

בג"ץ 3056/20
בג"ץ 5920/20

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרת בבג"ץ 3056/20 :
התנועה לאיכות השלטון בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ואח'
מרחוב יפו 208, ירושלים
ת.ד. 4207 ירושלים 91043
טל': 02-5000073 ; פקס : 02-5000076 ;

העותרים בבג"ץ 5920/20 :
יורם יעקבי ו- 68 אחרים
ע"י עו"ד דפנה הולץ-לכנר
רח' המעפילים 2, רמת השרון
טל : 2040881-077, פקס : 2040882-077

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 3056/20 :
1. היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590 ; 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, 052-4326312 פקס : 04-6709443
דוא"ל : avi.halevy@gmail.com

3. הכנסת
על ידי עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת
הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636 ; פקס : 02-6753495

4. השר לביטחון פנים
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס : 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 5920/20 :
1. היועץ המשפטי לממשלה
2. ח"כ בנימין נתניהו- ראש הממשלה
3. ח"כ בני גנץ- שר הביטחון וראש הממשלה החליפי
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס : 02-6467011
4. אמיר אוחנה- השר לביטחון פנים

תגובה מטעם ראש הממשלה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד (החלטת כבוד השופט ע' פוגלמן מיום 13.7.2020 והחלטת כבוד הנשיאה א' חיות, כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר וכבוד השופט נ' הנדל מיום 24.9.2020), ראש הממשלה ויו"ר תנועת הליכוד, ח"כ בנימין נתניהו (להלן: "המשיב" או "ראש הממשלה") מתכבד בזאת להגיש את תגובתו לעתירות שבכותרת.

בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירות על הסף ולחלופין לגופן, ולהשית על העותרים הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין, הכל כפי שיבואר בתגובה זו, כדלקמן.

יובהר, כי כל ההדגשות להלן אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת.

ואלה נימוקי התגובה:

א. פתח דבר

1. עניינן של העתירות שבפנינו הוא בטענות העותרים בדבר הימצאותו, לכאורה, של ראש הממשלה בניגוד עניינים בעת פועלו בתפקידו כראש הממשלה ה-35 של מדינת ישראל. נוכח כך, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא תחת ידו מספר צווים, אותם ניתן לסווג לקבוצות צווים כדלקמן:

א. צווים המורים ליועץ המשפטי לממשלה לבוא ולנמק **מדוע לא יביא את הסדר ניגוד העניינים בפני הכנסת וכן הציבור, קודם להליך הבעת האמון בממשלה וטרם כינון הממשלה**. נוכח ההתפתחויות בחודשים האחרונים ובכלל זה כינון הממשלה ה-35 – עתירה לקבוצת סעדים זו התייתרה מאליה. גם מטעם זה, בין היתר, יש לדחות את העתירות, ולכל הפחות את הסעדים הרלוונטיים, על הסף. (נוכח האמור, תגובה משלימה זו לא תתייחס אפוא לסעדים וטענות בקשר לעריכת הסדר ניגוד העניינים בטרם כניסת ראש הממשלה לתפקידו. אולם, למען הזהירות, מובן כי הנימוקים והטענות שבתגובה המקדמית מטעם ראש הממשלה בהקשר זה עומדים בעינם ואין באמור להלן ו/או במה שאינו אמור בו בכדי לגרוע מטענות ראש הממשלה בקשר לסעדים וטענות אלו ויש לראות באמור בתגובה המקדמית כעמדתו של ראש הממשלה ביחס לסעדים ולטענות האמורים).

ב. צווים המורים ליועץ המשפטי לממשלה ולראש הממשלה לבוא ולנמק **מדוע לא יחתמו על הסדר ניגוד עניינים**.

ג. צו הצהרתי המכריז כי **טיוטת חוות דעת** המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), עו"ד דינה זילבר, **מחייבת את ראש הממשלה**, וכן צו המורה לפרסומה הפומבי של טיוטת חוות הדעת. ניתנה לאחרונה חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה והיא פורסמה בפומבי ולכן אין לסעד זה המופנה כלפי טיוטת חוות הדעת ופרסומה עוד מקום או כל תכלית.

ד. צווים לפיהם ראש הממשלה יוגבל בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק וכן מלעסוק במינויים. זאת לצד צו הצהרתי הקובע כי, כל ההגבלות אשר יחולו על ראש הממשלה, ככל שיחולו, **יחולו באופן שווה גם על כל שר או סגן שר המזוהה כבעל זיקה לראש הממשלה** בכל הקשור למינויים במשטרת ישראל, מערכת אכיפת החוק במשרד המשפטים, מינוי מפכ"ל משטרה, פרקליט מדינה ומשנים ליועץ המשפטי לממשלה וכן בעניינים בקשורים לוועדה לבחירת שופטים ולהחלטות בתחום התקשורת.

ה. צווים המורים לראש הממשלה וראש הממשלה החליפי **לבצע מינויי בכירים בשירות הציבורי**.

2. בקצירת האומר, עמדתו הכללית של ראש הממשלה היא כי מדובר בסעדים מרחיקים לכת המבקשים הלכה למעשה לפגוע בתנועת הליכוד, שראש הממשלה עומד בראשה, "לסנדל" את הממשלה, ולפגוע קשות במימוש רצון הבורח. יתר על כן, מן הבחינה המשפטית, לדידו של ראש הממשלה, ואף בבחינת גופן של הטענות יש לדחות את העתירות ואין מקום ליתן את הצווים המבוקשים בהן.

3. ראש הממשלה יטען כי, בפועלו כחבר כנסת וכראש הממשלה, הוא עשוי להיות מצוי בניגוד עניינים מובנה הנובע מעצם הגדרת תפקידו, כפי שמצויים במצב זה 119 חברי כנסת נוספים ושאר שרי הממשלה, ולמעשה כל ראש ממשלה אחר שכיהן בתפקיד זה, וזאת מעצם מילוי תפקידם שבדין. ראש הממשלה, כמו גם שאר השרים וחברי הכנסת, אשר כולם הם אזרחי מדינת ישראל מכוח הוראות חוק יסוד: הכנסת, נדרשים מעת לעת במסגרת תפקידם ולאור המנדט שקיבלו מאת בוחריהם, לקבל החלטות שמשפיעות, בין היתר, באופן עקיף או לעיתים גם ישיר, על חייהם האישיים, וזאת מטבע הדברים כאזרחי מדינת ישראל, וכחלק בלתי נפרד מתפקידיהם.

4. יתר על כן, בבחינת ענייני הפרטיים של ראש הממשלה בנסיבות ענייננו, הרי שעל אף טענות העותרים לפיהן הם סבורים כי יש למנוע מראש הממשלה מלמלא את תפקידיו שבדין ולמעשה מבקשים "להדחיו" שלא על פי הוראות שבדין, הרי שלעמדת ראש הממשלה, ברור לכל כי על ההסדר להיות ספציפי דיו ועליו להתייחס להשפעה על ענייני הספציפיים והקונקרטיים של ראש הממשלה – ובהתייחס לטענות העותרים – אך ורק למשפטו של ראש הממשלה באופן ישיר.

5. למען הסר ספק ובשל הזהירות בלבד, במסגרת תגובתו המקדמית ציין ראש הממשלה, כי הוא שומר על כל טענותיו וזכויותיו ביחס לתוכן ולהיקף ניגוד העניינים שייקבע, ככל שייקבע, ואם לא די בכך צוין מפורשות, ומצוין בזה בשנית למען הסר כל ספק, כי אין באמור או במה שאינו אמור בתגובה

המקדמית ו/או בתגובה משלימה זו בכדי לגרוע מכל טענה של ראש הממשלה בקשר לגופו ו/או לתוכנו של הסדר ניגוד העניינים, לרבות בדבר סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה.

ב. רקע מקדים

6. ביום 12.12.19 התקבל בכנסת חוק התפזרות הכנסת העשרים ושתיים והקדמת הבחירות, התש"ף-2019, שקבע כי הכנסת העשרים ושתיים תתפזר משלא כוננה ממשלה בהתאם להוראות חוק-יסוד: הממשלה, וכן נקבע כי הבחירות לכנסת ה-23 יתקיימו ביום 2.3.2020.

7. ביום 2.3.2020 התקיימו הבחירות לכנסת העשרים ושלוש, מיליוני אזרחי ישראל פקדו את הקלפיות ברחבי הארץ במטרה לממש את זכותם הדמוקרטית בבחירת נציגיהם בבית המחוקקים. בתום ספירת הקולות, התברר שלרשימת "הליכוד בהנהגת בנימין נתניהו לראשות הממשלה" הצביעו 1,352,449 בוחרים (ראו ילקוט הפרסומים מס' 8736 הודעה בדבר תוצאות הבחירות לכנסת ה-23 (10.3.2020) עמ' 4896 (פורסם בנבו); וגם באתר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23¹).

8. ביום 20.4.2020 נחתם "הסכם קואליציוני לכינון ממשלת חירום ואחדות לאומית", בין סיעת הליכוד בכנסת ה-23 לבין סיעת כחול לבן בכנסת ה-23, אשר בעיקרו נקבעה "ממשלת חילופים" (רוטציה) פריטטית. בין הסכמות הצדדים, הסכימו הצדדים על חלוקת הממשלה לשני "גושים" אשר לכל אחד מהגושים זיקה נפרדת לראש הממשלה וראש הממשלה החלופי. כמקובל בהסכמים קואליציוניים, קבעו הצדדים להסכם גם את חלוקת תיקי השרים בקשר לכל "גוש" כאמור. (להלן: "ההסכם הקואליציוני").

9. בעקבות חתימת ההסכם הקואליציוני, הוגשו לבית משפט נכבד זה מספר עתירות כנגד הוראות ההסכם הקואליציוני וכן כנגד כשירותו של ראש הממשלה מלכהן כראש ממשלת ישראל, ובין יתר הטענות, עלתה הטענה בדבר הימצאות ראש הממשלה, לכאורה, בניגוד עניינים.

10. בימים 3.5.2020 ו-4.5.2020, בית משפט נכבד זה דן בשמונה עתירות נפרדות אשר הופנו כנגד הטלת המנדט להרכבת הממשלה על חבר הכנסת בנימין נתניהו ובמסגרתן העלו העותרים השונים, בין היתר, טענות כנגד הימצאותו של ראש הממשלה נתניהו בניגוד עניינים. בהקשר זה, מעבר לכתוב בתגובה מטעם ראש הממשלה, השיב ב"כ ראש הממשלה לסוגייה זו כדלקמן:

"באשר לשאלת ניגוד העניינים, כפי שאמרה הנשיאה הנכבדה, אנחנו בהחלט התייחסנו לזה בתגובה שלנו, ובניגוד למה שנאמר על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה חברי עו"ד הלמן, כתבנו בפירוש

¹ פרסום תוצאות הבחירות לכנסת ה-23 באתר ועדת הבחירות המרכזית: votes23.bechirof.gov.il/

ש^{אם} יהיה (זה נכון שלא כתבנו, לא הייתה בינינו הסכמה על כל הדברים) אבל בהחלט ראש הממשלה מודע לעובדה שיהיה בעניינו הסדר ניגוד עניינים.

אין לראש הממשלה שום כוונה להיות מעורב במינוי פרקליט מדינה או יועץ משפטי לממשלה, כפי שאמר כב' השופט מזוז כבר היו דברים כאלה בעבר, היו הסדרים, וכפי שנהגנו עד היום, ראש הממשלה נהג לפי הסדרי ניגוד העניינים, הוא ינהג גם בעניין הזה לפי הסדר ניגוד העניינים, ולכן, חזקה על הגורמים הרלוונטיים שיגיעו עם ראש הממשלה להסדר מתאים בעניין שיגרום למצב שלא יהיה כל ניגוד עניינים."

יוער כי האמור לקוח מהקלטת הדיון, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, משום שפרוטוקול הדיון בהקשר זה אך תמצת את הדברים ולא הביאם במלואם (ראו שורות 4 – 7 בעמ' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 3.5.2020).

