לכללים, כמו גם סעיף 5 וסעיפים נוספים לנוהל, כלל אינם דרושים על מנת להקנות ליועץ המשפטי את הסמכות הנתונה לו ממילא. בעיקרו של דבר, תפקידם הוא להסדיר את ההתנהלות בהיבטים פרוצדורליים ספציפיים בשים לב להנחת היסוד כי חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, אשר עניין כמובן בסוגיות משפטיות ובהכרעות משפטיות המתחייבות בעניין, הן חוות דעת מחייבות. על רקע זה, הכללים כולם, ובגדרם סעיף 7 לכללים יוצאים מתוך הנחה שבנושאים משפטיים אלו, של ניגודי עניינים אפשריים, תינתן חוות דעת מחייבת של היועץ המשפטי לממשלה. ואכן, עיון בכללים מעלה כי מוגדרת בהם אך מסגרת כללית בדבר אפשרות קיומה של מניעות בשל עניין אישי ונפקותה, **ללא כל התייחסות לתוכן המניעות** (מה יבוא בגדר עניין אישי, מי הגורם המכריע האם המדובר בעניין אישי המקים מניעה וכיו"ב), לצד קביעת הוראות פרוצדורליות מעטות הכוללות הצבעה על פתרונות משפטיים.

במצב דברים זה, ממילא אין צורך להידרש לטענות העולות בתגובת המשיב 2 ביחס לפרשנות סעיף 7 לכללים וסעיף 5 לנוהל ומשמעותם. ביחס לסעיף 5 לנוהל אשר עוסק בטיוטת חוות הדעת, יוער גם, כי משעה שפורסמה ביום 2.11.20 חוות דעת סופית מטעם היועץ המשפטי לממשלה, הרי שהטענות בעניינו ממילא אינן אקטואליות בעת הזו.

22. מעבר לאמור יובהר, כי אף דינן של טענותיו הספציפיות של המשיב 2 ביחס לפרשנות סעיף 7 – להידחות.

23. סעיף 7 לכללים קובע כדלקמן:

”7. הסדרים למניעת ניגוד ענינים

(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 ההחלטה; 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.

(ב) היה שר במצב של ניגוד ענינים –

(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 הענינים 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 הענינים על כל שטח הפעולה – להעביר את שטח הפעולה למשרד אחר לפי סעיף 31(ד) לחוק-יסוד: הממשלה.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב)(1) ו-2), אם בשל מהות הענין האישי ויתר נסיבות הענין, נראה כי אין מדובר בחשש לניגוד ענינים של ממש, ניתן, לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, להסתפק בכך שהשר ישתף בהחלטה או בפעולה שר נוסף שתקבע הממשלה. במקרה של חילוקי דעות בין שני השרים, יובא הנושא להכרעת הממשלה או ועדת שרים, והשר יפעל לפי הכרעה כאמור.”

יוער, כי בהתאם להגדרות בסעיף 1 לכללים נקבע כי ”שר” – לרבות ראש הממשלה וסגן שר.”

אשר לסעיף 7(א) – חובת הדיווח למבקר המדינה וחובת ההימנעות הקבועות בו מצביעות על צעדים ראשוניים שיש לנקוט עד לביורר העניין ולהסדרתו באופן רוחבי ככל שהדבר נדרש, ואינן מהוות הסדרה ממצה לפתרון ניגוד הענינים.

אשר לסעיף 7(ב), כאמור לעיל, הקביעה כי "היה שר במצב של ניגוד עניינים" היא **קביעה משפטית**, אשר הגורם המוסמך לקבוע אותה הוא היועץ המשפטי לממשלה או מי מטעמו, ואשר חוות דעתו בעניינה מחייבת את הרשות המבצעת (ובהקשר הספציפי את ראש הממשלה, השר או סגן השר שלגביהם נקבע כי היו במצב של ניגוד עניינים). בהמשך לכך, מובהר בסעיפים קטנים (ב)1 ו-(ב)2 כי נדרשת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. כאשר נכתב בסעיפים קטנים אלו כי "ניתן – לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה – לפעול באחת מדרכים אלה:", הכוונה היא להתוות את דרכי הפעולה האפשריות בכל אחד מהמצבים. הכוונה אינה, כפי שמנסה לטעון המשיב 2, כאילו סעיף זה יוצר הסדר של היועצות גרידא עם היועץ המשפטי לממשלה אשר בסיומה רשאי השר להחליט לפי שיקול דעתו. פרשנות כאמור ממילא לא משקפת את הפרקטיקה הנוהגת בשגרת הטיפול בנושא מול חברי הממשלה.

