

התנועה למען איכות השלטון בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא, ו/או תומר נאור ואח'
רח' יפו 208, ירושלים
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

נגד

1. היועצת המשפטית לממשלה
2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
3. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו

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

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 1-3 לעתירה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט א' שטיין) מיום 1.1.23, ובקשת ארכה בת יומיים שהתבקשה, מוגשת בזאת תגובת המשיבים 1-3 (להלן: "המשיבים") לעתירה, כדלקמן.
2. העתירה שלפנינו אינה אלא חוליה נוספת בשרשרת של הליכים קודמים בהם נקטה העותרת, אשר נסובו על דרישתה כי ייערך הסדר ניגוד עניינים בענייניו של המשיב 3 – ראש ממשלת ישראל, חבר הכנסת בנימין נתניהו (להלן: **המשיב 3**), בדומה לחוות הדעת שנקבעה בעת כהונתו כראש הממשלה ה-35.
3. ההליך האחרון הרלוונטי לענייננו הוא בג"ץ 3056/20 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (25.3.21), במסגרתו נדרש בית המשפט הנכבד, בין היתר, לשאלה המשפטית האם הסדר ניגוד העניינים שנערך על ידי היועץ המשפטי לממשלה (דאז), ביום 2.11.20, כפועל היוצא מההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, הוצא בסמכות והאם הוא מחייב את ראש הממשלה (להלן: **בג"ץ 3056/20**).
4. ביום 25.3.21 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20, ובו נקבע – בין היתר – כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה הוצאה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה (ראו, למשל, פסקה 18 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). עוד נקבע בפסק הדין, כי "בכפוף למספר הערות והבהרות הנוגעות למנגנון שיבטיח כי ראש הממשלה יימנע ממעורבות בהחלטות הנוגעות לעניינם של עדים ונאשמים אחרים במשפטו, לא מצאתי מקום להתערב בהגבלות שנקבעו בחוות דעתו של היועץ" (שם, שם).

בתמצית, יצוין כי בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) מיום 2.11.20, נקבע כי לנוכח כתב האישום התלוי ועומד נגד ראש הממשלה, עליו להימנע ממעורבות בהחלטות מסוימות הנוגעות: (א) למערכת אכיפת החוק ובתי המשפט; (ב) לענייניהם של עדים ונאשמים אחרים במשפטו; (ג) לעיסוק בתחומי פעילות מסוימים של משרד התקשורת; (ד) להליכי חקיקה ממשלתיים המשפיעים על ההליך הפלילי בעניינו.

צילום חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) בעניין הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה, מיום 2.11.20, יצורף בהמשך כחלק ממש/1.

5. במסגרת פסק דינו המקיף, נדרש בית המשפט הנכבד לכל אחת מן הסוגיות שהוסדרו בחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, תוך שהוא מוצא אותן כמוצדקות וכמשקפות נאמנה את הצורך וההכרח להפיג את החשש מפני הימצאותו של ראש הממשלה בניגוד עניינים נוכח המשפט הפלילי המתנהל נגדו (ראו סעיפים 34-40 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). בצד זאת, קבע בית המשפט הנכבד בסעיף 43 לפסק דינו כי יש לערוך התאמות בחוות הדעת בכל הנוגע לעדים ולנאשמים אחרים במשפטו של ראש הממשלה.

6. מאז ניתן פסק הדין בבג"ץ 3056/20, התקיימו לאורך השנתיים האחרונות שתי מערכות בחירות לכנסת ישראל ונודעו מספר שינויים בהרכב הממשלה המכהנת והעומדים בראשה. לענייננו, די אם נציין כי ביום 29.12.22 הושבעה הממשלה ה-37 בפני כנסת ישראל. החל ממועד זה שב המשיב 3 ונכנס לתפקיד ראש הממשלה.

7. יום עבודה אחד בלבד לאחר מכן, ביום 1.1.23, הוגשה העתירה דנן. עתירה זו הוגשה בבהילות, תוך שהיא מכתירה עצמה כ"עתירה דחופה למתן צווים על תנאי, צו ביניים, ובקשה לקיום דיון דחוף".