11. ביום 6.5.2020, לאחר יומיים אינטנסיביים של דיונים בפני הרכב מורחב של 11 שופטים, כב' הנשיאה א' חיות מסרה את הכרעת ההרכב הנכבד, פה אחד, בתמצית פסק דין הדוחה את טענות העותרים והסעדים שנתבקשו בו (בג"ץ 2592/20 התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.5.2020), להלן: "בג"ץ הטלת המנדט"), תוך שהעירה ביחס לטענות העותרים לניגוד עניינים, כי בית המשפט רשם בפניו את הערות הצדדים בעניין עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים כמקובל.

12. ביום 7.5.2020, מכוח סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה, 72 חברי כנסת פנו לנשיא המדינה בבקשה להטיל את המנדט להרכבת הממשלה על ח"כ בנימין נתניהו, אשר הסכים לבקשתם בכתב.

13. נשיא המדינה נענה לבקשת רוב חברי הכנסת לפי הוראות סעיף 10 לחוק-יסוד: הממשלה ומלאכת הרכבת הממשלה הוטלה על ידו ביום 7.5.2020 על חבר הכנסת בנימין נתניהו.

14. ביום 13.5.2020 הודיע חבר הכנסת בנימין נתניהו לנשיא המדינה וליו"ר הכנסת, כי עלה בידו להקים ממשלה וכי בכוונתו להציג בפני הכנסת ממשלת חילופים כהגדרתה בסעיף 13א(א) לחוק יסוד: הממשלה.

15. באותו היום הוגשה אחת העתירות שבכותרת (3056/20), בטענה כי ראש הממשלה מצוי, לכאורה, בניגוד עניינים בתפקידו כראש הממשלה ה-35 של מדינת ישראל. בעתירה נתבקשו צווים על-תנאי המורים למשיב 1 לבוא ולנמק מדוע לא יביא את הסדר ניגוד העניינים בפני הכנסת וכן הציבור קודם להליך הבעת האמון בממשלה וטרם כינון הממשלה, וכן, צווים על-תנאי המורים למשיבים 1 ו-2

לבוא ולנמק מדוע לא יחתמו על הסדר ניגוד עניינים לפיו המשיב 1 יוגבל בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק וכן מלעסוק במינויו של שר לביטחון פנים. כן נתבקשו צווי ביניים האוסרים על הצבעת אמון בממשלה ועל כניסת שר הפנים לתפקידו.

16. באותו היום נתן בית המשפט הנכבד (כב' השופט ע' פוגלמן) את החלטתו ולפיה הוא לא מצא עילה למתן צו הביניים המבוקש.

17. ביום 17.5.2020, בהתאם להוראות סעיף 13א לחוק-יסוד: הכנסת, התכנסה מליאת הכנסת להצבעה על הבעת אמון בממשלת החילופים, הכנסת הביעה את אמונה בממשלת החילופים שהתייצבה בפניה ברוב של 73 חברי כנסת, חברי הממשלה ה-35 הושבעו לתפקידיהם, ובכך הושלמה מלאכת הרכבת הממשלה וכוננה הממשלה ה-35 בראשות ראש הממשלה בנימין נתניהו (ראו פרוטוקול ישיבה מס' 28 של הכנסת העשרים ושלוש (17.5.2020)² (להלן: "השבעת הממשלה").

18. ביום 19.5.2020 קיבל ראש הממשלה, לרגל תחילת כהונתו כראש ממשלת ישראל ה-35 מכתב מאת היועץ המשפטי לממשלה ובו קובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושאים הנוגעים לעבודת הממשלה, בין היתר בדבר הימצאות שרים וסגני שרים בניגוד עניינים.

19. ביום 9.7.2020, קיבל ראש הממשלה טיוטת חוות דעת בנושא ניגוד עניינים ומכתב מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי מינהלי) עורכת הדין דינה זילבר. טיוטת חוות הדעת התייחסה למצבי ניגוד העניינים העלולים להתעורר במהלך כהונתו של ראש הממשלה.

20. ביום 19.7.2020, הגיש ראש הממשלה תשובה מטעמו לטיוטת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר בה נטען, בין היתר, כי טיוטת חוות הדעת היועץ המשפטי לממשלה איננה מחייבת אותו וכי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה דר' אביחי מנדלבליט פסולה ונגועה באי חוקיות לאור ניגוד העניינים החריף בו מצוי היועץ המשפטי לממשלה עצמו.

21. ביום 23.7.2020, במענה לתשובתו של ראש הממשלה, הודיע היועץ המשפטי לממשלה, כי לא נמצאה כל עילה המונעת מהיועץ המשפטי לממשלה מלטפל בהסדר למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה.

22. ביום 13.8.2020, הודיע ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה כי הוא דוחה את טיוטת הסכם ניגוד העניינים בשל היות ההצעה בלתי סבירה, נעדרת סמכות ונגועה בניגוד עניינים.

² זמין לצפייה באתר הכנסת: fs.knesset.gov.il/23/Plenum/23_ptm_570636.doc

23. ביום 17.8.2020 היועץ המשפטי לממשלה השיב למכתבו של ראש הממשלה שלעיל, באמצעות עורך הדין ד"ר גיל לימון, וחזר על הטענה כי חוות הדעת מחייבת את ראש הממשלה לפעול על פיה וכן כי הסמכות לקבוע דרכי פעולה במצבים בהם מתעורר חשש לניגוד עניינים נתונה לשיטתו ליועץ המשפטי לממשלה.

24. ביום 26.8.2020, הודיע ראש הממשלה לבית המשפט הנכבד כדלקמן :

"כי למען הנראות הציבורית ומבלי לגרוע מטענותיו, לא יעסוק במינוי יועץ משפטי לממשלה, פרקליט מדינה ומפכ"ל משטרה.

בנסיבות אלה, אין מקום ליתן צו כלשהו ויש לדחות את בקשת העותרת להוספת משיב ולמתן צו ביניים."

25. באותו היום הוגשה העתירה הנוספת שבכותרת (5920/20), באותה הטענה כי ראש הממשלה מצוי, לכאורה, בניגוד עניינים בתפקידו כראש הממשלה ה-35 של מדינת ישראל. בעתירה נתבקשו צווים על-תנאי המורים למשיבים 2 ו-3 לבוא ולנמק מדוע לא יקיימו את כל הדרוש לשם ביצוע המינויים הבכירים בשירות הציבורי הטעונים אישור ממשלה בתוך 100 ימים מכינונה, וכן צווים על תנאי המורים למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי טיטוט חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה מחייבת את המשיב 2 עד להחלטה אחרת, וכן צווים על תנאי המורים למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי, כל ההגבלות אשר יחולו על ראש הממשלה, ככל שיחולו, יחולו באופן שווה גם על כל שר או סגן שר המזוהה כבעל זיקה לראש הממשלה בכל הקשור למינויים במשטרת ישראל, מערכת אכיפת החוק במשרד המשפטים, מינוי מפכ"ל משטרה, פרקליט מדינה ומשנים ליועץ המשפטי לממשלה וכן בעניינים בקשורים לוועדה לבחירת שופטים ולהחלטות בתחום התקשורת, וכן צווים על תנאי המורים למשיבים לבוא ולנמק מדוע לא תפורסם טיטוט חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. כן נתבקשו צווי ביניים שימנעו ביצוע כל פעולה משפטית לצורך הארכת תקופת הקפאת המינויים הבכירים מעבר ל-100 הימים האמורים, וכן צווי ביניים שימנעו מהמשיבים 2 ו-4 מעורבות במינויים בכירים בשירות הציבורי.

26. ביום 22.9.2020 הוגשה בקשה מטעם ראש הממשלה ובה נתבקשו דחיית המועד להגשת תגובה משלימה וכן דחיית מועד הדיון, תוך שציין ראש הממשלה כי "מבלי לגרוע מטענותיו של ראש הממשלה ובכלל זה הטענה שהוא לא מחוייב להסדר ניגוד העניינים האמור, ותוך שמירה מלאה על זכויותיו, וכדי לאפשר את מיצוי המגעים מול המשיב 1, ראש הממשלה, למען הנראות הציבורית, יפעל לפי האמור בטיטוט חוות הדעת ששלח אליו היועץ המשפטי לממשלה ביום 16.9.2020, וזאת עד לדיון שיקבע על ידי בית המשפט הנכבד לדיון בעתירה, וזאת בנוסף להודעת ראש הממשלה מיום 26.8.2020, לפיה לא יעסוק במינוי יועץ משפטי לממשלה, פרקליט מדינה ומפכ"ל משטרה."

27. ביום 2.11.2020 פרסם היועץ המשפטי לממשלה את חוות דעתו המצורפת לתגובה זו ומסומנת כנספח 1. (להלן: "חוות הדעת").

ג. עמדת ראש הממשלה ביחס לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה ולהסדר ניגוד

העניינים

28. כפי שיפורט להלן, בניגוד לאמור בחוות הדעת, כלל 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, 1136) (להלן: "הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים" או לעיתים "הכללים") אינו מעניק ליועץ המשפטי לממשלה סמכות לקבוע אם מתקיים "ענין אישי" בנושא מסוים. הגורם שעליו לקבוע אם מתקיים "ענין אישי" בעניין כזה או אחר הוא השר עצמו (ראש הממשלה בענייננו) ולא היועץ המשפטי לממשלה (לשם השוואה, מדובר ב"סמכות עצמית" הדומה לזו שקבועה ביחס לשופטים בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

29. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, למען הנראות הציבורית, ראש הממשלה הסכים לקבל על עצמו את המגבלות שיפורטו להלן:

א. החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק - ראש הממשלה הודיע כבר לפני מספר חדשים, מיוזמתו, כי למען הנראות הציבורית, הוא לא יתערב במינוי יועץ משפטי לממשלה, פרקליט המדינה ומפכ"ל המשטרה והוא מקבל על עצמו את האמור בסעיף 1(1) (בפרק א) לחוות הדעת למעט ההגבלות הנוגעות לחקיקה, והגבלות הנוגעות לשיטת המינויים, כפי שיפורט להלן.

ראש הממשלה סבור, כי אין מקום להגבלות האמורות בסעיף 1(1) (בפרק א) לחוות הדעת המתייחסות למעורבות בשיטת מינויים. מדובר בנושא שהוא חלק חשוב מההסכם הקואליציוני ומהמחלוקת הפוליטית בכנסת, והטלת מגבלות על ראש הממשלה בנושא זה תפגע במימוש רצון הבוחר.

ראש הממשלה סבור, כי אין מקום גם להגבלות האמורות בסעיף 2(1) (בפרק א) לחוות הדעת המתייחסות למעורבות בכל הנוגע למעמדם ולמילוי תפקידם של הגורמים האמורים בסעיף 1(1) הנ"ל. כך למשל, אין כל מניעה שראש הממשלה יוביל מהלך של פיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה הבא מתפקיד ראש התביעה הפלילית. מדובר בסוגייה עקרונית שאינה קשורה כלל ועיקר להליך הפלילי כנגד ראש הממשלה. אין כל היגיון וכל סיבה למנוע מראש הממשלה ויו"ר תנועת הליכוד את העיסוק בנושא. פגיעה כזו תפגע גם היא בזכויות דמוקרטיות בסיסיות.

ב. **החלטות הנוגעות למערכת בתי המשפט** – ראש הממשלה מסכים למען הנראות הציבורית, להגבלות האמורות בסעיף 1(3) (בפרק ב) לחוות הדעת, בכל הנוגע למעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים, בכפוף לאמור להלן.

באשר לבחירת שופטים חדשים לבית המשפט העליון, אין כל סיבה להטיל על ראש הממשלה מגבלות מעבר למגבלות החלות על שרים אחרים. כידוע, משמונה שופט "אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין" (סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה). למותר לציין כי אם שופט מסוים יסבור כי אינו יכול להשתתף בדיון הנוגע לראש הממשלה משום שמונה בתקופת כהונתו של ראש הממשלה, חזקה עליו שיפסול את עצמו מלדון בעניינו ואין כל מקום להטיל על ראש הממשלה מגבלות בשל חששות כה רחוקים מסוג זה.

ג. **החלטות הנוגעות לעדים או לנאשמים אחרים במשפט** – מקום בו עניינו האישי של נאשם או עד ששמו נקוב ברשימה שצורפה לחוות הדעת נדון באופן ספציפי באחד ממשרדי הממשלה (לרבות ענין שבו אותו עד מייצג לקוח) – ימנע ראש הממשלה ממעורבות באותו נושא **בתנאי שהוא ידע בפועל ומראש**, שעניינו של אותו נאשם או עד נדון באחד ממשרדי הממשלה.

