

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### ייעוץ וחקיקה

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

לכבוד : היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

### הנדון : חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונת כראש הממשלה

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

### א. רקע

1. ביום 28.1.2020 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד ראש הממשלה, בכמה אישומים, בגין עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים. המשפט בתיק החל ביום 24.5.2020.
2. הסיטואציה שבה ראש ממשלה מכהן בד בבד עם הליך פלילי שמתנהל נגדו, היא סיטואציה תקדימית וחריגה, המחייבת התייחסות מיוחדת, בדגש על היבטים שונים הנוגעים בעיקרם למערכת אכיפת החוק כפי שיפורט להלן.
3. מערכת אכיפת החוק ורשויות התביעה הן חלק מהרשות המבצעת, והגם שראש הממשלה אינו נושא באחריות המיניסטריאלית בעניין, יש מקום להסדרת מעורבותו האפשרית של ראש הממשלה בעניינים הנוגעים למערכות אלה. להלן נתייחס בהרחבה למצבים שבהם עשוי להתעורר חשש לניגוד עניינים, למול מערכת האכיפה, מערכת בתי המשפט, בקשר לעדים במשפט ולנאשמים אחרים, ובקשר לתיקוני חקיקה רלוונטיים, וכן נתייחס לצעדים שיש לנקוט לצורך מניעת החשש לניגוד עניינים בהקשרים אלה.
4. להבהרת התמונה, יובהר כבר כעת כי לעמדתנו, נכון כי המגבלות שיחולו על ראש הממשלה יהיו כדלהלן :

- א. להימנע מלעסוק בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו.
- ב. להימנע מלטפל בכל עניין הנוגע למינוי בכירים (אופן המינוי והליכי המינוי עצמם) במטרה ובמשרד המשפטים, ביחס לבעלי תפקידים אשר מעורבים בהליך הפלילי הנוגע לעניינו של ראש הממשלה או שיש ביכולתם להשפיע על ההליך, מתוקף

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

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

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

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

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

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

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

## ב. ניתוח משפטי

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### (1) החלטות הנוגעות למערכת האכיפה

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

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

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

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

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

## (2) פעילות הוועדה לבחירת שופטים

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

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

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

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

### (3) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפט

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

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

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

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

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

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

#### (4) חקיקה בעלת השפעה אפשרית על ההליך הפלילי

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

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

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

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

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

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

31. כפי שצוין לעיל, ראש הממשלה עלול להימצא בניגוד עניינים ככל שיידרש לקבל החלטות בעניינים הנוגעים באופן אישי לעדים מסוימים במשפט. חלק מן העדים האמורים במשפט משמשים גם כיום כעובדי מדינה, ובכלל זה מספר עדים העובדים במשרד התקשורת.
32. לצד זאת, ניתן להזכיר כי חלק מהאירועים המוזכרים בכתב האישום והעשויים להיות נדונים במשפט הפלילי, נסובים על החלטות רגולציה של משרד התקשורת. בזמן שחלף מאז האירועים האמורים חלו אמנם שינויים לא מעטים בתחום הפעילות של משרד התקשורת – ובכלל זה שינויים בזהות בעלי העניין וטיב העניינים העומדים על הפרק. עם זאת, לא מן הנמנע שהחלטות מסוימות הנדונות כיום במשרד התקשורת, יהיו קשורות במידה כזו או אחרת להחלטות משרד התקשורת שהוזכרו כחלק מהאישומים נגד ראש הממשלה.
33. אין מקום לומר כי ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים בכל נושא שמטופל על ידי משרד התקשורת, רק מפאת העובדה שמיוחסות לו עבירות בשל מעורבות בענייני משרד התקשורת. ההחלטות שעשויות לעמוד למבחן בהליך הפלילי, במישרין או אף בעקיפין, אינן מקיפות את מכלול הפעילות של משרד התקשורת, והזיקה שלהן לפעילות הנוכחית של משרד התקשורת עשויה אף להתעמעם לנוכח שינויי הנסיבות.
34. יחד עם זאת, לא ניתן לשלול אפשרות שבנסיבות מסוימות, תעמוד על הפרק החלטה שיש בה חשש סביר לניגוד עניינים, נוכח זיקה ישירה למשפט, בהתחשב בעובדות שפורטו בכתב האישום ובטענות ההגנה שעשויות להיות לראש הממשלה, ועל רקע השיקולים המנויים לעיל. אנו סבורים כי אין מדובר באפשרות תדירה וכי לא ניתן להגדיר מראש את עוצמת הזיקות שבהן יתעורר חשש לניגוד עניינים, ואולם במבט צופה פני עתיד יש לתת את הדעת לאפשרות זו.
35. הלכה למעשה, האמור לעיל יובא לידיעתה של היועצת המשפטית של משרד התקשורת, ונבקש כי היא תיידע את הח"מ על מהלכי מדיניות משמעותיים במשרד, וכן תפנה לידיעת הח"מ עניינים ספציפיים שבהם עשויה להיות לדעתה זיקה למשפט הפלילי בעניינו של ראש הממשלה. למען הסדר הטוב, יובהר כי ככל שיתעורר מקרה כזה, ההכרעה אם יש מקום להנחות את ראש הממשלה להימנע ממעורבות באותו עניין תתקבל על ידי היועץ המשפטי לממשלה או הח"מ מטעמו.

### ג. היקף חובת ההימנעות

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



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

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

#### ד. מעורבות גורמים מטעמו של ראש הממשלה

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **ה. קבלת החלטות בעניינים שבהם ראש הממשלה מנוע מלטפל**

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

#### **ו. סיכום**

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

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

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

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

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

בברכה,



דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)