במסגרת העתירה דנן, מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד להורות למשיבים כי "תיערך חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 3, בדומה לחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 3 כראש הממשלה ה-35, אשר מחייבת את המשיב 3 [...]" ; ובהמשך לכך – כי "יביאו את חוות הדעת המחייבת למניעת ניגוד העניינים בכהונת המשיב 3 כראש ממשלה, לידיעת הציבור". לצד זאת, ביקשה העותרת גם צווי ביניים, ובעיקר צו "המורה למשיב 3 להימנע מלעסוק בסוגיות שלגביהן קיים חשש לניגוד עניינים על רקע ההליך הפלילי המתנהל בימים אלו בעניינו, כפי שנקבע בחוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של המשיב 3 כראש הממשלה ה-35, וזאת, עד אשר תערוך ותפרסם המשיבה 1 חוות דעת עדכנית למניעת ניגוד עניינים [...]" .

עוד הוסיפה העותרת כי "עד למועד הגשת עתירה זו, לא נערך ופורסם הסדר ניגוד עניינים מחייב לרה"מ נתניהו, וזאת חרף העובדה שביום 29.12.22 (קרי, שלושה ימים קודם לכן ובכללם סוף שבוע – הח"מ) הושבעה הממשלה ה-37 בראשותו [...]" (סעיף 65 לעתירה).

8. כאן המקום לציין, כי פניות העותרת ליועצת המשפטית לממשלה במהלך חודש נובמבר, 2022 – טרם הקמת הממשלה – בדבר הצורך לקבוע הסדר ניגוד עניינים למשיב 3, נענו ביום 20.12.22 על-ידי המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מינהלי), ד"ר גיל לימון. במכתבו האמור, הבהיר ד"ר לימון לעותרת, כהאי לישנא:

”3. כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת. במסגרת תפקידו זה, הוא אמון גם על מתן חוות דעת בדבר ניגודי עניינים של חברי הממשלה, בהם גם ראש הממשלה. בהתאם לאמור, מובן כי ככל שיעלה בידו של חבר הכנסת נתניהו להרכיב ממשלה, ועם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה, תסדיר היועצת המשפטית לממשלה את היבטי ניגודי העניינים, לרבות אלה הנובעים מההליך הפלילי בעניינו, וזאת במסגרת חוות דעת, אשר תחייב את ראש הממשלה בכל פעולותיו בתפקידו.

4. נוכח האמור לעיל, לא מצאנו, לעת הזו, מקום למעורבות היועצת המשפטית לממשלה כמבוקש על ידכם. ככל שיתעורר הצורך בכך, הדברים ייבחנו בבוא העת”.

9. דא עקא, מאז הושבעה הממשלה, לא פנתה העותרת, על מנת לקבל עמדתם של המשיבים בדבר עריכת חוות הדעת בעניין ניגוד העניינים למשיב 3, עם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה. זאת, חרף האמור במכתבו הברור של ד"ר לימון. חלף זאת, ועל אף ההלכה הברורה המורה אותה למצות הליכים טרם הגשת עתירתה, בחרה העותרת להגיש את העתירה דן – וזאת ביום 1.1.23. דהיינו בחלוף יום עבודה אחד מיום הקמת הממשלה.

10. ביום 17.1.23 נשלח מכתב היועצת המשפטית לממשלה למשיב 3, על נספחיו, בעניין תחולת הסדר ניגוד העניינים בעניינו עם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה. במסגרת מכתב זה, הובהר באופן מפורש כי קביעות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20 וחוות הדעת שאושרה במסגרת פסק הדין, בכפוף להערות ולהבהרות שנקבעו בפסקה 43 לפסק הדין, חלות בעניינו גם עתה.

להשלמת התמונה יצוין, כי במכתב היועצת הובהר כי לצד הסדר ניגוד העניינים שאושר בבג"ץ 3056/20 כפועל יוצא מההליך המתנהל בעניינו של ראש הממשלה, תגובש בעניינו חוות דעת למניעת ניגוד עניינים, הנערכת לכלל שרי הממשלה וסגני השרים, בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003.

צילום מכתב היועצת המשפטית לממשלה, כפי שנשלח על נספחיו ביום 17.1.23 (מבלי לצרף את נספח קובץ הנחיות היועצת המשפטית לממשלה בנושאים הנוגעים להחלטת הממשלה, הכולל 264 עמודים), מצורף ומסומן מש/1.

11. אלו הן עיקרי העובדות הצריכות לעניין. נפנה עתה לטעמי דחיית העתירה.

עמדת המשיבים

12. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות. בענייננו, חוברו להן יחדיו מספר עילות סף המצדיקות את דחיית העתירה – כל אחת בבדידותה, לא כל שכן בהצטברותן האחת על שכם רעותה: אי-מיצוי הליכים הולם; היות העתירה מוקדמת באופן מובהק; ולבסוף – הפיכת העתירה לבלתי אקטואלית סמוך לאחר הגשתה.