על מנת להבטיח שראש הממשלה ידע שעניינו של אותו נאשם או עד אכן נדון באחד ממשרדי הממשלה, מתבקש היועץ המשפטי לפנות לרשימת הנאשמים שצורפה למכתבו (או לאפשר לנציג ראש הממשלה לפנות אליהם) להודיע להם כי עליהם לפנות אל נציגו של ראש הממשלה (הנזכר בסעיף 1(4) (פרק ג) לחוות הדעת) ולהודיע לו, כי עניינם נדון באחד ממשרדי הממשלה. ללא הוספת ההסתייגות של ידיעה בפועל ומראש וקבלת המנגנון הנ"ל, תוטל על ראש הממשלה, העסוק מעל ראשו בניהול ענייני המדינה, אחריות לא מעשית לעניינים שאינם בידיעתו. זו מגבלה אשר לא ניתן לעמוד בה, וכמוה כהעמדת מכשול בפני עיוור. מובן כי זה איננו הרציונאל העומד מאחורי הכללים למניעת ניגוד עניינים. הרציונאל איננו טמינת מלכודות סרק והמנגנון המוצע על ידינו לעיל מקיים כהלכה את התכליות הרלוונטיות.

באשר לעובדי המדינה הנזכרים בסעיף, ככל שלראש הממשלה או למנכ"ל משרדו, יש סמכות בנוגע אליהם, יש לאפשר לראש הממשלה להעביר את הסמכות האמורה לשר אחר.

ד. **עיסוק בתחום ההגבלות של משרד התקשורת** – למען הנראות הציבורית, ראש הממשלה מקבל על עצמו את האמור בסעיף 1(5) (פרק ד) לחוות הדעת.

ה. חקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי – אין כל מקום להגביל את ראש הממשלה בענייני חקיקה. ההגבלות שחלות על ראש הממשלה בענייני חקיקה הן ההגבלות על פי כללי האתיקה של חברי הכנסת. הגבלות אלו אינן עניין להליך דן העוסק בהסדר ניגוד העניינים המנהלי.

ו. ראש הממשלה מקבל על עצמו את האמור בסעיף 2 לחוות הדעת בכל הנוגע להיקף חובת ההימנעות.

ד. עמדת ראש הממשלה בכל הנוגע לעתירות

30. כפי שיובהר להלן, ראש הממשלה סבור כי דין העתירות, לכל הפחות חלק נכבד מסעדיהן, להידחות על הסף מחמת היותן מוקדמות ותיאורטיות ובשל העדר מיצוי הליכים כנדרש. יתר על כן, חלק מן הסעדים המבוקשים בעתירות התייתר זה מכבר ובכל מקרה כבר בתגובתו המקדמית הראה ראש הממשלה כי יש לדחותן משום שאין לקבוע כי היה לערוך את ההסדר למניעת ניגוד עניינים בטרם כינון הממשלה.

31. כמו כן, ראש הממשלה סבור כי, ככל שמתקיים ניגוד עניינים בעניינו, הרי שמדובר בניגוד עניינים מובנה בתפקידו כראש הממשלה וכחבר כנסת, ועניינו אינו שונה מניגוד העניינים המובנה אצל שאר בעלי התפקידים במדינת ישראל.

32. לדידו של ראש הממשלה, סטנדרט ניגוד העניינים שהעותרים מבקשים להחיל על ראש הממשלה (ובאופן מרחיק לכת אף על השרים "בעלי הזיקה" לראש הממשלה), הינו סטנדרט נרחב שמעולם לא הוחל ואף אינו ראוי שיוחל. אין מקום אם כן לקבוע כי נפל פגם או פסול במינוי השר לביטחון פנים ואין לראש הממשלה כל "זיקה אישית" למשרד לביטחון פנים, והוא הדין אף לשאר משרדי הממשלה בהם מכהן שר "בעל זיקה" לראש הממשלה.

33. בבחינת האספקלריה המשפטית של העתירות שבפנינו, עמדתו של ראש הממשלה היא כי לא הונחה תשתית משפטית ועובדתית מתאימה המצדיקה את התערבותו החריגה והקיצונית של בית המשפט הנכבד.

34. מבלי לפגוע בכל האמור לעיל, מובן לכל כי הסעדים המבוקשים בעתירות דן הינם סעדים קיצוניים ומרחיקי לכת אשר מבקשים למעשה למנוע מראש הממשלה וכן מהממשלה למלא תפקידיהם שבדין באופן העולה לכדי פגיעה חוקתית ופגיעה במימוש רצון הבוחר.

ה. הגורם המוסמך לקביעה בדבר הימצאות בניגוד עניינים

35. בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה והעותרים, כלל 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, 1136) (להלן: "**הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים**") או לעיתים "**הכללים**") קובע את ההסדר לפיו יש לפעול כאשר יש לשר ענין אישי בפעולה או בהחלטה או בהימצאותו במצב של ניגוד עניינים, וכן את התפקידים והסמכויות של בעלי התפקידים בהקשר זה.

36. **ראשית**, על פי הכללים, הסמכות לקביעה אם מתקיים עניין אישי בעניין פלוני מונחת **לפתחו של השר** (ראש הממשלה בענייננו) ולא ליועץ המשפטי לממשלה (מדובר בסמכות עצמית הדומה לזו שקבועה ביחס לשופטים בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד-1984).

37. **שנית**, במקרה שבו השר אכן מגיע למסקנה כי מתקיים ניגוד עניינים או מקום בו מדובר בניגוד עניינים שאינו מסויים, חלה עליו חובת הודעה **למבקר המדינה** (ולא ליועץ המשפטי לממשלה). כלומר, הסמכות בדין לבדיקת ויישום של הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים ניתנה **למבקר המדינה**. לעניין זה ראו את ספרה של טנה שפניץ, ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה (2013), תחילה, מציינת שפניץ את האבחנה בין מבקר המדינה לבין היועץ המשפטי לממשלה, לפיה:

"מבקר המדינה עוסק תדיר במקרים שבהם היה חשש לניגוד עניינים והיועץ המשפטי לממשלה מטפל בנושא בהנחיות כלליות וחוות דעת בנושאים ספציפיים."

ולאחר מכן, כותבת שפניץ כי הסמכות ליישום הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים נתונה בדין **למבקר המדינה**, כדלקמן:

"(א) שרים בממשלה

מבקר המדינה הופקד על בדיקת היישום של הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים. זהו תפקיד ייחודי מבחינת הפעילות של מבקר המדינה. המבקר נבחר כמנגנון שיוכל לענות על הדרישות הנובעות מהמאפיינים המיוחדים של קבוצת השרים: קבוצה מוגדרת, רבת סמכויות ורבת השפעה, שנדרש לה גוף שיוכל ליישם הסדר מחמיר; השרים מוסרים מידע רב על ענייניהם הפרטיים ולכן דרוש מנגנון שיוכל לשמור על סודיות מרבית; השרים נמצאים ביריבות פוליטית ולפיכך דרוש מנגנון חיצוני ומנותק מההוויה הפוליטית.

המבקר בודק את מילוי ההוראות בדבר ניגוד עניינים מכוח הסמכויות הקנויות לו בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]. אולם, הואיל ומדובר בביקורת שונה מזו שהמבקר עורך בדרך כלל, מוקנות לו בהקשר זה סמכויות נוספות. כך, למשל, נקבע כי המבקר הוא הכתובת לדיחוחים (כגון הצהרה על "עניין אישי" של השר או דיווח על נכסים), הוא רשאי להביא לידיעת ראש הממשלה כי הוא בודק אם שר נהג בהתאם לכללים, למסור לראש הממשלה מידע בנדון, ובמקרה הצורך אף לדווח על סטייה מהכללים לוועדת-משנה מיוחדת של הכנסת. הכללים אף מעגנים **ועדת היתרים**, שבסמכותה לתת לשר היתר אישי לאי-קיום כלל מהכללים. הוועדה מתמנה על ידי המבקר והיא מונה שלושה חברים: שופט או שופט בדימוס העומד בראשה ושני חברים נוספים. [הדגשות במקור, הח"מ]

38. **שלישית**, הכלל קובע חובת הוועצות ביועץ המשפטי לממשלה אך ורק בסעיף קטן (ב) אשר עוסק בפתרונות למצב שבו השר קבע כי מתקיים ניגוד עניינים, ואין מדובר במתן סמכות ליועץ המשפטי לממשלה לקבוע שמא השר מצוי בניגוד עניינים או לא. ראו שוב את שכתבה טנה שפניץ לעיל.

39. **רביעית**, לשון הכלל קובעת מפורשות כי לאחר קבלת חוות הדעת של היועץ "ניתן... לפעול באחת הדרכים" האמורות בסעיף, קרי נקבע במפורש כי חובת ההיוועצות לא מחייבת את השר לפעול על פי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה וכי ניתן לפעול במספר דרכים. וזו לשון הסעיף:

" הסדרים למניעת ניגוד עניינים

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 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 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 בועדת 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.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב)1 ו-2), אם בשל מהות הענין האישי ויתר נסיבות הענין, נראה כי אין מדובר בחשש לניגוד עניינים 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."

40. לפנינו אפוא **הסדר ספציפי מפורש** המתייחס "ברחל בתך הקטנה" לגורם המוסמך שבדין ומפרט את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור להסדר ניגוד העניינים של שר, ולפיו, כל תפקידו הוא מתן חוות דעתו, לאחר שקבע השר בסמכותו העצמאית שמא מתקיים ניגוד העניינים על העניין הנדון, וכן לשון הנורמה המחייבת קובעת במפורש כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לא מחייבת את השר וברשות השר מספר דרכים לפעולה המנויות בכללים.

41. אם כן, היועץ המשפטי לממשלה אינו הגורם המוסמך לקביעה בדבר ניגוד עניינים של ראש הממשלה. מובן שבתור פקיד ציבור הכפוף לכללי המשפט המנהלי, לא נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה הסמכות ליטול סמכויות שלא ניתנו לו בחוק, ומשכך אין בסמכותו שבדין בכדי להכריז על ראש הממשלה כמצוי בניגוד עניינים, אין בסמכותו בכדי לכבול את ראש הממשלה, אין בסמכותו בכדי למנוע מראש הממשלה מלבצע תפקידיו שבדין הקבועים בחקיקת היסוד ואין בסמכותו בכדי לכבול את ראש הממשלה לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ובמקרה דן היות וקיים הסדר נורמטיבי מפורש אין אף כל צורך להידרש לשאלה זו.

42. ראש הממשלה סבור כי עמדת היועץ המשפטי והעותרים בכל הנוגע לסמכות הגורם הקובע את הסדר ניגוד העניינים שגויה מיסודה. מדובר אפוא בפרשנות הכללים באופן מטעה ושגוי, פרשנות זו חוטאת

לתכלית לשון הכללים ובכלל זה למהותם, ובאמצעות "לוליינות משפטית" זו מנסה היועץ המשפטי לממשלה ליטול לעצמו סמכות שלא ניתנה לו בדין. מעבר לאמור, הרי שאין כל בדל של תימוכין בחקיקת היסוד או בחקיקה הראשית ל-"סמכות" היועץ המשפטי לממשלה להגביל את ראש הממשלה, לשלול ממנו סמכויות חוקתיות מפורשות מן השורה הראשונה ולמעשה לשלול מבוחריו את זכותם הדמוקרטית להשפיע על ניהול המדינה באמצעות שליחם - ראש הממשלה.

43. אדן נוסף עליו מנסה להישען היועץ המשפטי לממשלה כסעיף המסמיכו לחייב את ראש הממשלה באמצעות חוות דעתו הוא סעיף 5 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה בדבר "נוהל טיפול במניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים". דא עקא, הרי שנוהל זה **כפוף לכללים** למניעת ניגוד עניינים של שרים והנוהל אך ורק בא להבהיר את הטיפול בסוגיית ניגודי העניינים. כמו כן, מדובר **בהנחיות מטעם היועץ המשפטי לממשלה עצמו**, ולמותר לציין שבהתאם לעקרון חוקיות המינהל, בהיעדר סמכות בחקיקה ראשית אין היועץ המשפטי לממשלה רשאי להסמיך את עצמו באמצעות כתיבת נהלים והנחיות מטעמו, והוא אינו רשאי לברוא לעצמו סמכויות יש מאין.

44. הנה כי כן, ראינו אפוא כי היועץ המשפטי לממשלה, מהבחינה המוסדית, אינו מוסמך לקבוע כי ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים. הסמכות נתונה בדין לראש הממשלה עצמו ועליו חלה חובת הדיווח על כך למבקר המדינה, ככל שלשיטתו מצוי הוא בניגוד עניינים לפיכך, בוודאי שאין בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בכדי לחייב את ראש הממשלה – הוא הגורם המוסמך לפי הכללים לקבוע שמא הוא מצוי בניגוד עניינים – לפעול על פי חוות הדעת.

45. באמרת אגב ומעבר לצורך יצוין המובן מאליו, כי אין בתגובה המקדמית מטעם ראש הממשלה ו/או בדברי באי כוחו אשר הוצאו על ידי העותרים מהקשרם ו/או בכל הודעה אחרת מטעמו בכדי "להסמיך" את היועץ המשפטי לממשלה מקום בו היועץ המשפטי לממשלה אינו מוסמך לפעול על פי חוק. מעבר לאמור, ברי כי "השתק שיפוטי", ככל שקיים בענייננו (טענה מוכחשת לחלוטין) אינו מסמיך רשות מנהלית לפעול בדרך כזו או אחרת. יתר על כן, אין בעמדת ראש הממשלה כפי שהוצגה בפני בית המשפט הנכבד בהליכים הקודמים ו/או בתגובתו המקדמית של ראש הממשלה בעתירה דן משום התייחסות לשאלת סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לקבוע שמא ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים ואין בהן כל התייחסות לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ככזו המחייבת את ראש הממשלה. משכך, דין טענות העותרים בהקשר זה להידחות.

46. למען הזהירות בלבד, יציין ראש הממשלה כי לשיטתו, ככלל, חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה הינה בגדר ייעוץ ואין בה בכדי לחייב את הממשלה, (להרחבה לעניין זה ראו דו"ח ועדת אגרנט - דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (1962)) ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (1993) פסקה ח' עמוד 448 וגם דו"ח ועדת שמגר - הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו בראש כבי' נשיא בית המשפט העליון בדימוס מאיר שמגר; וכן בספרות איתן לבונטין ורות גביזון "עמדתו" המחייבת" של היועץ המשפטי

לממשלה" **ספר שמגר – מאמרים א**; איתן לבונטין "אמת מדומה ואמת כהווייתה: יזבל לדו"ח ועדת אגרנט" (131) בעמ' 175)). אולם אין המקום לדון בעניין זה בעתירה זו מאחר שעניין ניגוד העניינים ממילא הובא בפני בית המשפט.

47. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל בפרק זה, בשל הנראות הציבורית, ראש הממשלה החליט לפעול בהתאם לאמור בפרק ג' לעיל.

ו. ניגוד עניינים מובנה בעצם התפקיד

48. ראש הממשלה עוסק מדי יום ביומו באלפי פעולות ונדרש לקבל החלטות לטובת אזרחי ישראל, בנושאים רבים ומגוונים, ובכלל כל אלה, נדרש הוא לעיתים לעסוק בסוגיות אף בקשר למערכת המשפט ואכיפת החוק. העותרים כאמור מבקשים לפסול את ראש הממשלה מקבלת החלטות באופן גורף בעניינים בלתי-מסוימים, בפשטות-מדובר בבקשה שהינה בבחינת אבסורד.

49. עמדתו הכללית של ראש הממשלה הינה כי, בפועלו כחבר כנסת וכראש הממשלה, הוא עשוי להיות מצוי בניגוד עניינים מובנה הנובע מעצם הגדרת תפקידו, כפי שמצויים במצב זה 119 חברי כנסת נוספים ושאר שרי הממשלה וכן שאר בעלי התפקידים הבכירים בשירות הציבורי במדינת ישראל, מעצם מילוי תפקידם שבדין. ראש הממשלה, כמו גם שאר השרים וחברי הכנסת, אשר כולם הם אזרחי מדינת ישראל מכוח הוראות חוק יסוד: הכנסת, נדרשים מעת לעת במסגרת תפקידם ולאור המנדט שקיבלו מאת בוחריהם, לקבל החלטות שמשפיעות, בין היתר, באופן עקיף או לעיתים גם ישיר, על חייהם האישיים, וזאת מטבע הדברים כאזרחי מדינת ישראל, וכחלק בלתי נפרד מתפקידיהם.

הרי שבמצב דברים זה, אין להזיר את נבחר הציבור, וביניהם שרי הממשלה וראש הממשלה, מלמלא את תפקידם החוקתי וזאת בשל ניגוד העניינים המובנה מעצם כהונתם בתפקיד.

50. אין בהימצאות במצב זה, כאמור ניגוד עניינים מובנה, בכדי לקבוע אפריורית כי מדובר במצב פסול הנגוע בניגוד עניינים, על כך כתב פרקליט המדינה לשעבר עוה"ד שי ניצן, ביישום על תפקידם של חברי הכנסת, הניתן ליישום על ענייננו, כי "כל עוד עניינינו של הח"כ עולה בקנה אחד עם עניינינו 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)).

51. לצורך המחשת הטיעון, נדגים את האמור במספר דוגמאות אשר לבעלי תפקידים המצויים באופן אינהרנטי בניגוד עניינים רק בשל עצם תפקידם. האם נגביל את יושב ראש האופוזיציה מלקדם חקיקה הנוגעת לראש הממשלה רק משום שהוא עצמו עתיד להתמודד לתפקיד ראש הממשלה? האם נגביל חבר כנסת מבוגר מקידום חקיקה בנושאי ביטוח לאומי או פנסיה? האם נגביל שר פלוני המנהל משפט גירושין (או כל משפט אזרחי אחר) ממינוי נציגים או מכהונה בוועדה לבחירת שופטים? האם

נגביל את שר העלייה והקליטה מלטפל בעניינים בקשר לארץ מוצאו? האם נגביל את נשיא בית המשפט העליון בבחירת נציב תלוות הציבור על השופטים הקבועה בחוק משום שהנציב יכול במקרים מסויימים לדון בעניינו?

52. בהשאלה מהדינים החלים על חברי הכנסת, בהחלטה 37/20 של וועדת האתיקה של הכנסת בעניינו של חה"כ מיקי זוהר עלתה שאלת ניגוד העניינים המובנה של חבר כנסת, ושם עלתה גם שאלת "גודל הקבוצה" הנהנית מפעולתו של חבר הכנסת בתור השאלה המרכזית כדי לבחון האם ניגוד העניינים פסול, שם נכתב כדלקמן:

"צודק חה"כ זוהר שלפי כללי האתיקה והחלטות ועדת האתיקה, המבחן המרכזי לבחינת השאלה האם מתקיים ניגוד עניינים בפעילותו של חבר הכנסת, הוא שאלת "גודל הקבוצה" הנהנית מיוזמותיו או מהצבעותיו של חבר הכנסת, וככל שהקבוצה בה נכלל חבר הכנסת היא גדולה, לא יראו בפעילותו משום ניגוד עניינים אסור."

כך גם כפי שכתב היועץ המשפטי לכנסת דאז, עוה"ד אייל יינון, בכותבו כי חברי הכנסת (בעלי מספר דירות אשר דבר החקיקה עשוי היה להשפיע על כיסם באופן ישיר) אינם מנועים מלהשתתף בדיונים בקשר למיסוי דירה שלישית:

"שרטוט קווי המיתאר בסוגיית ניגוד העניינים של חברי הכנסת אינו פשוט כלל ועיקר שהרי במידה רבה ניגוד העניינים מובנה בתפקידם כמי שמכריעים בכל הנושאים המשפיעים על אזרחי מדינת ישראל, והם בתוכם.

...

לאור המאפיינים הייחודיים עליהם עמדנו לעיל, המבחן המרכזי שפותח במהלך השנים, הן על ידי ועדת האתיקה והן על ידי הייעוץ המשפטי לכנסת, לבחינת השאלה מהו "עניין אישי", הוא עד כמה גדולה הקבוצה שחבר הכנסת או מקורבו נמנים עליה, ואשר תהנה מיוזמתו או מהצבעתו של חבר הכנסת. 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.

התפיסה העומדת בבסיסו של מבחן זה היא שרק במקרי קצה של ניגוד עניינים מובהק ופרטיקולרי יש מקום להטיל מגבלות על חברי הכנסת, שכן כאמור, בתפקידו של חבר הכנסת קיים ניגוד

**עניינים מובנה בהיותו מכריע בשלל עניינים שאף הוא, כיתר אזרחי
המדינה, מושפע מהם.**

-- חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת אייל ינון מיום 20.11.2016 מצורפת לתגובה זו ומסומנת **כנספח 2**.

53. החלטותיו של ראש הממשלה, אותן הוא נדרש לקבל מידי יום, נוגעות לכל אזרחי ישראל ובין היתר כאמור נדרש ראש הממשלה לקבל החלטות אף בקשר למערכת אכיפת החוק ולמערכת המשפט ולעיתים גם בקשר למינוי בכירים בשירות הציבורי. נדגיש כי מדובר בהחלטות הנוגעות לכל אזרחי ישראל ואינן באות להיטיב עם קבוצה מסוימת ובוודאי שלא עם ראש הממשלה. העמדה של העותרים לפיה יש לאסור על ראש הממשלה לקבל החלטות, באופן גורף, בנושאים אלה אינה מתקבלת על הדעת ותהווה למעשה הצרת סמכויותיו החוקתיות של ראש הממשלה. חמור מכך, הדבר ייעשה בחוסר סמכות, בהעדר הסמכה בדין, ובאופן הנוגד את חקיקת היסוד ואת מהות תפקידו של ראש הממשלה בשיטת משפטנו.

54. על האמור לעיל יש להוסיף את פסיקת בית המשפט הנכבד בדבר כלל הצורך (The Rule of Necessity) כאיזון לדוקטרינת ניגוד העניינים. בית משפט נכבד זה הכיר בחריג לדוקטרינת ניגוד העניינים כאשר תפקודה של המערכת המינהלית אינו אפשרי ללא מעורבותו 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 – כך למשל בענייננו משמדובר בראש הממשלה, הנבחר על ידי קהל הבוחרים. (ראו לעניין זה בג"ץ 3262/95 ח"כ אברהם פורז נ' **ממשלת ישראל**, מט(3) 153 (1995) (ניתן ביום 25.6.95)).

55. כפי שיורחב עוד בהמשך, מבחינת הטענה של העותרים לניגוד עניינים של שרים אחרים או בעלי תפקידים בכירים אחרים שתלויים בראש הממשלה היות ומונו על ידו, הרי שמעולם לא נקבע סטנדרט כזה מחמיר (ומשולל כל הגיון) של ניגוד עניינים, וברי, כי לא ראוי שייקבע סטנדרט שכזה. ניגוד עניינים אינו ולא יכול להיות "משורשר" מלמטה למעלה, שאם לא תאמר כן, לעולם לא ניתן יהיה לפתור בעיות של ניגוד עניינים. מעבר לכך, זהו כלל אינו סטנדרט מעשי שניתן לעמוד בו, וכך גם בענייננו. ראש הממשלה הוא ראש הממשלה, והשרים הם השרים, והם אינם "תלויים" בו באופן שפוסל אותו או אותם.

ז. שרים בעלי "זיקה" לראש הממשלה

56. טענה נוספת הנשמעת מפי התנועה לאיכות השלטון, ונטענת בעלמא, הינה כי התיקון שנערך בחוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 8 והוראת שעה) (להלן: "**תיקון מס' 8**") ובפרט התיקון שבסעיף 13א הוא היוצר "זיקה ישירה בין השר לבין ראש הממשלה" ויש בכך, לטענת העותרת, משום פגיעה בעצמאות

שיקול הדעת של השר. עוד טוענת העותרת בהקשר זה, כי ראש הממשלה מנוע מלעסוק במינויו של השר לביטחון פנים. טענות אלה בטעות יסודן.

57. אם לא די בכך, הרי שהעותרים בבג"ץ 5920/20 (יורם יעקבי ו- 68 אחרים) מרחיקים לכת אף יותר וסוברים כי בשל זיקת השרים וסגני השרים של גוש הליכוד לראש הממשלה, כפי שזו קבועה בחוק-יסוד: הממשלה, הרי שלשיטתם יש למנוע מאותם שרים וסגני שרים מלבצע את תפקידיהם, וביניהם מבקשים העותרים למנוע מהם לעסוק במינויים במשטרת ישראל, מערכת אכיפת החוק, במשרד המשפטים - פרקליט מדינה ומשנים ליועץ המשפטי לממשלה, וכן למנוע מהם כל עיסוק בעניינים הקשורים לוועדה לבחירת שופטים ואף להחלטות בתחום התקשורת. מדובר בטענה מרחיקת לכת אשר חותרת תחת יסודות המשטר הדמוקרטי, פוגעת ברצון הבוחרים ויש לדחותה על הסף.

58. כבר עתה יובהר כי עניין זה, אף אם בעקיפין, נדון זה מכבר והונח בפני בית המשפט הנכבד בבג"ץ **הטלת המנדט** שאוזכר לעיל ובית המשפט הנכבד קבע פה אחד כי ראש הממשלה בנימין נתניהו אינו מנוע מלהקים את הממשלה ה-35 כממשלה אחדות רוטציונית ופריטטית. אף מטעם זה בלבד, דין טענות העותרים בהקשר זה להידחות.

59. ראשית, על אף הקונספציה המוטעית אולי בקרב הציבור הרחב, מינויו של שר פלוני בממשלה אינו מתבצע על ידי ראש הממשלה, וזאת להבדיל מהעברת שר מכהונה, ומשכך יש לדחות את טענות העותרת בדבר הפגם במינויו של השר לביטחון פנים על ידי ראש הממשלה לאור "הזיקה" ביניהם. יובהר: הסמכות החוקתית בדבר ההחלטה על מינוי שר לכהונה **נתונה באופן בלעדי לחברי הכנסת**, מעמדו החוקתי של ראש הממשלה בדבר מינוי שרים הינו בגדר "המלצה" לחברי הכנסת, הא ותו לא. כאמור לעיל, הממשלה מכהנת **מכוח אמון הכנסת**, בין אם במועד כינונה ובין אם בצירוף שר לאחר כינון הממשלה ובמהלך כהונתה (ראו סעיפים 13, 13א ו-15 לחוק היסוד). בית משפט נכבד זה גילה גישה זהירה במיוחד מקום שבו מינוי שר טעון אישור של הכנסת. בשונה מסמכות ראש הממשלה להעביר שרים מתפקידם, שהיא סמכות הנתפסת על-ידי הפסיקה כסמכות מעין-מינהלית, הרי ש**מינוי** כשר טעון אישור של הכנסת, בית-הנבחרים של המדינה, ואינו נתון לשיקול-דעתו הבלעדי של אדם יחיד. ואכן, בבג"ץ 5853/07 **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, אהוד אולמרט**, סב(3) 445 (2007)) ייחס בית-המשפט העליון, בדעת רוב, משקל כבד, ובמידה רבה אף מכריע, לכך שמינוי אדם לתפקיד שר אושר על-ידי הכנסת, מה שאכן הוביל את בית המשפט הנכבד, בין היתר, לקבוע שאין להתערב במינוי השר (ראו גם בג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 06.05.2020)).

60. לגופו של עניין, הלכה למעשה, לא קיים כל הבדל בין הזיקה של שר בממשלה "רגילה" לראש הממשלה, מכוח סעיף 13 לחוק היסוד, לבין זיקתו של שר בממשלת חילופים לראש הממשלה, מכוח סעיף 13א לחוק היסוד. על אף טענות העותרים, תיקון מס' 8 לחוק היסוד, לא הוא היוצר את זיקתו של שר פלוני לראש הממשלה, ובכלל אלה של השר לביטחון פנים לראש הממשלה. זיקתו ואחריותו

של שר בפני ראש הממשלה נקבעה עוד בכינונו של חוק היסוד הקובע בסעיף 4 כי "שר אחראי בפני ראש הממשלה לתפקידים שעליהם ממונה השר". כל שתיקון מס' 8 יצר אם כן, היא זיקה של שרים מסוימים לראש הממשלה החלופי- ולא להיפך. כלומר, מבחינת "הזיקה", עניינו אינו שונה מהמצב הרגיל בו מוקמת כל ממשלה "רגילה" ומשכך דין טענת העותרים אשר ליצירת זיקה עודפת כלשהי מכוח התיקון לחוק-יסוד: הממשלה - להידחות.

"הצעת" העותרים לקבוע כי המגבלות אשר יחולו על ראש הממשלה יחולו גם על השרים בעלי "הזיקה" אליו מופרכת ומשוללת יסוד, לשיטתם, ככל שהיה מדובר בממשלה רגילה שאינה ממשלת חלופים, הרי שהיה מקום אם כן, לכאורה, לטעון כי בשל "הזיקה" של כל שרי הממשלה לראש הממשלה יש למעשה למנות חבר כנסת מהאופוזיציה להיות שר, זו משמעות טענתם.

61. כאן המקום לציין, כי גם היועץ המשפטי בחוות הדעת (שראש הממשלה כאמור לא מסכים לחלקים בה), קבע, כי "אין במגבלות האמורות בכדי למנוע החלטות שלך בדבר מינויים ועניינים הכרוכים בהליך הפוליטי של הרכבת הממשלה וחלוקת התפקידים שנעשתה במסגרת זו" וכן לבסוף מציין היועץ המשפטי לממשלה בקשר להעברת סמכויות לשרי הממשלה כי "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."

62. בהקשר זה יוער, כי בית משפט נכבד זה קבע כי אצילת סמכות לגורם כפוף "בעל זיקה" לבעל ניגוד העניינים הינה בגדר פתרון הולם למניעת ניגוד העניינים. ראו למשל דברי כב' השופט מ' מזוז בעע"מ 7678/16 רביב דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (פורסם בנבו, 07.08.2017):

"ראשית, הזיקה בין ראש הממשלה להחלטות המתקבלות על ידי הדרגים הממונים שבמורד ההיררכיה השלטונית אינה תמיד מהותית, וספק אם יש בה כדי ליצור אינטרס ציבורי מהותי מספיק בגילוי. אינדיקציה לכך ניתן למצוא בדין הנוהג בסוגיית ניגוד העניינים.

כידוע, המשפט המינהלי אוסר על עובד הציבור לטפל בענייניהם של חבריו הקרובים, ובנסיבות מסוימות הדבר אף עלול לעלות כדי עבירה פלילית (דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 425-426 (2004)). ברם, אצילת הסמכות לגורם הנהנה משיקול דעת עצמאי נתפסת כפיתרון הולם – גם אם אותו עובד מצוי בדרג נמוך יותר בהיררכיה השלטונית (יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי: משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 225, 310-311 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009)). כלומר, אין דין הימצאות

מקבל ההחלטה בפועל בניגוד עניינים כדין הימצאות הממונה עליו במצב דומה - ועל אותו משקל, אין האינטרס הציבורי בחשיפת ניגוד העניינים מן הסוג השני שקול לאינטרס בחשיפת ליקוי מהסוג הראשון.

אכן, בעניין דרוקר נקבע, כי לאור האינטרס הציבורי יש לגלות את השיחות נשוא העניין שם, אך ראוי לציין כי כבי' השופט נ' הנדל קבע, כי מקום בו לא הייתה קיימת זיקה ישירה של ראש הממשלה לעניינים נשוא עניין דרוקר (בכובעו כשר התקשורת בפועל), כפי שלא קיימת זיקה ישירה בעתירה שבפנינו, הרי שמסקנתו הייתה שונה בעניין גילוי השיחות. כבי' השופט הנדל עושה הבחנה בין "תחום אחריותו הישיר" לבין אחריותו של ראש הממשלה לכלל פעולות הממשלה, כך לדבריו:

" עם זאת, סבורני כי אלמלא חבש משיב 2 את כובעו הנוסף, אפשר ומן הראוי היה לכבד את זכותו של ראש ממשלת ישראל למרחב פרטי – על אף האינטרס הציבורי המסוים בחשיפת המידע לגבי שיחותיו הפרטיות עם חבריו משכבר הימים. אפרוש עתה את הנימוקים לעמדתני זו, ואצעד בדרך אשר התווה המחוקק.

[...]

על רקע נקודת מוצא זהירה זו, צפה ועולה הבחנה מהותית הרלוונטית לענייננו. מסירת מידע לגבי קשריו של גורם מאסדר עם בעלי עניין" בתחום אחריותו הישיר יוצרת הסדר ראוי ומאוזן: חשיפתם המוגבלת של קשרים אלה תגן על אינטרס הציבור בשמירה על תקינות המינהל הציבורי וטוהר המידות של עובדיו – שעה שמערכות יחסים חבריות אחרות, שאינן מקיימות זיקה ישירה לתחומי אחריותו של אותו גורם, יוסיפו לחסות תחת זכותו לפרטיות. ברם, מכאן ועד הקביעה כי אחריותו הכוללת של ראש הממשלה לפעולות ממשלתו (ראו והשוו סעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה) יוצרת אינטרס ציבורי שיש בו כדי להביא לחשיפת קשריו החבריים עם כל בעל עניין פוטנציאלי, בכל תחום שבו פועלת הרשות המבצעת – ארוכה הדרך."

63. מסקנה זהה מתקבלת עת בוחנים אנו את הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים הקובעים כי "היה שר במצב של ניגוד עניינים", בין יתר הדרכים אשר עליו לפעול היא אצילת הסמכות לשר אחר (ראו סעיף 7(ב)(1)(ב) לכללים), כך נקבע חרף האחריות (או "הזיקה" כלשון העותרים) בפני ראש הממשלה (סעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה). האמור יפה ביישום על השר לביטחון פנים וכן על כל שאר השרים וסגני השרים המזוהים עם גוש הליכוד בממשלת האחדות דנן.

64. באופן פרטני בקשר לטענות התנועה לאיכות השלטון בדבר מינוי השר לביטחון פנים, הרי שיישום האמור לעיל מעלה את המסקנה הברורה, כי בעניינינו ראש הממשלה נעדר כל "זיקה אישית" למשרד לביטחון פנים ולא קיימת אם כן "זיקה עודפת" המצדיקה את מניעת מינויו של השר לביטחון פנים. וכפי שעמדנו על כך לעיל, אף היועץ המשפטי לממשלה לא מצא כל מניעות בעניין זה, ולפיכך, יש לדחות גם את טענת העותרת בדבר "הזיקה" של השר לביטחון פנים לראש הממשלה. ברור כי הוא הדין אף ביישום על שאר שרי וסגני שרי הממשלה. (ודוק: טענות מסוג זה אינן סופיות – הניתן יהיה לטעון כי ראש הממשלה מנוע מלמנות את השר להשכלה גבוהה בשל העובדה שבנו לומד באוניברסיטה? הניתן יהיה לטעון כי ראש הממשלה מנוע מלמנות שר בטחון בשל עצם היותו בן למשפחה שכולה? ואין לדבר סוף).

65. עוד יצוין בהקשר "הזיקה" לראש הממשלה, כי במעמד השבעת הממשלה פעל ראש הממשלה בהתאם להוראות סעיף 13א לחוק היסוד והציג בפני הכנסת, בטרם קבלת אמונה, מיהם חברי הממשלה בעלי הזיקה לראש הממשלה. בבואם להביע אמון בממשלו של ראש הממשלה ושריו, חברי הכנסת ידעו היטב את נסיבות העניין (לרבות על קיומו של כתב אישום תלוי ועומד – וחברי האופוזיציה לא חסכו על כך ביקורת), ובכל זאת, חברי הכנסת אישרו ברוב גדול את הממשלה המוצגת ואת השרים במשרדים השונים, לרבות אישור זיקתם לראש הממשלה. כך הציג ראש הממשלה את ממשלתו והבהיר את זיקת השרים, כדלקמן (מתוך פרוטוקול השבעת הממשלה לעיל בעמ' 24):

"חברי הכנסת, אני מתכבד להציג לכנסת את הממשלה שהרכבתי על פי סדר האל"ף-בי"ת: בנימין נתניהו – ראש הממשלה. בנימין גנץ – ראש הממשלה החלופי ושר הביטחון. שרים בעלי זיקה לראש הממשלה: הרב יעקב אביטן, השר לשירותי דת; יולי אדלשטיין – שר הבריאות.

[...]

אמיר אוחנה – השר לביטחון פנים; [...]"

66. לשיטת העותרת, "כדי שהמשיבה 3 תוכל להביע אמון במשיב 2 ובממשלתו, עליה לשקול בין היתר את המניעות שלו לעסוק בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק בשל היותו נאשם בפלילים." בעניין זה יצוין כי הגשת כתב האישום כנגד ראש הממשלה לא נעשתה במחשכים או בחדרי חדרים. ודוק: לא למותר להזכיר, כי במקרה דנן כתב האישום שהוגש על ידי היועץ המשפטי לממשלה נגד ראש הממשלה, גלוי וידוע בפני כל העם. ענייניו המשפטיים של המשיב נפרשים בהרחבה בכל כלי התקשורת האפשריים מדי יום ביומו ובמשך תקופה ארוכה, כך שכל חברי הכנסת יודעים, וידעו בשעתו, היטב מה עומד על הפרק. חברי הכנסת כולם, בעת מתן אמונם לכינון הממשלה בראשות ראש הממשלה, ידעו על עצם הגשת כתב האישום וחזקה עליהם כי נתנו דעתם, מטבע הדברים, לכלל הנסיבות שעמדו בפניהם (וכך הדבר היה גלוי בפני הציבור במהלך מערכת הבחירות). מסקנה זו עולה בבירור, בין היתר, מפרוטוקול השבעת הממשלה לעיל. כלומר, אף עובדה לא הוסתרה מפני הציבור

ו/או חברי הכנסת וחברי הכנסת קיבלו החלטתם להביע אמון בממשלה ה-35 בראשות ראש הממשלה חרף נסיבות העניין וטענות העותרת, ואין אלא לברך על כך.

67. נחזור ונדגיש שוב, אין מקום לבקר את החלטת חברי הכנסת בכובעם החוקתי בשעת הבעת אמונם בממשלה.

ח. אין מקום להרחבת ההגבלות שראש הממשלה קיבל על עצמו

68. כאמור לעיל, ביום 2.11.2020 התקבלה חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה סבר היועץ המשפטי לממשלה, כי על ראש הממשלה להימנע מלטפל בהחלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק, בהחלטות הנוגעות למערכת בתי המשפט, בהחלטות הנוגעות לעדים או לנאשמים אחרים במשפט, מעיסוק בתחום התקשורת ומחקיקה בעניינים פליליים. ראש הממשלה הבהיר, בפרק ג' לעיל, כי למען הנראות הציבורית, הוא מוכן לקבל על עצמו את המגבלות האמורות בפרק ג' לעיל.

69. נקודת המוצא לדיוננו, כפי שפסק בבג"ץ הטלת המנדט בית משפט נכבד זה בהרכב מורחב, היא כי כל אחד מחברי הכנסת, העומד גם בתנאי הכשירות הקבועים בחוק-יסוד: הממשלה, כשיר לכהן כראש הממשלה וניתן להטיל עליו את מלאכת הרכבת הממשלה. וכפי שקבע בית המשפט הנכבד בקשר לראש הממשלה – הוא עומד אפוא בתנאי הכשירות הקבועים בחוק-יסוד: הממשלה וככלל אינו מנוע מלמלא את תפקידיו.

אף ביישום נסיבות ענייננו הובהר בפסק הדין כי "המחוקק-המכוון העלה גם העלה בדעתו כי ראש ממשלה יכול לכהן בתפקידו, שעה שלפני הטלת מלאכת הרכבת הממשלה עליו ולפני השבעת הממשלה, הוגש נגדו כתב אישום" (פסקה 7 לחוות דעתו של כב' השופט ד' מינץ). עוד נקבע שם, כי "במסגרת הסדר זה לא הוטלה כל מגבלה על כהונה כאמור, ואין לקרוא לתוך חוקי היסוד תנאים ומגבלות שאינם נכללים בהם".

70. עוד יוער כי, מן העתירות ניתן לסבור כי לשיטת העותרים הסדר למניעת ניגוד עניינים נועד בכדי להוות מעין "כלי עונשי" בידי הגורמים המוסמכים בדין להפעילו כנגד אדם פלוני בשל הגשת כתב אישום, אך לא הוא. מדובר בכלי מניעתי אשר יש לעשות בו שימוש בזהירות רבה ובמשורה, כאשר הדבר נחוץ ובמקרים בהם עולה חשש ממשי לקיומו של ניגוד עניינים בעניין פלוני.

71. מובן כי 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 זרור עזרא ו- 20 אח' נ' ועדת המשנה לנושאים תכנוניים עקרוניים (ולנת"ע) (פורסם בנבו, 30.01.2012). לעניין זה ראו 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. כלומר, ככל

שתעלה המסקנה, על ידי הגורם המוסמך לכך בדין, כי ראש הממשלה אכן מצוי בניגוד עניינים לאור הגשת כתבי האישום, הרי שלעמדתו – לכל היותר יש למנוע ממנו מעיסוק אך ורק בעניינים העשויים להשפיע באופן ישיר על ההליכים הספציפיים המתנהלים בעניינו. ברי כי, אין למנוע מראש הממשלה ממילוי שאר תפקידיו הסטטוטוריים והחוקתיים. בוודאי שאין מקום למנוע מראש הממשלה, אשר הוא חבר כנסת מן המניין, מעיסוק בחקיקה.

החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק ומערכת בתי המשפט

72. בעתירות, מוצגת העמדה לפיה יש למנוע מראש הממשלה מלקבל כל החלטה הנוגעת למערכת אכיפת החוק ולמערכת בתי המשפט ובחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה עמדה זו צומצמה. עמדה זו עוקרת מתוכן חלק נרחב מתפקידו החשוב והייחודי של ראש הממשלה במערכת הממשל בישראל ואינה יכולה לעמוד.

73. מערכת אכיפת החוק ומערכת בתי המשפט בישראל הן שתי מערכות החיוניות לשיטת הממשל, מקום בו יימנע ראש הממשלה מלעסוק בסוגיות הקשורות למערכות אלו, תיפגע אפוא ריבונותו ומשילותו באופן אשר יפגע בתפקוד התקין של הממשלה וכנגזרת מכך של המערכות עצמן.

74. כאמור, ראש הממשלה אינו מתכוון להתערב בעניינים הנוגעים למשפטו שלו באופן ישיר, ואולם יחד עם זאת, אינו מוצא לנכון להגביל את עצמו בכל הקשור להחלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק ומערכת בתי המשפט באופן כוללני כפי שעותרים העותרים וכפי שמבקש היועץ המשפטי בסעיף 1(2) וסעיף 1(3) לחוות הדעת.

75. אשר למערכת בתי המשפט, כידוע לכל מדובר במערכת עצמאית ובלתי תלויה, אשר כלל אינה כפופה למשרדי הממשלה ואין לראש הממשלה השפעה ישירה על מערכת זו. לא למותר לציין כי הדין קובע מערכת של איזונים ובלמים בכל הקשור למערכת בתי המשפט (ראו למשל, הרכב הוועדה לבחירת שופטים).

76. מובן מאליו כי אין בכוונת ראש הממשלה לעסוק באף עניין הנוגע למותב הנכבד בבית המשפט המחוזי בירושלים הדין בעניינו או לכל שופט אחר שידון בעניינו.

77. אולם, אין בעצם קיומו של תיק כנגדו במערכת בתי המשפט או במערכת אכיפת החוק משום השפעה על החלטות רוחביות וכוללניות בקשר למערכת בתי המשפט או מערכת אכיפת החוק, בין אם מדובר בתיק פלילי, אזרחי, ואף מנהלי – לצורך ההמחשה, האם היינו מונעים באופן גורף משר בממשלה או חבר כנסת פלוני מלקבל החלטות או לקדם חקיקה בקשר למערכת בתי המשפט, וזאת בשל תיק מנהלי הדין בכשירותו האישית של אותו אדם מלכהן בתפקידו או בשל תיק נזיקי המתנהל כנגדו? בהקשר זה ראוי לציין כי לעניין ניגוד העניינים אין למעשה כל הבדל בין קיומם של הליכי חקירה

כנגד שר או ראש ממשלה לבין הגשת כתב אישום (ובעניין היעדר ניגוד עניינים רק בשל קיומן של חקירות ראו בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, מר אריאל שרון, נז(6) 817 (2003)).

78. האמור לעיל, נכון כפליים ביישומו על הגבלות בקשר ל"מעמד בתי המשפט" הנדרשות על ידי העותרים, שהרי הדברים מוכרים וידועים. כידוע, שאלת האיזון הראוי בין הרשויות השונות בישראל עומדת במרכזו של דיון ציבורי, פוליטי וחברתי, ער ורחב היקף מזה שנים רבות, וזאת גם במערכת הבחירות האחרונה, בהן כידוע זכה המשיב 2 שעמד בראש רשימת הליכוד לכנסת, למספר קולות חסר תקדים. יתר על כן, ברי כי אין בהחלטות רוחביות בעניין זה משום השפעה על תיקו הספציפיים של ראש הממשלה ו/או על ההרכב הדין בענייניו. הנה כי כן, הימנעותם של ראש הממשלה וכן של חברי מפלגתו הם "השרים בעלי הזיקה לראש הממשלה" מעיסוק בסוגיות בווערות אלו, כפי שהעותרים מבקשים, תעלה לכדי השתקה בוטה של ציבור הבוחרים ותגרום להפרת חובת הנאמנות של מפלגת הליכוד לבוחריה, ולבסוף תיגרם בשל כך פגיעה אנושה בדמוקרטיה ובערכי היסוד של שיטת הממשל בישראל. לשם המחשת עמדה זו של סיעת הליכוד וקהל בוחריה, יובאו בהקשר זה דבריו של חבר סיעת הליכוד, יושב ראש הכנסת ח"כ יריב לוין בדיון השבעת הממשלה ועם כניסתו לתפקידו בתור יושב ראש הכנסת, עת הציג למליאה את עמדת הסיעה באומרו:

"במשטר דמוקרטי תקין שלוש רשויות השלטון מכבדות האחת את מעמדה של רעותה ואת הסמכויות המופקדות בידיה. כבוד הדדי הכרחי זה מתבטא לפני הכול בהימנעותה של כל רשות מהסגת גבולה של הרשות האחרת. הביקורת ההדדית של שלוש רשויות השלטון האחת כלפי האחרת היא דבר טבעי. היא אינה חיסרון של הדמוקרטיה, היא אינה מנוגדת לדמוקרטיה, אלא היא אחד מיתרונותיה הגדולים. המתח בין הרשויות, ובכלל זה המתח שבין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת, אף הוא דבר טבעי. דווקא משום מתח זה עלינו להקפיד הקפדה יתרה על כבודה של הרשות השופטת. אולם ההתערבות הגדלה והולכת של בית המשפט העליון בעבודת הכנסת ובסמכויותיה מחייבת אותנו לעמוד בנחישות על כבוד הכנסת, למנוע את הסגת גבולה ולהגן על מעמדה. " (עמוד 108 לפרוטוקול השבעת הממשלה שאוזכר לעיל)

79. יתר על כן, ראש הממשלה נבחר לתפקידו על ידי ציבור המצביעים, ובפעם האחרונה – לאחר הגשת כתב אישום, שתוכנו היה ידוע לכל. כפי שעמד על כך כבי' השופט ד' מינץ בבג"ץ הטלת המנדט "במצב דברים זה, יש ליתן משקל כבד להסתמכות של חלק נכבד מציבור הבוחרים על כך שלאחר הבחירות לא תוטל כל מגבלה על יכולתו של חבר הכנסת נתניהו להרכיב ממשלה" (פסקה 17 לפסק

דינו) והדברים יפים גם לענייננו ביישום על מימוש הבטחותיו של ראש הממשלה וסיעת הליכוד לבחור.

חקיקה

80. בחוות הדעת שנראה שהעותרים מבקשים שיוצהר כי היא מחייבת את ראש הממשלה, נדרש ראש הממשלה להימנע מלטפל בהליכי חקיקה ממשלתיים שונים.

81. פעם נוספת, מדובר בסטנדרט מחמיר אשר אינו מיושם בקשר לבעלי תפקידים אחרים ושבלתי ניתן למעשה ליישום, וברי כי אף אינו ראוי ליישום. עמדה זו מרחיקה לכת, אינה נדרשת, מהווה פגיעה חוקתית בתפקידו של ראש הממשלה בתור ראש ממשלה וחבר כנסת, והיא אף אינה מתיישבת עם הדין.

82. כידוע, ראש הממשלה מכהן בתפקידו מכוח היותו חבר כנסת וזאת על פי הוראות סעיף 5(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. ל"בית הנבחרים של המדינה" ניתן מעמד בכורה ייחודי במערכת המשפט הישראלית וזאת מכוח סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת, מובן כי הכנסת אינה רשות מינהלית (ראו **בג"ץ הטלת המנדט**, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל; פסקה 13 לחוות דעתו של השופט ד' מינץ, שם). סוגיית החקיקה מוסדרת אפוא בכללי האתיקה של הכנסת ובתקנון הכנסת, וכפי שעמד על כך היועץ המשפט לכנסת אייל ינון בעניין מיסוי דירה שלישית, הרי שמכוח ניגוד העניינים המובנה הנובע מעצם תפקידו של חבר הכנסת אין פסול בהשתתפותם בדיונים והצבעתם בעניין על אף קיומו של עניין אישי מובהק באותו הנושא. הדברים יפים לענייננו, מכוח תפקידו של המשיב 2 בתור חבר כנסת וכן בתור ראש ממשלה, אשר כאמור תפקידו סובל מניגוד עניינים מובנה ובכלל זה בהליכי החקיקה.

83. מפאת חשיבות הדברים יובהר שוב כי תפקידו החוקתי של חבר הכנסת לחוקק איננה פעולה מנהלית הכפופה לעקרונות וכללי המשפט המנהלי, ועם כל הכבוד הראוי, לא ייתכן כי היועץ המשפטי לממשלה יתערב באופן כה אקטיבי ובוטה בפעולת החקיקה. היועץ המשפטי לממשלה אמנם מנסה להבדיל באופן מלאכותי בין כובעו של ראש הממשלה כחבר ממשלה ובין כובעו כחבר כנסת וקובע כי קיימת מניעות בהתערבות בחקיקה "בכובעו" כראש ממשלה – "בהליכי החקיקה הממשלתיים", אולם אבחנה זו מלאכותית היא. מעבר לעובדה כי המדובר באבחנה שאינה פרקטית וסטנדרט שאינו ראוי וכלל לא מעשי, משמעות קביעתו זו של היועץ המשפטי לממשלה **היא נטילת סמכותו החוקתית של חבר הכנסת** בנימין נתניהו מלחוקק חוקים ומלמלא את תפקידו בכובעו חבר כנסת.

כידוע, "ראש הממשלה, ובממשלת חילופים - גם ראש הממשלה החלופי, יהיה מבין חברי הכנסת"; (סעיף 5(ב) לחוק-יסוד: הממשלה). תקנון הכנסת המסדיר את פעולת החקיקה בכנסת קובע כי "הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת (בתקנון זה - הצעת חוק פרטית) או על ידי הממשלה

(בתקנון זה - הצעת חוק ממשלתית). "וכי "חבר הכנסת שאינו שר או סגן שר רשאי להגיש הצעת חוק פרטית; ההצעה תנוסח כחוק ויצורפו לה דברי הסבר." (סעיפים 74 ו-75 לתקנון הכנסת). כלומר, תקנון הכנסת מונע למעשה מחברי ממשלה להגיש הצעות חוק פרטיות וקובע כי יגישו הצעות חוק במסלול הצעת חוק ממשלתית בלבד.

הנה כי כן, חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה מבקשת למנוע מראש הממשלה נתניהו מלחוקק בכובעו כראש הממשלה אך "מתירה" לו לפעול בחקיקה הפרטית, ואולם כאמור, משמעות חוות דעתו זו של היועץ המשפטי לממשלה היא נטילת סמכותו החוקתית של חבר הכנסת בנימין נתניהו מלחוקק חוקים ומלמלא את תפקידו בכובעו חבר כנסת.

ברי כי אין ליועץ המשפטי לממשלה סמכות להתערב בעבודת החקיקה של הכנסת. חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בהקשר זה חורגת מסמכותו ומהווה פגיעה בעקרונות חוקתיים, בין היתר בהפרדת הרשויות, בסמכויות החקיקה וריבונותה של הכנסת.

84. בהקשר זה ראוי להזכיר מושכלות יסוד ביחס להליך החקיקה בשיטת משפטנו. כידוע, אין בידיו של ראש הממשלה לבדו בכדי לחוקק חוק. על מנת שחוק יקבל תוקף, נדרש הוא לעבור את שלבי החקיקה המוסדרים בתקנון הכנסת - עליו לעבור בוועדות הכנסת השונות וברוב קולות באותן הוועדות, עליו לעבור בשלוש הקריאות ברוב קולות במליאת הכנסת. הליך החקיקה המוסדר בא להבטיח היעדרו של משוא פנים, לרפא את ניגוד העניינים המובנה שבתפקיד המחוקק, וזאת באמצעות הפיקוח של חברי הכנסת על הליך החקיקה, וכמובן שכל חוק עומד גם למבחנו של הציבור.

85. אין כל מקום אפוא לקבוע, כי ראש הממשלה מנוע מליזום, לקדם ו/או להשתתף בדיונים בקשר לחקיקה.

ט. מינויי בכירים

86. ראשית לכל, יש לדחות את העתירה בהקשר למינויי הבכירים כבר על הסף ואף מבלי לדון בגופו של עניין לאור היות הסעדים המבוקשים תיאורטיים ומוקדמים.

87. בעניין זה נביא את דבריה של כב' הנשיאה א' חיות בבג"ץ 8145/19 ד"ר ארנה ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 02.01.2020) עת דחתה את העתירה בשל היותה מוקדמת ותיאורטית:

"...בכלל, עתירה המוגשת לבית המשפט לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה סופית לגוף העניין היא עתירה מוקדמת שבית המשפט לא יידרש לה.

[...]

כמו כן, ככלל אין בית המשפט נוהג לדון בעתירות בעלות אופי תיאורטי. עתירה תיאורטית הוגדרה בפסיקה כ"עתירה אשר אינה נדרשת לפתרון סכסוך בר-קיימא בעת העיסוק בה. היא אינה מתבססת על מערכת עובדות ספציפית, ואינה כרוכה בבקשת סעד קונקרטי, אלא מעלה שאלה משפטית, בעלת אופי כללי, ללא קשר הדוק לנסיבות מקרה מסוים"

[...]

כך הוא המצב למשל כאשר בית המשפט מתבקש להכריע בעניין כלשהו על בסיס עובדות מסוימות, אך אלו עובדות בכוח, כלומר עובדות משוערות (היפותטיות), שאין כל ביטחון כי יתרחשו, וייתכן שיתרחשו בצורה שונה..."

88. אם לא די בכך, הסוגייה שבפנינו נדונה זה מכבר במסגרת בג"ץ הטלת המנדט שהוזכר לעיל. שם, קבעה כב' הנשיאה א' חיות בפסק דינה כי הסוגייה אינה נגועה באי חוקיות, וכן העירה כי:

"עם זאת, ככל שתתעורר סוגיה ספציפית הנוגעת ליישומה הקונקרטי של הוראה כלשהי מן ההוראות הנ"ל, ייבחנו הדברים בשעתם ולגופם."

שעתם טרם הגיעה.

89. במסגרת העתירות שלפנינו, לכל הפחות בקשר לסעדים המתייחסים למינויי הבכירים, עסקינן בסעדים כלליים אשר אינם מסוימים דיים ואינם באים לפתור סכסוך מסויים, כך למשל, העתירות אינן מבקשות לתקוף החלטה מנהלית ספציפית בקשר למינויו (או אי מינויו) של אדם מסוים לתפקיד כלשהו, אלא מבקשות מבית המשפט הנכבד ליתן צווים המורים, באופן כללי ורחב, לראש הממשלה וראש הממשלה החליפי לבצע מינויי בכירים בשירות הציבורי, בלי להבחין בין מינוי פלוני לאלמוני.

90. המסקנה המתבקשת מן האמור לעיל היא כי, לכל הפחות בכל הנוגע לסעדים ולעילות שפורטו (אך לא רק), דין העתירות להידחות על הסף מן הטעם שמדובר בעתירות מוקדמות מעל כל צל של ספק ומשום שהסוגיות בהן עוסקות הן תיאורטיות ונעדרות כל בסיס עובדתי קונקרטי.

91. יתר על כן, יש לדחות את העתירות בהקשר זה גם מן הנימוק כי העותרים לא מיצו את ההליכים אל מול הרשויות הרלוונטיות בטרם הפנייה לבית המשפט הנכבד וכשלו לעמוד בחובת הפנייה המוקדמת החלה עליהם, עובר לפנייתם הנמרצת בעתירות אלו. חמור מכך, הרשויות הרלוונטיות כלל לא צורפו

כמשיבות לעתירה דן ואף מטעם זה דין העתירה, ולכל הפחות בקשר לסעדים הנוגעים למינוי הבכירים – להידחות על הסף.

מעבר לצורך, יוער כי היעדרן של פניות מקדימות ואי צירוף הרשויות המשיבות הרלוונטיות לעתירה דן כמפורט לעיל, אך ממחישים את עצם היות העתירה כוללנית, תיאורטית ומוקדמת ודינה להידחות.

בית משפט נכבד זה קבע זה מכבר, כי הדרישה למיצוי הליכים בטרם הפנייה לבית המשפט הנכבד בעתירה, דרישה מהותית היא, וכן כי מקום בו לא תינתן לגורמים הרלוונטיים ההזדמנות להשיב לטענות העותר, **יש מקום להורות על דחיית העתירה על הסף**. רק לאחרונה בית משפט נכבד זה דחה על הסף מספר עתירות בשל אי מיצוי הליכים. בין היתר, נכתב כי **"אין מקום להידרש לעתירה שבה לא ננקט כל צעד של מיצוי הליכים..."** (דברי כב' השופטת ד' ברק-ארז בבג"ץ 3643/20 ישראל אברהם אמסלם נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 10.06.2020); ראו גם בג"ץ 2305/20 חברת שוזפו סחר בע"מ נ' ראש הממשלה (16.4.2020) וכן בג"ץ 2030/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים (18.3.2020)).

92. משכך, בהיעדר נקיטת כל צעד של מיצוי הליכים בטרם הגשת העתירות דן ובשל אי צירוף המשיבים הרלוונטיים, דין הסעדים בנוגעים לעניין מינוי הבכירים להידחות גם בשל אי מיצוי הליכים מול הרשויות הרלוונטיות.

93. מבלי לפגוע באמור לעיל, טענות העותרים בדבר מינוי הבכירים להידחות גם לגופן.

94. העותרים בבג"ץ 5920/20 טועים, או שמא מנסים להטעות את בית המשפט הנכבד, בטעונום הקשור למינוי הבכירים. העותרים טוענים בסעיף 118 לעתירתם כי הוראות סעיף 3ד' להסכם הקואליציוני קבע כי הקפאת המינויים הבכירים תחול למשך שישה חודשים וכי בית המשפט הנכבד העביר ביקורת נוקבת, לשיטת העותרים, על משך תקופת הקפאה זו (לטענתם, בת ששה חודשים).

מדובר בטעות.

סעיף 3ג' סיפא להסכם הקואליציוני קבע כי **"...בתקופת החירום לא יבוצעו מינויים בכירים בשירות הציבורי הטעונים אישר הממשלה. כל המינויים הבכירים כאמור, הזמניים ו/או המינויים בפועל הקיימים במשרדים יוארכו לתקופה כאמור. האמור לא יחול לעניין מינוי מנכ"לים במשרדי הממשלה, אשר מינויים יובא בפני הממשלה על פי שיקול דעת השר אשר המינוי מתבקש במשרדו."** וסעיף 3ד' סיפא להסכם הקואליציוני קבע כי **"לאור כינון הממשלה יוקם צוות בראשות נציג מכל גוש ובו לפחות נציג אחד מכל סיעה השותפה לממשלה, לשם ניסוח קווי היסוד של הממשלה וסיכומים נוספים ככל שיידרשו ביחס לאופן עבודת הממשלה בתקופת האחדות. כן יגבש**

הצוות, בהסכמה כמפורט להלן, כללים לביצוע מינויים בכירים בשירות הציבורי הטעונים אישור ממשלה לתקופה שלאחר תקופת החירום. הרכב הצוות יהיה שוויוני בין הגושים, באופן שבמידה וגוש מסויים ימנה יותר סיעות, הגוש השני יהא רשאי להוסיף חברים מטעמו לשם השגת מספר שווה של חברים בוועדה. כל החלטה שתתקבל בוועדה טעונה הסכמה של שני ראשי הוועדה משני הגושים. הוועדה תסיים את עבודתה עד לתום תקופת החירום.”

על אף טענות העותרים, ההסכם הקואליציוני כלל לא הגביל את מינוי הבכירים לתקופה בת שישה חודשים, אלא קבע כי מינויים כאמור לא יתבצעו בתקופת החירום כאשר תקופת החירום לא הוגדרה במסגרת ההסכם הקואליציוני.

בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ הטלת המנדט שהוזכר לעיל, אכן העיר כי על סיעות הליכוד וכחול לבן להגדיר את תקופת החירום ולהבהיר כי מינוי הבכירים לשירות הציבורי יתבצע בתוך פרק זמן מוגבל. במהלך הדיון בעל פה, הסבירו באי כוח סיעת הליכוד כי הכוונה הייתה להגדיר את תקופת החירום לתקופה אשר משכה לא יעלה על שישה חודשים. (ראו למשל, עמודים 21 – 23 לפרוטוקול הדיון מיום 4.5.2020 הדין בהוראות ההסכם הקואליציוני במסגרת בג"ץ הטלת המנדט שהוזכר לעיל)

חרף הערות בית המשפט הנכבד בדבר הגבלת את תקופת החירום בשישה חודשים, עת הגישו בפני בית המשפט הנכבד את הבהרותיהם להוראות ההסכם הקואליציוני, הצדדים החליטו ביוזמתם לנסות ולהגביל את הקפאת המינויים לתקופה קצרה עוד יותר בת 100 ימים בלבד.

95. דא עקא, שסיעת כחול לבן הפרה את ההסכם הקואליציוני, ולא איפשרה את כינוס הוועדה. בנסיבות האמורות, ענין המינויים מצוי בלב ליבה של המחלוקת הפוליטית במדינה. ההסכמה הייתה למנות לאחר שתושג הסכמה בעניין דרך המינוי ומן ראוי שהעותרים לא יגררו את בית המשפט הנכבד למעורבות בענין זה שהוא חלק מרכזי ממחלוקת פוליטית כוללת שבין שני מרכיבי ממשלת החילופים.

י. סוף דבר

96. לסיכום, עמדת ראש הממשלה היא כי בכל הנוגע לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, יש לאמץ את הסדר ניגוד העניינים המוצע על ידי ראש הממשלה אותו הוא מקבל על עצמו למען הנראות הציבורית, כמפורט בפרק ג' לעיל ובהתאם לכללים. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, עמדת ראש הממשלה בכל הנוגע לעתירות היא, כי ראשית, דין העתירות להידחות על הסף מחמת היותן מוקדמות ותיאורטיות. שנית, הראה ראש הממשלה כבר בתגובתו המקדמית, כי המועד לעריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים הוא "עם מינוי השר לתפקיד" ומשהביעה הכנסת אמון בממשלה, ומשכך ברור שאין לקבוע כי היה לערוך את ההסדר למניעת ניגוד עניינים בטרם כינון הממשלה. שלישית, אין לקבוע כי נפל פגם או פסול במינוי השר לביטחון פנים ואין למשיב 2 משום "זיקה אישית" למשרד לביטחון פנים. רביעית,

הסעדים המבוקשים בעתירות הינם מרחיקי לכת המבקשים הלכה למעשה "לסנדל" את הממשלה והעומד בראשה ממילוי תפקידיהם שבדין ומימוש רצון הבוחר. **חמישית**, מן הבחינה המשפטית, לדידו של ראש הממשלה, לא הונחה תשתית מתאימה להתערבות בית המשפט הנכבד, לא בשאלת ניגוד העניינים ולא בשאלת מינויי הבכירים. **שישית**, סטנדרט ניגוד העניינים שהעותרים מבקשים להחיל על ראש הממשלה (ואף על השרים "בעלי הזיקה" לראש הממשלה), הינו סטנדרט נרחב שאין זה ראוי שיוחל בענייננו. **שביעית**, מעבר לטענות המקדמיות בעניין הסעדים למינויי בכירים, מדובר בענין המצוי בלב ליבה של המחלוקת הפוליטית במדינה, ומן ראוי שהעותרים לא יגררו את בית המשפט הנכבד למעורבות בענין זה.

97. סוף דבר, דין העתירות להידחות על הסף או לחלופין לגופן.

98. העובדות המפורטות מצויות זה מכבר בתיק בית המשפט ולכן התגובה המשלימה דנן אינה נתמכת בתצהיר משום שאין בה בכדי לחדש בעובדות.

99. לנוכח המפורט בגוף תגובה זו, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לדחות את העתירות על הסף או לגופן מכל וכל, ולחייב את העותרים בתשלום הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

		
אופק ברוק, עו"ד	רועי שכטר, עו"ד	מיכאל ראבילו, עו"ד

ירושלים, 5 בנובמבר 2020

רשימת נספחים

חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.20	<u>נספח 1</u>
חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת אייל ינון מיום 20.11.2016	<u>נספח 2</u>



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 ובמשטרת 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 בדיך 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 מנדלבלט

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



היועץ המשפטי לכנסת

סימוכין: 04310616
ירושלים, י"ט בחשון תשע"ז 20
בנובמבר 2016

לכבוד
חברי הכנסת

שלום רב,

הנדון: השתתפות חברי הכנסת בדיון ובהצבעה על "מס ריבוי דירות" בהצעת חוק ההסדרים

בעקבות פניות שונות בעניין שבנדון, ובעקבות החלטת ועדת האתיקה כי אבחן את השאלה האם חלות מגבלות כלשהן על חברי כנסת שמס ריבוי דירות אמור לחול עליהם לעניין השתתפותם בדיון ובהצבעה בנושא זה, להלן חוות דעתי:

1. שרטוט קווי המיתאר בסוגיית ניגוד העניינים של חברי הכנסת אינו פשוט כלל ועיקר שהרי במידה רבה ניגוד העניינים מובנה בתפקידם כמי שמכריעים בכל הנושאים המשפיעים על אזרחי מדינת ישראל, והם בתוכם.

זאת ועוד, לכנסת ולחברי הכנסת, להבדיל מנושאי תפקידים ברשויות אחרות, מאפיינים ייחודיים שיש בהם כדי "להקל" על סוגיית ניגוד העניינים, וביניהם - העובדה שמדובר בגוף ש"ידו בכל" ושמחויב לקבל החלטות בקשת רחבה מאד של נושאים שלא ניתן להעבירן לגורם אחר; ההכרעות בכנסת הן תוצר של הצבעה קולקטיבית ולא החלטה של אדם יחיד; הדיונים וההצבעות מתאפיינים ברמת שקיפות גבוהה בהרבה מזו המקובלת ברשויות אחרות; והצבעות רבות מוכרעות לפי משמעת סיעתית ולא לפי עמדה אישית של חבר הכנסת.

2. לפיכך, ברור שלא ניתן להחיל על חברי הכנסת את כללי ניגוד העניינים המקובלים ביחס לשרים ולעובדי ציבור, וביחס להתנהלותם של גופים מנהליים ושלטוניים אחרים.

3. על אף האמור, כללי האתיקה לחברי הכנסת אינם מתעלמים מסוגיית ניגוד העניינים של חברי הכנסת וקובעים כי כאשר לחבר הכנסת "עניין אישי" בנושא שעל סדר היום, עליו לדווח על כך ובמקרים מסוימים יחולו עליו מגבלות הנוגעות להשתתפות בדיון ובהצבעה, הן בוועדה והן במליאה (ואולם הכללים אינם מונעים בשום מקרה הצבעה במליאה שכן בה לא ניתן להחליף את חבר הכנסת).

4. לאור המאפיינים הייחודיים עליהם עמדנו לעיל, המבחן המרכזי שפותח במהלך השנים, הן על ידי ועדת האתיקה והן על ידי היועץ המשפטי לכנסת, לבחינת השאלה מהו "עניין אישי", הוא עד כמה גדולה הקבוצה שחבר הכנסת או מקורבו נמנים עליה, ואשר תהנה מיוזמתו או מהצבעתו של חבר הכנסת. 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.

התפיסה העומדת בבסיסו של מבחן זה היא שרק במקרי קצה של ניגוד עניינים מובהק ופרטיקולרי יש מקום להטיל מגבלות על חברי הכנסת, שכן כאמור, בתפקידו של חבר הכנסת קיים ניגוד עניינים מובנה בהיותו מכריע בשלל עניינים שאף הוא, כיתר אזרחי המדינה, מושפע מהם.

5. מן הכלל אל הפרט - ממשרד האוצר נמסר לנו כי על פי הנתונים שבידם, הצעת החוק בעניין "מס ריבוי דירות" יש בה כדי להשפיע על קבוצה המונה כ-54,000 משקי בית. מדובר איפוא בקבוצה גדולה יחסית, שעל פי המבחנים המקובלים כאמור, ההשתייכות אליה אינה עונה על ההגדרה של "עניין אישי" המעמיד את חברי הכנסת בניגוד עניינים אסור או כזה המטיל עליהם מגבלות, לרבות חובת דיווח.

6. נוכח העניין הציבורי-תקשורתי בסוגיה זו, נשאלת השאלה האם יש מקום במקרה ספציפי זה לחרוג מהכלל הרגיל ולהחיל לכל הפחות חובת דיווח וגילוי נאות על חברי הכנסת המבקשים להשתתף בדיון ובהצבעה?

לאחר שקילת הדברים אני סבור כי אין מקום להחריג מקרה זה מהמבחנים הרגילים ולהטיל חובת דיווח משפטית-אתית על חברי הכנסת. בסופו של יום, לא ניתן לאבחן מקרה זה ממקרים רבים אחרים הנדונים בכנסת) גם אם הם זוכים לפחות תשומת לב תקשורתית), והחלטה שכזאת עלולה "לצבוע" את חברי הכנסת כבעלי "עניין אישי" וכנגועים בניגוד עניינים במגוון גדול מאוד של נושאים שבהם הם מכריעים דרך שגרה.

יפים לעניין זה דבריו של השופט מישאל חשין באחת הפרשות שעסקה בשאלת ניגוד עניינים של חברי הכנסת:

"לא נתקשה להבחין כי מצבו של חבר-הכנסת מצב מוכנה הוא של ניגוד עניינים. כך למשל, חוק המטיל מס; חוק זה אמור לחול על חברי הכנסת אף-הם. הוא הדין בחוקים המיטיבים, למשל, עם הנגב, וחבר-הכנסת הוא איש הנגב. אלא שעם ניגודי עניינים אלה למדנו להשלים. מוכנים הם בתפקידו של חבר-הכנסת" (בג"ץ 99/971 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת ואח', פסקה 48 לפסק הדין).

7. יובהר כי האמור לעיל נכון למישור המשפטי והאתי. ככל שחבר כנסת סבור כי במישור הנראות הציבורית ראוי כי ידווח על השפעת הצעת החוק עליו, או כי יימנע מהשתתפות בדיון או בהצבעה, הוא רשאי כמובן לעשות כן.

בברכה,
איל ינון

העתק:

חה"כ יולי (יואל) אדלשטיין, יושב ראש הכנסת
חה"כ יצחק וקנין, יושב ראש ועדת האתיקה
חה"כ משה גפני, יושב ראש ועדת הכספים
גב ירדנה מלר הורוביץ, מזכירת הכנסת
עו"ד שגית אפיק, היועצת המשפטית לוועדת הכספים
מר טמיר כהן, מנהל ועדת הכספים