את הביטוי "חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה" יש לפרש באופן קוהרנטי העולה בקנה אחד עם התפיסה המושרשת בשיטתו המשפטית שלפיה מדובר בחוות דעת מחייבת, כל עוד בית משפט מוסמך לא פסק אחרת; ודינו של הניסיון לטעון כי דווקא ביחס לשרים שכבר נמצא כי הם במצב של ניגוד עניינים, חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה היא בגדר המלצה בלבד – להידחות מכל וכל.

נמצאנו למדים כי אף בחינת הוראות סעיף 7 לכללים לגופן מובילה לדחיית הטענות במישור זה. ודוק – מן האמור לעיל מובהר כי תחולת המגבלות הנגזרות מחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לניגוד עניינים, אינה תלויה ברצונו הטוב של בעל התפקיד, מטעמי נראות או טעמים וולונטריים אחרים, אלא מתחייבת מכוח פרשנותו של הדין על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

## **ב. התייחסות קונקרטיה לסוגיות שהעלה המשיב 2 בתגובתו**

### **1.ב. החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק**

24. במסגרת חוות הדעת מוצגות המגבלות הנוגעות למעורבות המשיב 2 בהיבטים שונים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, בפרט בהקשרי מינויים, אשר נובעות מהיותו נאשם בפלילים.

25. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ומן הטעמים שפורטו בהרחבה בחוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), המגבלות אשר נקבעו בחוות הדעת הן סבירות ומתחייבות, ומכוונות אך ורק לבעלי התפקידים העומדים בראש המערכת אשר בימים אלה מובילה את הטיפול במערכת אכיפת החוק בתיקי ראש ממשלה, או לבעלי תפקידים שיש ביכולתם להשפיע על הטיפול בתיקים אלו. נעמוד על עיקרי הטעמים בתמצית, בשים לב לטענות המשיב 2, ונפנה גם לפסקאות 13-17 לחוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי).

26. בהקשרים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, החשש לניגוד עניינים נעוץ ביכולת ההשפעה של ראש הממשלה על מערכת זו – ובתוכה על הגורמים בייעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה האחראים על ניהול המשפט הפלילי נגדו, ועל הגורמים במשטרה שמעורבים או שצפויה מעורבותם 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.

27. לאור עוצמת העניין האישי, 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. ודוק: השאלה בדבר השיקולים שעלולים להיות מופעלים בעת קבלת ההחלטות האמורות, אינה שאלה סובייקטיבית, בדבר כוונותיו האמתיות 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.

28. בתגובתו, הודיע המשיב 2 כי הוא מקבל על עצמו את המגבלות הקבועות בסעיף 1(1) לחוות הדעת (מינוי יועץ משפטי לממשלה, פרקליט מדינה, מפכ"ל, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה, מפקדי יחידת להב 433, וכלל חוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך שהיו מעורבים בעניינו) ואף זאת, רק מטעמי "נראות ציבורית". עם זאת, המשיב 2 מסתייג בתגובתו מכל המגבלות שהוטלו ביחס למעורבותו בהליכים ממשלתיים הנוגעים לקידום חקיקה, בקביעת שיטת המינוי ובמעמדו ובמילוי תפקידם של בעלי התפקידים לעיל. בפרט, התייחס המשיב 2 בתגובתו לסוגיית פיצול תפקידי היועץ המשפטי לממשלה.

29. בשים לב לעמדת המשיב 2, כפי שפורטה בתגובתו, נבהיר כי החלטות רלוונטיות ביחס לעניינם של גורמי אכיפת החוק כאמור כוללות גם את הליכי המינוי של אותם 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. זאת ועוד, לעתים קשה להפריד בין מעורבות בשיטת המינוי (לכאורה במישור הכללי) לבין מעורבות במינוי עצמו, שכן ברי ומובן כי עניין אחד עשוי להשליך על משנהו. קיים חשש שמעורבות של המשיב 2 בהליכי המינוי לתפקיד מאלו המנויים בחוות הדעת, תשפיע בעקיפין על המועמד שייבחר לאותו תפקיד, באופן שיצר את דרכו ויפגע בעצמאותו – מציאות שלא ניתן לקבל כאשר מדובר במי שאמור להיות מעורב בהליך הפלילי נגד המשיב 2.

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

31. אכן, הטלת מגבלות על ראש ממשלה ביחס למעורבות בעניינים הנוגעים לכאורה להיבטים ציבוריים-כלליים אינה פשוטה כלל ועיקר. עם זאת, הסיטואציה החריגה שבה ראש ממשלה מכהן נאשם במקביל בהליך פלילי, ועוצמת האינטרס האישי כפי שפורטה לעיל, מחייבת קביעת מגבלות כאמור.

32. בכל הנוגע לקידום חקיקה – נבהיר, ועל כך נרחיב גם בהמשך תגובה זו, כי כלל המגבלות הנוגעות להליכי החקיקה שנקבעו בחוות הדעת אינן מופנות למשיב 2 בכובעו כחבר כנסת, אלא כמי שעומד בראש הרשות המבצעת, ובפרט בהתייחס לשלבי הטיפול הממשלתיים בהליכי חקיקה בהקשרים אלה, כפי שיפורט להלן.

## **2.ב. החלטות הנוגעות למערכת בתי המשפט**

33. המשיב 2 מסכים להימנע ממעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים, אך סבור כי אין סיבה להטיל עליו מגבלות מעבר למגבלות החלות על שרים אחרים בכל הנוגע לבחירת שופטים חדשים לבית המשפט העליון.

34. הסיטואציה שבה ראש ממשלה מכהן בד בבד עם הליך פלילי שמתנהל נגדו, היא סיטואציה תקדימית וחריגה, המחייבת התייחסות מיוחדת, לנוכח עוצמת ניגוד העניינים וכן מעמדו של ראש הממשלה. במצב החריג המתקיים כעת, אין מקום לומר שעניינו האישי של ראש הממשלה מתמצה בשופטים הספציפיים שמרכיבים את המותב הדן בעניינו.

35. כפי שהובהר בחוות הדעת, עניינו האישי של ראש הממשלה נדון על-ידי הרכב שופטים בבית המשפט המחוזי בירושלים, וייתכן שהוא יתברר בעתיד גם על-ידי שופטים נוספים בבית המשפט העליון, שזהותם אינה ידועה. עוד הובהר בחוות הדעת, כי 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, מעורבות בפעילות הוועדה לבחירת שופטים מעוררת חשש ממשי לניגוד עניינים מן הטעמים אשר פורטו לעיל גם ביחס לבכירים במערכת אכיפת החוק המעורבים בעניינו הפלילי של ראש הממשלה. ודוק, חשש זה שריר וקיים אף ביחס להשפעה עקיפה על נושאים הנדונים בוועדה הנוגעים לשופטים אלו.

36. נבהיר כי הקושי במעורבות בבחירת שופטים לבית המשפט העליון אינו מתמצה רק במראית עין ביחס לשופטי בית המשפט העליון שעשויים לדון בעתיד בהליכים משפטיים

הנוגעים לענייניו האישי של המשיב 2, אלא אף הוא קשור לעניינם של חברי המותב הדנים היום בענייניו (או שופטים אחרים בבית המשפט המחוזי בירושלים אשר עשויים לדון בהליכים נלווים להליך העיקרי).

כידוע, לרוב, שופטי בתי המשפט המחוזיים הם המועמדים להיבחר לכהונה בבית המשפט העליון. לפיכך, מעורבות בבחירת שופטים לבית המשפט העליון יכולה להיות לא רק על דרך החיוב אלא גם על דרך השלילה, בדרך של הימנעות מקידומו של שופט כזה או אחר.

בנוסף, בית המשפט העליון עשוי להידרש לתיק הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה הן בהליכי ערעור, הן בהליכי ביניים אחרים (כגון הליכים לגילוי ראיה חסויה, עתירות לבג"ץ בקשר לניהול ההליך, וכדומה).

בנסיבות אלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין מקום למעורבותו של ראש הממשלה בענייני הוועדה לבחירת שופטים, ביחס לשופטי בית המשפט המחוזי בירושלים, וביחס לבחירת שופטים לבית המשפט העליון.

37. מכל מקום, כפי שהובהר בחוות הדעת, ממילא אין מקום להתערבותו של ראש הממשלה, שאינו חבר הוועדה למינוי שופטים, בעניינים אלה, ועל כן אין במגבלה זו משום "כרסום" בסמכויותיו של ראש הממשלה, והאמור בהקשר זה אך מחדד את הברור מאליו ביחס לחברי הוועדה, אשר נדרשים להפעיל שיקול דעתם באופן עצמאי (וראו בעניין זה את הוראת סעיף 6א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

### **3.3. החלטות הנוגעות לעדים או לנאשמים אחרים במשפט**

38. במסגרת סעיף זה, הובהר כי מקום שבו נידון באופן ספציפי באחד משרדי הממשלה ענייניו האישי של נאשם בהליך הפלילי בענייניו של המשיב 2 או ענייניו האישי של עד שיש יסוד סביר לחשש שהמשיב 2 הוא בעל עניין להשפיע על עדותו, יהיה על המשיב 2 להימנע ממעורבות באותו נושא.

39. למעשה, המשיב 2 אינו חולק על המניעה לגופה, אלא על המנגנון המוצע לוודא קיומה, ודורש כי המניעה תחול אם הוא ידע בפועל ומראש שענייניו של אותו אדם נדון באחד משרדי הממשלה. במסגרת חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, הוצע כי המשיב 2 ימנה גורם בלשכתו שיסייע לו לבדוק, ככל הניתן, שגורמים אלה אינם קשורים לעניינים שבהם הוא דן. מנגד, המשיב 2 מבקש כי הנטל יעבור לכתפי הנאשמים והעדים אשר יידרשו להודיע לנציגו של ראש הממשלה כי עניינם נדון במשרד ממשלתי כזה או אחר.

40. היועץ המשפטי לממשלה הכיר בקושי המעשי שאליו התייחסו ב"כ המשיב 2, גם במסגרת השיח המקדים שהתקיים עם נציגי היועץ המשפטי לממשלה, ושאלה זו נבחנה במסגרת גיבוש חוות הדעת. אמנם, הובהר כי המגבלה האמורה אינה חלה אלא כאשר ענייניו של עד

או נאשם נדון באופן ספציפי – היינו, בהחלטה המתייחסת לאותו גורם באופן מיוחד, ולא במקרה שבו עניינו האישי כרוך בסוגיה רחבה יותר – ויחד עם זאת היועץ המשפטי לממשלה ער לכך שנדרש מעקב לצורך יישום המגבלה.

41. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה אינו סבור שנכון לייצר מנגנון המטיל חובת פנייה של הנאשמים, העדים והחוקרים לגורם בלשכת ראש הממשלה, בעת שעניינם נדון בפני אחד ממושרדי הממשלה. ראשית, האחריות הבסיסית לקיום הסדר ניגוד עניינים מוטלת על בעל הסמכות שבעניינו נערך ההסדר, ולא על הגורמים שביחס אליהם קמה מניעות (ראו סעיף 24 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555, שעניינה "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי"). שנית, גורמים אלה לא יודעים בהכרח מתי עניינם נדון ועל-ידי איזה גורם, ואף לא בטוח אם יאותו לשתף פעולה עם דרישה ברוח זו. שלישית, המנגנון המוצע על-ידי ב"כ המשיב 2 מעורר קשיים אחרים, שכן הטלת מעין חובה על נאשמים ועדים במשפט, לפנות לגורם כלשהו על מנת לעדכן את ראש הממשלה כאשר עניינם נדון בפני משרד ממשלתי עשויה **כשלעצמה** להקים חשש לתלות או למראית עין של ניגוד עניינים, בשים לב למעמדו הרם של המשיב 2.

42. על כן, לאחר ליבון העניין, המענה המתאים אשר הוצע על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, המאזן נכונה את השיקולים שפורטו בתמצית בעניין זה, הוא במינוי גורם בלשכתו של המשיב 2 שיסייע לו לבדוק, ככל הניתן, שגורמים אלה אינם קשורים להחלטות בנושאים שבהם הוא דן.

43. עניין נוסף שאליו התייחס המשיב 2 הוא עניינם של עובדי מדינה, ובהקשר זה ביקש להעביר את סמכותו לשר אחר. בהקשר זה נבהיר, כפי שפורט בחוות דעת, כי אין מניעה לקיום ממשק מקצועי עם עובדי המדינה המנויים ברשימה, ובלבד שלא יושפע מהלך עבודתם הרגיל. בנוסף, עובדי מדינה כפופים ממילא לגורמים רבים נוספים – מנכ"לים של משרדים ממשלתיים, נציב שירות המדינה וביחס למשפטנים בשירות הציבורי – כפיפות מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה. לכן, אין עילה להעברת סמכות א-פריורית בהקשר זה, וככל שתתעורר סוגיה חריגה המצריכה דווקא מעורבות של דרג מיניסטרילי, ניתן יהיה לבחון את הנושא.

#### **4.ב. חקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי**

44. בתגובתו, טוען המשיב 2 כי אין מקום להטלת מגבלות במסגרת הסדר ניגוד העניינים "המינהלי" על מעורבותו בהליכי החקיקה, בהפנותו לכללי האתיקה של חברי הכנסת החולשים לשיטתו על עניין זה.

45. לכך נשיב, כפי שהובהר בסעיף 30 לחוות הדעת, כי **המגבלות שהוצגו כלל אינן מתייחסות לכובעו של ראש הממשלה כחבר כנסת מן המניין**, אלא לשלבי הטיפול הממשלתיים בחקיקה (ייזום וגיבוש של הצעות חוק ממשלתיות ודיון בוועדת השרים לחקיקה ביחס

להצעות חוק פרטיות). ברור שלראש הממשלה יש יכולת רבה להשפיע על עמדת הממשלה בהליכים ממשלתיים הנוגעים לחקיקה ואף על אופן הטיפול הממשלתי בהליכים, באמצעות סמכויות המוקנות לו בתקנון עבודת הממשלה, ולעיתים השפעה זו אף נעשית במסגרת לא פורמלית או עקיפה.

46. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה כללי המשפט המינהלי חלים על שלבי הטיפול השונים של הממשלה בהליכי החקיקה. זאת, בהתאם לחובות החלות מכוח המשפט המינהלי על הממשלה ביחס לכל החלטה אחרת. אף בפסיקת בית המשפט העליון, נדונו בעבר סוגיות שונות על בסיס הבנה זו, ובהתאם לכך הובהר כי "כידוע, גיבושה של הצעת חוק ממשלתית והנחתה לקריאה ראשונה הם פעולה מינהלית החשופה לביקורת שיפוטית" (בג"ץ 6133/14 **גורביץ נ' כנסת ישראל** (פורסם באר"ש, 26.3.15)), וכן נדונו לגופם תקינות הליכי המינהל שבמסגרת גיבוש תזכיר חוק ממשלתי (בג"ץ 1658/10 **אדם טבע ודין נ' ממשלת ישראל** (פורסם באר"ש, 12.3.10)). עמדה זו אף עוגנה בהמשך לכך במסגרת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3005, שעניינה "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות", אשר עומדת על כך בציינה: "הכנת הצעת חוק ממשלתית היא פעולה מינהלית", ולאחר מכן במסגרת עיסוק בהרחבה בחובות אשר נגזרות מכך.

47. ודוק: ראש הממשלה והשרים הם בגדר רשויות מינהליות, הם מחזיקים ומפעילים סמכויות מינהליות, ומשכך התנהלותם בכובעם זה כפופה לדיני המשפט המינהלי, ובמסגרת זו, האיסור להימצא בניגוד עניינים הוא בגדר עיקרון משפטי המטיל חובה משפטית – כך שהדוגמאות וההשוואות לכללי האתיקה החלים על חברי כנסת הן מוטעות. מאותה סיבה, לא ניתן להתבסס על השיקולים הנהוגים במסגרת החלטותיה של ועדת האתיקה של הכנסת. ונבהיר שוב, כפי שצוין לעיל, כי המגבלות שהוצגו כלל אינן מתייחסות לכובעו של ראש הממשלה כחבר כנסת מן המניין, אלא למעורבות בשלבי הטיפול **הממשלתיים** בחקיקה.

48. אכן, כאשר לעובד הציבור יש עניין אישי בהחלטה בעלת אופי כללי ותחולה רחבה, כמו בהליכי חקיקה כלליים, שאלת 'גודל הקבוצה' שנדונה בהרחבה בהחלטותיה של ועדת האתיקה היא פרמטר רלוונטי – ואולם המבחן המשפטי אינו נסוב על שיקול זה כשלעצמו. השאלה הרלוונטית היא האם יש חשש סביר, או אפשרות ממשית, שבעל התפקיד יימצא במצב של ניגוד עניינים במעורבותו בהליך החקיקה, ולענייננו – האם במסגרת העיסוק בנושא כללי, יש חשש שהשיקולים האישיים יכרכו בהחלטה וישפיעו על שיקול דעתו של עובד הציבור. בנסיבות כאלו, גודל הקבוצה עשוי להעיד על ריחוק מסוים, אך שיקול זה אינו עומד בפני עצמו, והוא נבחן למול עוצמת ניגוד העניינים ומכלול נסיבות העניין (נושא זה נדון בהרחבה בדו"ח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים (יולי 2018), עמ' 24-20; וראו גם בג"ץ 6024/94 **מהדרין נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מט(3), 133).

49. גם בעבר, חוות דעת למניעת ניגוד עניינים של שרים התייחסו גם למעורבות בשלבי הטיפול הממשלתי בהליכי חקיקה. לעניין זה, ראו את חוות הדעת בעניינו של השר יעקב אביטן,

השר לשירותי דת, מיום 9.8.20 (פורסמה באתר משרד המשפטים – <https://www.gov.il/BlobFolder/dynamiccollectorresultitem/09-08-2020-5/he/09-08-2020.pdf>); בעניין זה, אישרה הממשלה אך לאחרונה להעביר לשר אחר את האחריות לטיפול בגיבוש החקיקה בעניין שירותי ההשגחה על הכשרות ולקידומה.

בנוסף, בממשלה ה-34, עלתה לוועדת השרים לחקיקה הצעת חוק פרטית שעסקה בהליכי חיוב אישי ברשויות מקומיות, והשרה גילה גמליאל הונחתה להימנע מלהשתתף בדיון ובהחלטה של ועדת השרים לחקיקה, וזאת מכיוון שנגד אחיה, ראש עיריית גדרה, ננקטו באותה העת הליכי חיוב אישי. כמו כן, במסגרת חוות הדעת שניתנה בעניין שר הבריאות דאז, יעקב ליצמן, צוינה האפשרות לניגוד עניינים במעורבותו בהליכי חקיקה שיש להם נגיעה לעיתון המודיע, שאיתו יש לו קשר אישי (מבלי להידרש לחקיקה הספציפית בעניין הגבלות הפרסום על חברות הטבק, שכבר הושלמה במועד עריכת חוות הדעת).

תשומת הלב מופנית גם לחוות הדעת בעניינו של המשיב 2, מיום 14.6.16, אשר כיהן באותה העת כראש הממשלה וכשר התקשורת. חוות הדעת נערכה לנוכח הזיקה האישית בין המשיב 2 ובין שאול אלוביץ', והיא התייחסה בין היתר, באופן צופה פני עתיד, לאפשרות שיוטלו על ראש הממשלה מגבלות בעניין יישום דו"ח ועדת פילבר. זמן לא רב לאחר מתן חוות הדעת, הוגש למשיב 2 דו"ח ועדת פילבר, אשר כלל גם המלצות לתיקוני חקיקה, ואולם לנוכח זיקות רבות בין המלצות הדו"ח ובין הנושאים שבהם ראש הממשלה התחייב להימנע מלטפל בהם, החליט המשיב 2 להעביר את הטיפול בעניין לשר צחי הנגבי (אליו הועברו עוד קודם לכן במסגרת החלטת ממשלה סמכויות שר התקשורת שבהן המשיב 2 היה מנוע מלטפל מכוח אותה חוות דעת). אם כן, המשיב 2 עצמו החליט להעביר לשר אחר את הטיפול בהליכי החקיקה בעניינים שבהם הוסכם כי הוא מנוע מלטפל.

50. לגוף הדברים, **המגבלות שנקבעו אינן עוסקות בחקיקה פלילית באופן כללי, אלא באופן ממוקד בסוגיות של הדין הפלילי המהותי והדינוני העשויות להשליך על ההליך הפלילי המתנהל בעניינו של המשיב 2.**

51. כך, נקבע כי המגבלה תחול ביחס לתיקוני חקיקה הנוגעים במישרין לסעיפי העבירות שהמשיב 2 מואשם בהם, או שמואשמים בהם נאשמים אחרים באותו תיק; זאת לצד תיקוני חקיקה המתייחסים להיבטים ספציפיים שהאישומים נגדו כרוכים בהם (כגון, הליכי חקירה מסוימים, דינן של ראיות מסוג מסוים וכיו"ב). המגבלה מתייחסת גם לחקיקה הנוגעת לעצם קיום ההליך הפלילי או תוצאותיו (כך למשל, חקיקה המשהה את ההליך הפלילי או כזו העוסקת בחסינות ובחנינה).

52. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מדובר במגבלות מתחייבות וסבירות, אשר חלות – בשים לב לאופייה של חוות הדעת – רק ביחס לתפקידו הממשלתי של ראש הממשלה.

53. בנושא זה, כמו ביתר הנושאים שנדונו בחוות הדעת, אין חשש ממשי שייפגע תפקודה של המערכת המינהלית כפועל יוצא של המגבלות, ודאי לא באופן המטה את הכף אל מול האינטרס הממשי בהטלתן. כפי שהודגש בחוות הדעת, הנושאים בהם ראש הממשלה מנוע מלהיות מעורב מצויים ממילא בסמכותם של שרים אחרים, שימשיכו להפעיל את סמכותם המינהלית כדין. מעבר לכך, גם במקום שבו יתעורר צורך בהפעלת סמכות הנתונה לראש הממשלה, הרי שהסמכות תועבר לשר אחר.

### ג. סוף דבר

54. המשיב 2 הצהיר בפני בית המשפט הנכבד את שהצהיר, ובדין הצהיר. טעם הדבר, וראו להרחבה פסק הדין בבג"ץ 2592/20 הנ"ל, הוא מורכבות וחריגות מצב הדברים שבפנינו – ראש ממשלה הנאשם בפלילים.

55. מצב דברים זה מוביל לקיומה של חובה משפטית לקביעת הסדר ניגוד עניינים מתאים, המאזן נכונה בין מכלול השיקולים בעניין. כך עשה היועץ המשפטי לממשלה. זהו ההסדר שנקבע למשיב 2, לאחר שיח ממושך וענייני שנערך עם נציגיו. בהסדר זה לא נפל כל פגם.

56. לא ניתן אף להתעלם ממעמדו וממשרעת סמכויותיו הרחבה עד מאוד של ראש הממשלה בשיטתנו המשטרית. עובדה זו אך מעצימה את חשיבותו וחיוניותו של הסדר ניגוד העניינים המתחדדת בענייננו ביתר שאת.

57. על רקע כל שפורט לעיל, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין לקבל את טענות המשיב 2 בעניין זה.

58. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי הסדר ניגוד העניינים שנקבע בחוות הדעת, משקף את הדין ונותן מענה ראוי לקשיים המפורטים בחוות הדעת במישור ניגוד העניינים – קשיים שעלו גם במסגרת בג"ץ 2592/20. עמדתו כי העתירות אינן אקטואליות נשענה על הסדר ניגוד העניינים, על פרטיו.

59. יחד עם זאת, ככל שהמשיב 2 יעמוד על כך שהוא אינו מתכוון לפעול לפי הסדר זה, על פרטיו, דומה כי אין מנוס מהמשך בירור העתירות, לרבות הוצאת צווים על תנאי בהקשר זה.

היום, כ"ג בחשוון תשפ"א

10 בנובמבר 2020

ליאורה וייס

ליאורה וייס-בנסקי, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקה הפיסקאלית

בפרקליטות המדינה

סיון דגן

סיון דגן, עו"ד

עוזרת ראשית במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה

יונתן ברמן

יונתן ברמן, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים

בפרקליטות המדינה