13. כידוע, עותר המבקש לבוא בשערי בית המשפט הנכבד נדרש למצות הליכים באופן הולם ונאות. חובה מהותית זו הרובצת לפתחו של העותר נועדה להגשים תכליות משפטיות חשובות, והדברים מוכרים וידועים. כך, למשל, יפנו המשיבים לפסק דינו של בית המשפט הנכבד מן העת האחרונה בבג"ץ 6849/22 פלוני נ' פרקליטות מחוז תל אביב (פלילי) (אר"ש, 23.10.22), במסגרתו נדחתה עתירה על הסף מחמת אי-מיצוי הליכים, אף מבלי להיזקק לתגובת המשיבה:

"הלכה היא כי בטרם הגשת עתירה לבית משפט זה, מוטלת על העותר החובה להקדים ולפנות לרשות המוסמכת בבקשה למתן הסעד המבוקש. פנייה שכזו מאפשר לרשות להגיב לטענותיו, היא עשויה לייתר את הצורך בפנייה לערכאות השיפוטיות או למצער לצמצם את המחלוקות בין הצדדים ולמקדן. כפי שהובהר לא אחת, יש לפנות אל הרשות תוך יצירת דיאלוג אמיתי בין הפרט לבין ולא רק כדי 'לצאת ידי חובה' בטרם הגשת העתירה. לכן אין די בפנייה לרשות כשלעצמה כדי להוציא את העותר ידי חובתו והעותר נדרש, בין היתר, לתת לרשות שהות סבירה למתן תשובתה לפנייה, שהות שמשכה משתנה בהתאם לנסיבות המקרה. זאת כדי לאפשר לרשות לבחון כראוי את נושא הפנייה, לגבש את התייחסותה ולהשיב בהתאם, ולאור ריבוי משימותיה של הרשות ותיעדופן על-ידיה.

[...]

כעולה מהנספחים שצורפו לעתירה, העותר אכן פנה למשיבה אולם לא נתן לה שהות מספקת לבחון את פנייתו בטרם פנה לבית המשפט בעתירה דנן. כך, ביום 5.9.2022 פנה העותר במכתב, שהתקבל אצל המשיבה ביום 8.9.2022, ובו ביקש לסגור את התיק לאלתר; ביום 11.9.2022 פנה העותר גם באמצעות הודעת דוא"ל. באותו היום אישרה המשיבה את קבלת הדוא"ל. היא השיבה לעותר כי העניין יועבר לטיפול ולתגובת הגורמים הממונים לכך. ממועד זה ועד להגשת העתירה חלף כחודש ימים, בהם חלו חגי תשרי ושימי העבודה בהם היו מעטים. לא היה די בפרק הזמן הזה כדי לתת לרשות שהות סבירה למתן תגובה או להפעלת הסמכות הנתונה לה בדין בהתאם לשיקול דעתה. לאור מכלול הנסיבות היה על העותר להמתין פרק זמן ממושך מעט יותר עד שיפנה לבית המשפט בעתירה – ולתת בכך 2 הזדמנות לרשות להשיב לו לפנייתו. משכך אין לראות בעותר כמי שמיצה את חובת הפניה המוקדמת לרשות בטרם פניה לבית משפט זה."

העותרת הקדימה אומנם בפניותיה למשיבים בעניין עריכת הסדר ניגוד עניינים למשיב 3 בטרם הגישה העתירה, אולם יש לתת את הדעת לכך שהפניות נעשו בעיתוי בלתי רלוונטי, שכן באותה העת היה המשיב 3 חבר כנסת בלבד וטרם עלה בידו להקים את הממשלה ולהביאה להשבעה בפני הכנסת.

כך בדיוק הובהר לעותרת במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 20.12.22, כאשר הודגש בפני העותרת "כי ככל שיעלה בידו של חבר הכנסת נתניהו להרכיב ממשלה, ועם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה, תסדיר היועצת המשפטית לממשלה את היבטי ניגודי העניינים, לרבות אלה הנובעים מההליך הפלילי בענייננו, וזאת במסגרת חוות דעת, אשר תחייב את ראש הממשלה בכל פעולותיו בתפקידו". כך, אף הובהר לעותרת במכתב תשובתה של היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפק, מיום 28.12.22 [צורף בתור נספח 13 לעתירה].

ברם, וחרף האמור במענים שנמסרו לפניותיה, העותרת בחרה שלא לשוב ולפנות אל המשיבים בעניין, כנדרש בהלכה הפסוקה. חלף זאת, שמה העותרת פעמיה אל שערי בית המשפט הנכבד, וזאת יום עבודה אחד בלבד לאחר כניסת המשיב 3 לתפקיד ראש הממשלה. מטבע הדברים, לוחות זמנים אלו רחוקים הם מלבוא בגדרי קיום חובת מיצוי ההליכים (ראו, למשל: בג"ץ 6103/22 **החברה להגנת הטבע נ' שרת הפנים** (14.11.22)); ודומה מהלך הדברים כאן לתיאורו הציורי והמוכר של כבוד המשנה לנשיא חשין, לפיו: "על דרך ההפלגה נאמר, שכיום נוטל אדם לידו את עיתון הבוקר או עיתון הצהריים, ומבטו מרקד בין הידיעות השונות עד שעיניו צדה ידיעה פלונית. ומשמצא מה שמצא קורא הוא אל חבריו: קומו ונעלה ציון - אל בית המשפט העליון. אומר ועושה" (בג"ץ 2184/94 **גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון**, פ"ד מ"ח (3) 573 (1994)).

לפיכך, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף, אך מן הטעם שזו הוגשה ללא מיצוי הליכים מקדים במועד הרלוונטי.

15. על היות העתירה לוקה באי-מיצוי הליכים נאות, מצטרף פגם נוסף בדמות היות העתירה מוקדמת. וכל זאת – מדוע? משום שהעתירה הוגשה בטרם היה סיפק למשיבים להשלים מלאכתם לגיבוש חוות דעתה המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה.

מטבע הדברים, עתירה המבקשת לחייב את המשיבים לנקוט במעשה שתקשה להצביע על החלטה מינהלית סופית שיש להביאה לביקורת שיפוטית, אלא אם תינתן החלטה ברורה כי אין בידי המשיבים כל כוונה להפעיל את סמכותם. ברם, לא זהו המקרה שלפנינו, וזאת בשני היבטים בולטים.

ראשית, המשיבים הבהירו במענה מטעמם, מיום 20.12.22, כי ככל שיעלה בידי המשיב 3 להקים ממשלה ולכהן כראש ממשלה, אזי תיערך חוות דעת מחייבת בעניין ניגודי העניינים הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בענייננו. ללמדנו, כי לא היה לעותרת כל סיבה להניח שלא כך יעשה, ונזכיר בהקשר זה כי העותרת לא שבה ופנתה למשיבים בנושא כינון הממשלה ה-37.

שנית, חלף יום עבודה אחד בלבד מאז כניסת המשיב 3 לתפקידו ועד להגשת העתירה. יממה אחת אינה יכולה לגבש תשתית עובדתית – אף לא הדחוקה ביותר – לסברה כי המשיבים החליטו להימנע מהפעלת סמכותם לקביעת חוות דעת בעניין ניגוד העניינים של המשיב 3.

מכאן שהעתירה הקדימה את זמנה והסיקה, ללא כל ביסוס, כי חוות הדעת מתעכבת או שאין למשיבים כוונה לתיתה.

לעמדת המשיבים, די בפגם זה כדי להצדיק את דחיית העתירה על הסף מחמת היותה מוקדמת. אגב, לו היתה העותרת ממצה הליכים כנדרש, יש להניח כי המענה שהיתה מקבלת בהמשך למכתב מיום 20.12.22 היה מייתר את העתירה במתכונתה הנוכחית.

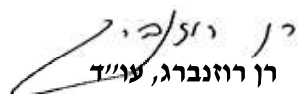
16. לבסוף, ועל מנת ללמד על אודות תקפותם של הטיעונים הקודמים, המשיבים יטענו כי העתירה כולה הפכה לבלתי אקטואלית, כשבועיים בלבד לאחר הגשתה, לאור מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה הנזכר לעיל שנשלח היום לראש הממשלה.

17. טרם חתימה, ובשים לב לקביעות פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3056/20, המשיבים יטענו כי אך ברור הדבר שהכללים בדבר איסור הימצאות בניגוד עניינים חלו בעניינו של המשיב 3 גם עוד קודם לשליחת חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה. זאת – הן בשל תחולתם הכללית של כללי הצדק הטבעי של המשפט המינהלי, והן לאור קביעותיו האופרטיביות של פסק הדין בבג"ץ 3056/20, לפיהן הוצא צו מוחלט הקובע כי "חוות הדעת של היועץ מיום 2.11.2020 הוצאה בסמכות וכי האמור בה מחייב את ראש הממשלה, בכפוף להערות ולהבהרות שבפסקה 43" (סעיף 56 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

18. על יסוד כלל המקובץ, המשיבים יטענו כי דין העתירה בכללותה, לרבות הסעדים הזמנים שהתבקשו בה, להידחות על הסף, תוך חיוב העותרת בהוצאות.

היום, כ"ד בטבת תשפ"ג

17 בינואר 2023


רון רוזנברג, עו"ד

ממונה (בפועל) על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה


שרון רוטשנקר, עו"ד

סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים

עמ'	שם הנספח	מס'
3	צילום מכתב היועצת המשפטית לממשלה, כפי שנשלח על נספחיו ביום 17.1.23 (מבלי לצרף את נספח קובץ הנחיות היועצת המשפטית לממשלה בנושאים הנוגעים להחלטת הממשלה, הכולל 264 עמודים)	מש/1

מש/1

צילום מכתב היועצת המשפטית
לממשלה, כפי שנשלח על נספחיו
ביום 17.1.23 (מבלי לצרף את נספח
קובץ הנחיות היועצת המשפטית
לממשלה בנושאים הנוגעים להחלטת
הממשלה, הכולל 264 עמודים)

עמ' 3



היועצת המשפטית לממשלה

ירושלים, כ"ב טבת תשפ"ג
15 ינואר 2023

מס' מסמך: 004-99-2023-000815
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ בנימין נתניהו
ראש הממשלה

שלום רב,

הנדון: תחילת כהונתך בתפקיד ראש הממשלה

לרגל תחילת כהונתך כראש ממשלת ישראל ה-37 אבקש למסור את ברכותיי וכן איחולי הצלחה במילוי תפקיד זה.

תפקידי באופן אישי, כמו גם תפקיד מערך הייעוץ המשפטי לממשלה בכללותו, הוא לסייע בידי הדרג הנבחר להגשים את מדיניותו במסגרת גבולות הדין.

כחלק מהליווי השוטף של מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, הועבר לשרי הממשלה קובץ הנחיות היועצת המשפטית לממשלה בנושאים הנוגעים לעבודת הממשלה. מטרת קובץ הנחיות היא ליצור בהירות, ודאות ואחידות ביחס ליישום הדין והוא מצורף בזאת.

בין הנושאים המשפטיים הראשונים אשר עלינו להידרש אליהם עם כניסתך לתפקיד מצויה חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים, שעריכתה היא בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003 (י"פ התשס"ג 1136-1139, 16.1.03).

חוות הדעת האמורה נועדה למפות את הזיקות שעלולות להעמידך במצב של ניגוד עניינים, על מנת לבחון אילו צעדים נדרשים, כדי לסייע בידך לנהוג ללא חשש במסגרת הפעלת סמכויותיך לפי כל דין. מצורף בזאת הנוהל על פיו אנו פועלים ביחס למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים. על סמך המידע שיימסר על ידך במסגרת השאלון המצורף לנוהל, תועבר חוות דעת למניעת ניגוד עניינים.



היועצת המשפטית לממשלה

בנוסף, חלות בעניינך גם בכהונתך הנוכחית הקביעות שקבע בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 25.3.2021), אשר אישר חוות דעת למניעת ניגוד עניינים כתוצאה של ההליך המתנהל בעניינך בבית המשפט המחוזי בירושלים. זאת, בכפוף להערות ולהבהרות מסוימות כמפורט בסעיף 43 לפסק דינה של כבוד הנשיאה א' חיות (חוות הדעת מיום 2.11.2020 ופסק הדין מצורפים בזאת).

בכל שאלה המתעוררת בנוגע לאמור בחוות הדעת או לפעילותך בתפקיד, וכן בכל מקרה של ספק בקשר לעניינים אלו, יש לפנות למשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון, על מנת שהדברים ייבחנו.

אציע כי סוגיית הסדרת ניגוד העניינים תידון עם הייעוץ המשפטי של משרדך, בסמוך לתחילת הכהונה ועובר למילוי השאלון. כמו כן, באפשרותך להיוועץ בעניין עימי.

בברכה,

גלי בחרם-מיארה

העתק:
מבקר המדינה
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)
היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה