



היועצות המשפטית לממשלה

הנחיות היועצות המשפטית
לממשלה
בנושאים הנוגעים לעבודת
הממשלה

ירושלים, חשוון תמוז תשפ"ג

נובמבר יוני 2021

להדביק כאן את מכתב היועצת או להעתיק את הנוסח שלו ללא חתימה

(אולי עדיף)

תוכן עניינים

שער 1 – האחריות המשותפת של הממשלה	64
1.1000 מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה	75
1.1001 המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין.....	98
1.1002 הצטרפות שר וסגן שר להצעות חוק פרטיות.....	1413
1.1003 השתתפות שר בדיונים בכנסת.....	1514
1.1004 הפרת עיקרון האחריות המשותפת.....	1716
1.1005 הופעת נציגי הממשלה בפני ועדות הכנסת - חובה לייצג עמדה התואמת את עמדת הממשלה.....	1918
שער 2 - שרים	2019
1.1100 כהונת ראש רשות מקומית כחבר הממשלה	2120
1.1101 ממלא מקום שר - המעמד והסמכויות.....	2423
1.1102 המועד בו נפסקת כהונתו של שר שהתפטר או הועבר מכהונתו בממשלה.....	28
1.1103 תוקף הצעות לסדר היום ועררים של שר שפרש	3130
1.1104 שר בלי תיק - שר ללא אחריות לתחום פעולה.....	3331
שער 3 - ועדות שרים	3433
1.1200 ועדות שרים וסמכויותיהן.....	3534
1.1201 דין החלטה של ועדת שרים "על דעת הממשלה" כדין החלטת ממשלה (העדר זכות ערעור).....	38
1.1202 השתתפות בדיוני ועדות שרים.....	39
שער 4 - סגני שרים	41
1.1300 מעמדו של סגן שר.....	42
1.1301 סגן שר - היקף העניינים שניתן למסור לו.....	45
1.1302 השתתפות סגן שר דרך קבע בכל ישיבות הממשלה.....	4849
1.1303 חברי הכנסת המיועדים לכהן כסגני שרים	5051
1.1304 איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר	5152
שער 5 - רציפות הממשלה וסמכויותיה	5556

5657	1.1400 רציפות הממשלה
5859	1.1401 סדר היום של הממשלה ושל ועדות השרים עם כינון ממשלה חדשה
5964	1.1450 סמכויות הממשלה והשרים - העברה ואצילה
6163	2.3000 רציפות פעולות החקיקה עם כינון ממשלה חדשה
66	שער 6 - מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי
67	1.1500 בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה
7678	1.1502 מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן
90	1.1503 ייצוג הולם למגזרים מסוימים
104107	1.1504 ועדות בוחנים במכרזים לקבלת עובדים למשרות בשירות המדינה
110	1.1505 מינוי נציג מטעם שר או משרד ממשלתי בגופים שונים
110113	1.1554 ועדה לאיתור מועמדים - מועמ בעל זיקה לשר משרי הממשלה
112115	1.1555 עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי
134	3.1005 מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים של עובדי מדינה
140	שער 7 - אתיקה
136141	1.1700 מתן חסות על-ידי עובדי ציבור
149	1.1701 חברותם של שרים בעמותות ובגופים אחרים
151	1.1703 השתתפות נבחרי ציבור ועובדי מדינה בפרסום ממשלתי
160	1.1704 פעילות מפלגתית בלשכות שרים וסגני שרים
163	1.1705 פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה
165	1.1706 שימוש בנייר רשמי ובסמל המדינה או מוסד ציבורי שלא לצורך מילוי תפקיד רשמי
9167	1.1707 הסתייעות ביועצים חיצוניים בלשכות חברי הממשלה
11168	1.1708 הגבלות על טיפול בפניות חברי גוף בוחר על-ידי נבחרי ציבור
173	1.1709 הגבלות על קבלת וחלוקת הזמנות וכרטיסים למופעים ואירועים
180	1.1712 ניגוד עניינים של נבחרי ציבור בגין קבלת תרומה
191	1.1713 נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון חוץ-ממשלתי
201	שער 8 - ממשלה - כללי

202	1.1800	נוהל קבלת החלטה בנושא הקמת ישובים חדשים
204	1.1801	יישום הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית
214	9	שער 9 - תאגידים ציבוריים וחברות ממשלתיות
215	6.5000	מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים
264	6.5001	חוק החברות הממשלתיות - אצילת סמכויות מן הממשלה לשרים
<u>112267</u>	10	שער 10 - השירות המשפטי הציבורי
<u>113268</u>	9.1000	היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 1 – האחריות המשותפת של הממשלה

ממשלה - אחריות משותפת	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
משפט מינהלי מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה	תאריך: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 עדכון: מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2020 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1000 (21.451, 21.479)

מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה

1. האחריות המשותפת של שרי הממשלה וסגני השרים ומחויבותם להחלטות הממשלה הן מעקרונות היסוד של המבנה החוקתי של מדינת ישראל.

2. עיקרון האחריות המשותפת קבוע במפורש בסעיף 4 לחוק-יסוד: הממשלה, הקובע כי:

"הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת; שר אחראי בפני ראש הממשלה לתפקידים שעליהם ממונה השר".

עיקרון האחריות המשותפת בא לידי ביטוי הן בחוק והן בתקנון לעבודת הממשלה. על-פי המשפט הנוהג והמסורת החוקתית במדינת ישראל, אין מקום להצבעת חברי הממשלה בניגוד לעמדת הממשלה, ללא אישורה של הממשלה מראש. זאת, מעבר למראית העין הציבורית שאין צורך להכביר עליה מילים.

3. מה המשמעות של האחריות המשותפת? המשמעות היא, בראש ובראשונה, שכל אחד מחברי הממשלה חייב לתמוך בהחלטות הממשלה ולהימנע מלחלוק עליהן לאחר שנתקבלו. בישיבת הממשלה ביום 22 בפברואר 1951 נתקבלה החלטה זאת: "דעת כל המשתתפים היא כי החלטות הממשלה מחייבות את כל השרים, ואם מישו מתנגד להחלטה שנתקבלה בממשלה, הברירה בפניו או להתפטר או להמשיך במשרתו ובמילוי חובותיו כחבר הממשלה, על מנת לקבל על עצמו את תוקף ההחלטה שנתקבלה גם בניגוד לדעתו".

4. מי שהיה לשר, נדרש לקבל על עצמו את המגבלות הנובעות מהאחריות המשותפת של הממשלה. עקרון זה גוזר על השר זהירות ביחס להתבטאויותיו במסגרת תפקידו, שמא תהא בכך משום חציית הקו אל פעולה המבטאת התנגדות לעמדת הממשלה-מוותר בכך מרעון על אותו חופש בלתי-מוגבל בהבעת דעה, שהוא מזכותו של חבר הכנסת שאינו שר. דברים אולם אומר חבר הממשלה על נושאים ציבוריים, שהם מענייניה של הממשלה, מחייבים במידה רבה את חבריו לממשלה ואת הממשלה כולה, וזאת בניחוד אם אין תגובה אחרת מצד חברי הממשלה האחרים או מצד הממשלה כגוף. האמור כאן כללית על התבטאויותיו של שר, חל כמובן גם על הערות ביקורתיות של שר על המדיניות או על המינהל של משרד ממשלתי אחר.

5. לאור מעמדו של סגן שר כמסייע בידי שר בביצוע תפקידיו בכנסת מחד גיסא ובמשרד מאידך גיסא (ראו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1300 בעניין "מעמדו של סגן שר" ומס' 1.1301 בעניין "סגן שר" – היקף

Commented [YM1]: נראה לי שנקודה זו לא מבוררת עד תום. בעייתי לטעון שמתוקף עיקרון האחריות המשותפת השר מוגבל בחופש הביטוי שלו באופן כללי.

חיפשי מקור שתומך באמירה הזו ולא ממש מצאתי סימוכין עצמאיים בספרות או בפסיקה. נראה שהאיסור הקונקרטי להתנגד להחלטות הממשלה, שמעוגן בעיקר בחוק המעבר ותקנון עבודת הממשלה נוגע יותר להבעת עמדות בדיוני הכנסת – שם יש לעמדות כאמור גם משמעות מעשית לעניין חקיקה וחתירה תחת פעילות הממשלה בכנסת. גם החלטת הממשלה שמצוטטת בפסקה שלפני כן מדברת על כך ששר חייב לקבל על עצמו את "תוקף ההחלטה שנתקבלה", שהיא בוודאי מצומצם בהרבה.

מוקשה לטעון שהגבלה כזו קיימת באופן כללי על כל התבטאות של שר, ונראה שזה גם לא לגמרי מתיישב עם המציאות.

מציע ניסוח מרוכך ועמום יותר שלא משמיע מגבלות אופרטיביות וקונקרטיות נוספות מעבר לאלה המעוגנות בהחלטת הממשלה, בתקנון הממשלה ובחוק המעבר.

העניינים שניתן למסור לו", הרי שגם סגן שר חייב לנהוג ברוח העקרונות הנזכרים לעיל, שהם תולדה של האחריות המשותפת של הממשלה.

ביטוי לתפיסה זו ניתן גם בהחלטת הממשלה מס' 516 מיום 23.6.63, בה נאמר:

"מחליטים כי סגן שר לא יסתייג בכנסת מחוק שהממשלה הציעה אותו אלא בהסכמתו של השר שהגיש את הצעת החוק, ולא ידבר סגן שר בכנסת בניגוד לעמדתה של הממשלה בעניין כלשהו."

6. גם התקנון לעבודת הממשלה (בסעיף 87), אוסר על שר או סגן שר לחלוק, בעת הופעתו במליאת הכנסת או בוועדה מוועדותיה, על החלטה של הממשלה, להסתייג ממנה או לבקרה ומחייב אותם להביע בפני ועדות הכנסת את עמדת הממשלה, ובאין עמדת ממשלה – לגבש עמדה משותפת. הוראה זו מתחייבת מהעקרונות האמורים ומחייבת את כל שרי הממשלה וסגני השרים.

7. עמדת הממשלה לגבי הצעות חוק ממשלתיות ופרטיות כאחד נקבעת ככלל על-ידי ועדת השרים לענייני חקיקה, אשר החלטותיה מקבלות תוקף של החלטת ממשלה. עמדה זו מחייבת את השרים. הוועדה יכולה לעיין מחדש בהחלטותיה ולשנותן, ואף הממשלה במליאתה יכולה, כמובן, לשנות את העמדה שהתקבלה בוועדה, והכל בהתאם לאמור בתקנון לעבודת הממשלה. הוועדה רשאית גם לקבוע כי לא תהיה עמדה לממשלה, וכי לשרים ולחברי הכנסת מן הקואליציה יינתן חופש הצבעה. כל עוד הדבר לא נעשה, אין שר או סגן שר רשאי להצביע נגד עמדת הממשלה. להתייחסות נוספת למחויבותו של שר להחלטות הממשלה, ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1001 בעניין "המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין" והנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1004 בעניין "הפרת עיקרון האחריות המשותפת".

8. האפשרות להעניק לשר, או לקבוצה של שרים כגון שרים ממפלגה מסוימת, חופש הצבעה לגבי נושאים מסוימים, אף היא חלק מן המסורת החוקתית שלנו. כאשר כלול הדבר בהסכם קואליציוני אשר לפיו הוקמה הממשלה, יש בכך משום הסכמה מראש להצבעה בניגוד לעמדת הממשלה, ואין מניעה שכך ייעשה. הדבר נועד לאפשר לבעלי עמדות עקרוניות בנושאים מסוימים להצביע לפי הכרתם, גם כאשר עמדתם סותרת את דעת הרוב בממשלה. גם במקרה כזה ראוי לצמצם ככל שניתן את הפגיעה בעיקרון האחריות המשותפת. רצוי, אפוא, ששר או סגן שר יימנע מדברים שיש בהם משום התנגדות באופן ברור מחלוקת או ביקורת על עמדת הממשלה.

9. אם במקרה פלוני סבורה הנהלת הקואליציה, כי יש מקום לעמדת ממשלה אחרת, אין מניעה כי הנושא יבוא לעיון מחדש בממשלה או בוועדת שרים בדרך הקבועה לכך בתקנון לעבודת הממשלה, אך בסופו של יום על הממשלה להצביע בכנסת על-פי החלטותיה. הנהלת הקואליציה אינה מוסמכת להעניק חופש הצבעה לשרים ולסגני שרים או להתיר להם להצביע בניגוד לעמדת הממשלה. הדעת אינה נותנת, במישור המשפטי, כי הקול יהיה קול הממשלה והידיים יורמו בניגוד לעמדתה.

10. יודגש, כי עיקרון האחריות המשותפת של שרי הממשלה חל גם בהתייחס להחלטות ועדות השרים, בין שהוקמו בחוק ובין שהוקמו לפי החלטת הממשלה (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1200 בעניין "ועדות שרים וסמכויותיהן").

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אחריות משותפת
תאריך: ו' אייר התשמ"ו, 15 מאי 1986 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021	המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין
מספר הנחיה: 1.1001 (21.484)	

המעמד של החלטת הממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין

בירור מעמדה של החלטת ממשלה שנתקבלה בעניין מסוים בניגוד לדעתו של השר המוסמך באותו עניין, מחייב הבחנה בין שני סוגים של סמכויות. על הסוג הראשון נמנות סמכויות שהחוק הקנה לממשלה, ואילו הממשלה אצלה אותן לשר מסוים. על הסוג השני נמנות סמכויות אשר החוק העניק מלכתחילה לשר מסוים. נבחן להלן את הדין לגבי כל אחד מסוגי הסמכויות.

סמכויות שהחוק הקנה לממשלה והממשלה אצלה לשר

1. לממשלה מוענקות סמכויות רבות מסוגים שונים: סמכויות מתקופת המנדט הבריטי שהיו בידי מלך בריטניה או הנציב העליון שלא ניתנו על-פי חוק בידי הכנסת, סמכויות הכלולות בסמכות השיורית של הממשלה (סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה) או סמכויות המוענקות לממשלה מכוח חוקים ספציפיים (כגון, חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ד-1960, המסמיך את הממשלה למנות את מועצת מקרקעי ישראל (סעיף 3) או חוק כלי היריה, התשי"ט-1949, הקובע כי לא יעשה אדם כלי יריה אלא על-פי אישור הממשלה (או בהזמנתה), ולא ייבא או ייצא כלי יריה צבאי, אלא על-פי אישור הממשלה (סעיף 2)).

2. בדרך-כלל, כדי להקל על המינהל, החוק מרשה לממשלה לאצול את סמכויותיה. לפי סעיף 33(א) לחוק-יסוד: הממשלה, סמכות הנתונה על-פי דין לממשלה (למעט סמכויותיה לפי חוק-היסוד שאינן הסמכויות השיוריות לפי סעיף 32 ב), רשאית הממשלה, ככלל, לאצול לאחד השרים, ואם הממשלה הסמיכה את השר, רשאי השר לאצול את הסמכות – למעט סמכות להתקין תקנות בנות פועל תחיקתי – לעובד ציבור, וכל זאת אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק (סעיף 33(ג) ו-ה) לחוק-היסוד).

3. הלכה פסוקה היא כי רשות מוסמכת שאצלה את סמכותה לרשות אחרת, לא איבדה את סמכותה, ועדיין היא רשאית להפעילה, לתת הנחיות לנאצל, לפקח עליו וכן להתלות או לבטל את האצילה ולקבוע לגביה תנאים בכל עת. הווי אומר, לאחר אצילת הסמכות יכולות הן הרשות האוצלת והן הרשות הנאצלת להפעיל את הסמכות, זו בצד זו, בכל עת (ראו: בג"ץ 234/51 קוואס נ' שר התחבורה, פ"ד ו 1192, 1196 (1952)). הלכה זאת חלה גם על היחסים שבין הממשלה לבין שר (ראו: בג"ץ 176/58 חברת חלקה 11 בגוש 6605 בע"מ נ' שר הפיתוח, פ"ד יג 1099, 1105 (1959); ע"פ 131/67 קמיאר נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 85, 92 (1968), להלן: עניין קמיאר). פעולה במקביל טעונה תיאום עם הגורם הנאצל.

הלכה למעשה, פירוש הדבר, **קודם כל** – שאם מדובר בסמכות שהחוק העניק לממשלה, והממשלה אצלה לאחד השרים, רשאית הממשלה להיזקק לאותה סמכות עוד לפני שאותו שר נזקק לה, ולהפעיל אותה על-פי שיקול דעתה. במקרה כזה, לא יהיה בכך כדי לשנות אם אותו שר, שהממשלה אצלה לו את סמכותה, הצביע בממשלה נגד הפעלת הסמכות. הצבעתו בממשלה אינה שוקלת יותר מן ההצבעה של כל שר אחר, וכרגיל עמדת הרוב בממשלה היא הקובעת.

4. המצב שונה אם השר, שקיבל את הסמכות באצילה מן הממשלה, הפעיל אותה והחליט מה שהחליט, ורק לאחר מכן נזקקת הממשלה לאותו עניין. מה הדין אם, במקרה כזה, תקבל הממשלה החלטה נוגדת להחלטה שנתקבלה על-ידי השר קודם לכן? המצב, באופן עקרוני, הוא כי רשות שניתנה לה סמכות להחליט בעניין מסוים, נתונה לה גם הסמכות לבטל, להתלות או לשנות את ההחלטה (ראו: סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). הדבר נכון, ביתר תוקף, כאשר הרשות בעלת הסמכות המקורית, מבקשת לשנות החלטה של הגורם לו היא אצלה את הסמכות. לכן, בדרך-כלל תהיה הממשלה, במצב כזה, רשאית לבטל, להתלות או לשנות החלטה שנתקבלה קודם לכן על-ידי השר המוסמך.

עם זאת, יש לציין, כי לא בכל מקרה ועניין תהיה הממשלה רשאית לבטל, להתלות או לשנות החלטה שנתקבלה על-ידי השר המוסמך, כשם שלא בכל מקרה רשאי השר המוסמך עצמו לבטל, להתלות או לשנות את החלטתו. הדבר אינו נובע מדיני האצילה, אלא מכך שהסמכות לבטל, להתלות או לשנות החלטה מותנית בשני סייגים עיקריים. ראשית, היא מותנית בכך שמהחוק המעניק את הסמכות לא משתמעת כוונה אחרת, כלומר, כוונה שתמנע ביטול, התליה או שינוי ההחלטה (ראו: סעיף 1 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981); ושנית, ביטול, התליה או שינוי ההחלטה חייבים להיעשות על-פי ההלכות החלות על כל מעשה מינהלי, כלומר, על יסוד שיקולים ענייניים, באופן סביר, בהתחשב בנסיבות של שינוי מצב לרעה והסתמכות וכיוצא באלה.

סמכויות שהחוק הקנה במישרין לשר

במקרים בהם העניק המחוקק סמכויות לשר זה או אחר במישרין יש להבחין בין שלוש אפשרויות, בהתייחס לעמדת הממשלה. נבדוק אותן אחת לאחת.

5. קיימת אפשרות שהממשלה תגבש בעניין מסוים עמדה נוגדת לעמדתו של השר המוסמך על-פי חוק באותו עניין, אך לא תבקש לכפות דעתה על השר, אלא תסתפק בהמלצה או בבקשה שהשר ישקול את עמדתו לאור עמדת הממשלה. במקרה כזה אין על השר אלא לשקול את העמדה של הממשלה בלב פתוח ובכובד ראש, כפי שמתחייב מן המעמד הבכיר של הממשלה ומעיקרון האחראיות המשותפת של הממשלה. אולם, אם בסופו של דבר יחליט השר לדבוק בעמדתו, לא יהיה בכך משום החלטה הנוגדת את החלטת הממשלה, שהרי הממשלה לא החליטה אלא על המלצה בלבד.

6. אפשרות שנייה היא שהממשלה תבקש להעביר מן השר המוסמך את סמכותו, אם בדרך-כלל ואם לעניין מסוים, אל שר אחר. הכוח לעשות זאת מצוי בידי הממשלה לפי סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, הקובע לאמור: "הממשלה רשאית, באישור הכנסת, להעביר סמכות הנתונה על-פי חוק לשר אחד, או חובה המוטלת עליו על-פי חוק, כולה או מקצתה, לשר אחר". במקרה כזה הסמכות שהועברה מן השר המוסמך לשר אחר, במידה שהועברה, שוב אינה מצויה בידי השר ממנו הועברה הסמכות.

7. האפשרות השלישית היא, שהממשלה תשאיר את הסמכות בידי השר המוסמך אך תחליט, לגופו של עניין, כיצד להפעיל את הסמכות במקרה מסוים. בעניין זה נדון להלן.

חובתו של שר להפעיל סמכותו על-פי החלטת הממשלה

שר שהוענקה לו סמכות על-פי חוק רשאי להתחשב, ומן הראוי שיתחשב, במדיניות הממשלה (ראו: בג"ץ 309/70 **בן עמי נ' שר הדואר**, פ"ד כד(2) 530, 528 (1970)). אולם, האם הוא חייב להפעיל את סמכותו על-פי החלטת הממשלה אפילו אם ההחלטה נוגדת את דעתו?

8. בבג"ץ 72/62 **רופאיזן נ' שר הפנים**, פ"ד טז 2428 (1962) ובבג"ץ 42/68 **איסתא נ' שר התחבורה** (לא פורסם, ניתן ביום 30.7.1968) נאמרו דברים שלפיהם שר שהוענקה לו סמכות על-פי חוק אינו חייב לבטל דעתו מפני דעתה של הממשלה בנוגע להפעלה של סמכות זאת. אולם דברים אלה לא היו אלא אמרת-אגב, שלא הייתה דרושה לצורך ההכרעה, ולפיכך אין הם בחזקת הלכה פסוקה.

אמנם כיוון שעדיין לא נפסקה במפורש הלכה בשאלה אם שר חייב לקבל את עמדת הממשלה בנוגע להפעלת סמכות שהחוק הקנה לו, כאשר עמדת הממשלה נוגדת את עמדתו, **אולם בירור משפטי שנערך בעבר פך הראוי לברר שאלה זאת לגופה הברור** מוביל למסקנה כי אכן חובה כזאת מוטלת על השר. נראה כי מסקנה זאת מקובלת על רוב המשפטנים שהביעו דעתם בשאלה זאת (ראו: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** 417-418 (כרך א', מהדורה שנייה, 2010); אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** 862 (כרך ב', מהדורה שישית, 2005); חיים צדוק "האחריות המיינסטריאלית" **ספר ברקת** 163, 167 (האגודה הישראלית לבעיות הפרלמנטריזם, התשל"ז, להלן: צדוק); צבי טרלו **הרשות המבצעת בישראל** 24-28 (אקדמון, התשל"ו)). ואלה הטעמים העיקריים התומכים במסקנה זאת:

Commented [YM2]: פסק דין אפא"י שמאזכר בהמשך קבע משהו שממנו נובעת המסקנה הזו (שהממשלה מוסמכת להכריע בין החלטות סותרות של שני שרים אשר מוסמכים לבצע את אותה פעולה מכוח חוקים שונים).

א. סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". ודוק: לא נאמר כי ראש הממשלה והשרים הם הרשות המבצעת. הדבר ברור לחלוטין לגבי סמכויות שהן ביסודן סמכויות של הממשלה, כגון הסמכויות השירותיות המוקנות לממשלה כגוף לפי סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה. אך גם לגבי סמכויות הממשל בכלל, הרי הן נתונות כולן, באופן עקרוני לממשלה. הממשלה היא גוף **רחב היקף ומורכב מסדר** מכדי להפעיל את כלל הסמכויות, ואך מטעמי נוחות חולקו רוב הסמכויות הביצועיות בין השרים. העובדה שחוק מקנה סמכות לשר מסוים אומרת כי גם שיקול-הדעת הכרוך בהפעלת הסמכות מוקנה לאותו שר. אולם אין השר מפעיל את הסמכות אלא כחלק מן הרשות המבצעת, ומטעם הרשות המבצעת, ולפיכך הסמכות ושיקול-הדעת צריכים להיות מופעלים על-ידיו בכפיפות למדיניות ולהחלטות של הממשלה.

ב. עיקרון היסוד של האחריות המשותפת של הממשלה קובע שכל הממשלה נושאת באחריות להחלטות ומעשים של הממשלה כגוף ולהחלטות ומעשים של כל שר ושר בתחום אחריותו וסמכותו (ראו: עניין **קמיאר**, שם). מן העיקרון לפיו אין אחריות ללא סמכות, נובע שהממשלה האחראית על החלטות כל שר, צריכה להיות מוסמכת לקבוע מה תהיינה החלטות השרים.

ג. משהביעה הכנסת אמון בממשלה, מצהיר כל שר הצהרת אמונים, וזה לשונה לפי סעיף 14 לחוק-יסוד: הממשלה: "אני (השם) מתחייב כחבר הממשלה לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כחבר הממשלה ולקיים את החלטות הכנסת". אין השר מצהיר שימלא באמונה את תפקידו כשר אלא את תפקידו כחבר הממשלה. תפקידו כשר, עם כל הסמכויות הכרוכות בו, נגזר מתפקידו כחבר הממשלה.

ד. התקנון לעבודת הממשלה, שנקבע מכוח סעיף 31(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, מאפשר לכל שר להציע להעלות נושא לסדר היום של ישיבת הממשלה, לרבות כזה הנתון בתחום הסמכות של שר אחר, בתנאים האמורים שם (ראו: סעיף 2 וסעיף 4(ו) לתקנון). הלכה למעשה, הממשלה דנה לעתים קרובות בנושאים המצויים בתחום הסמכות של שר זה או אחר, ולא פעם אף בסמכות המוקנית לשר במישרין על-ידי חוק. השרים מקבלים, כדבר מובן מאליו, שהממשלה רשאית לדון ולהחליט בעניין המצוי בתחום הסמכות של שר זה או אחר.

ה. מבחינה מעשית אין הדבר סביר, עד כדי כך שאין הוא מתיישב עם היסודות של ממשל תקין, שכל שר יהיה רשאי להפעיל את סמכויותיו בניגוד למדיניות או להחלטות של הממשלה. חלק גדול מסמכויות הרשות המבצעת מוקנות על-ידי החוק במישרין לשרים, כל שר בתחום אחריותו. אך לעתים מזומנות, הפעלת הסמכות משפיעה באופן ישיר וממשי על תחומים המצויים באחריותם של שרים אחרים. הפעלת הסמכות המוקנית לשר עשויה להיות בעלת השלכות מרחיקות-לכת לגבי פעילות הממשלה בכללותה. האם יתכן, למשל, ששר האוצר יקבע פטור ממס ערך מוסף או ישנה את ערכיו, מכוח סמכותו בחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, בניגוד להחלטת הממשלה?

המסקנה העולה מכל האמור לעיל היא, שהממשלה רשאית לקבל החלטה גם בעניין שנמסר על-ידי חוק לסמכותו של שר מסוים, ואותו שר חייב לפעול באותו עניין על-פי החלטת הממשלה. ראו גם, באותה רוח, בג"ץ 879/79 אפא"י אגודה שיתופית לפירות א"י בע"מ נ' שר התעשייה המסחר והתיירות, פ"ד לד(2) 449, 456-457 (1980).

10. כלל זה, המחייב שר לקבל את מרות הממשלה, יש לו חריג: אפשר שמתוך לשונו של חוק המקנה סמכות לשר, או על-פי מהות הסמכות, תשתמע באופן ברור כוונה שהשר יפעיל את אותה סמכות באופן עצמאי, לפי שיקול-דעתו, ללא כפיפות למדיניות או להחלטות של הממשלה. נראה שכך הוא הדבר כאשר חוק מעניק לשר סמכות מעין-שיפוטית (וראו בפירוט הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 8.1000 בעניין "שיקולי שר או נציגו במוסדות תכנון"). ראו, לדוגמא, סעיף 17(א)(2) לחוק ארגון הפיקוח על העבודה, התשי"ד-1954, המסמיך את שר העבודה להכריע בחילוקי דעות בין מעסיק, שפיטר עובד החבר בוועדת בטיחות או פגע בתנאי עבודתו ובמעמדו של עובד כאמור, לבין אותו עובד, בשאלה אם הפיטורין או הפגיעה כאמור נעשו בשל פעולותיו של אותו עובד כחבר ועדת הבטיחות. נראה שכך הדבר גם לגבי סמכותו של שר המשפטים להגיש קובלנה על שופט לבית הדין המשמעתי לשופטים (לפי סעיף 18 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984) או להעמיד שאלה לדיון בבית המשפט העליון בקשר לבקשה שהוגשה לנשיא המדינה למתן חנינה או להפחתת עונש (לפי סעיף 32(א) לאותו חוק).

דין החלטה שנתקבלה על-ידי שר בניגוד לעמדת הממשלה

11. יש מקום לשאלה מה דין החלטה שנתקבלה על-ידי שר, בתוקף סמכות המוקנית לו במישרין על-ידי חוק, אך בניגוד לעמדת הממשלה. האם, במקרה כזה, החלטת הממשלה מבטלת את החלטת השר ובאה במקומה? התשובה שלילית. אף כי במקרה כזה הפר השר את חובתו לפעול על-פי החלטת הממשלה, אין בכך כדי לבטל את החלטה שקיבל בתוקף סמכותו החוקית. למה הדבר דומה? להחלטה של בית המשפט המצווה על רשות מוסמכת לתת רשיון מסוים לפלוני. אין ספק שהרשות המוסמכת חייבת לציית לצו של בית המשפט. ואף-על-פי כן, אין פלוני רשאי לראות עצמו כבעל רשיון, מכוח החלטה של בית המשפט, לפני שהרשות המוסמכת תציית לצו ותיתן לו רשיון.

12. תשובה אחרת, לפיה החלטת הממשלה במקרה כזה באה במקום החלטתו של השר המוסמך, פירושה היה שהממשלה רשאית ליטול משר סמכות שהוקנתה לו בחוק ולהפעילה בעצמה. אולם חוק-יסוד: הממשלה, הנותן לשר רשות ליטול לעצמו סמכות שניתנה על-פי חוק לעובד מדינה (סעיף 34), אינו נותן רשות לממשלה ליטול לעצמה סמכות שניתנה על-פי חוק לשר. הממשלה רשאית במצב כזה, לכל היותר, להעביר את סמכותו של השר לשר אחר, אך החלטה כזאת של הממשלה טעונה אישור הכנסת. אילו היינו אומרים כי הממשלה רשאית להפעיל את סמכותו של השר בעצמה, על-ידי החלטה של הממשלה לגופו של עניין, היה בכך מבחינה מסוימת משום עקיפה של סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, המתנה את נטילת הסמכות משר באישור הכנסת.

הסנקציה נגד שר שאינו מקבל את מרות הממשלה

13. כאמור, יתכן ששר לא יהיה מוכן להפעיל את סמכותו במקרה מסוים על-פי החלטת הממשלה, ובניגוד לדעתו, אם מטעם מצפוני ואם מטעם אחר. במקרה כזה מן הראוי, באופן עקרוני, שיתפטר מן הממשלה (צדוק, שם). אם שר מסרב לקבל את מרות הממשלה, ואף אינו מוכן להתפטר מן הממשלה, ניתן להפעיל נגדו סנקציות שונות ובכלל זה רשאי ראש הממשלה להעבירו מכהונתו (ראו: סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה; ובממשלת חילופים כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-היסוד, ובתנאים מוגדרים, גם ראש הממשלה החלופי, והכל בהתאם לאמור בסעיפים 43 ו-44(א)-(ב) לחוק-היסוד).

משפט מינהלי ממשלה - אחריות משותפת	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
הצטרפות שר וסגן שר להצעות חוק פרטיות	תאריך: ח' ניסן התשמ"ב, 1 אפריל 1982 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2013 מספר הנחיה: 1.1002 (21.473)

הצטרפות שר וסגן שר להצעות חוק פרטיות

1. האם יכולים שרים וסגני שרים להציע הצעות חוק פרטיות, או לצרף את שמותיהם וחתימותיהם להצעת חוק המוצעת על-ידי חבר אחר של הכנסת?

2. הנוהג, לפיו שר או סגן שר אינם רשאים להציע הצעות חוק פרטיות, נהג עוד טרם תוקן תקנון הכנסת בסוגיה זו. בתיקון משנת התשנ"ח (1998) עוגן הנוהג בתקנון הכנסת (כיום, בסעיף 75(א) לתקנון). כן נקבע בסעיף 96(ה)(1) לתקנון הכנסת כי חבר הכנסת שמונה לשר או לסגן שר, יחולו על הצעתו הוראות סעיף 96(א) ו-(ג) לתקנון, כאילו חזר בו מהצעתו. בתחום החקיקה, שהיא כלי מרכזי לקידום מדיניות, הממשלה מחליטה כגוף אם לזיז חקיקה, על כן שר המבקש לזיז חקיקה חייב לעשות כן במסגרת של הצעת חוק ממשלתית אשר מוגשת בידי הממשלה על יסוד החלטתה, או החלטה של ועדת שרים מוסמכת מטעמה, בדרך הקבועה לכך בתקנון לעבודת הממשלה. אם כן שר, מעצם מעמדו כחבר הממשלה ואף אם הוא חבר הכנסת, אינו רשאי להגיש הצעת חוק פרטית, להצטרף להצעה כזו או לפעול כדי שאחרים יגישו הצעת חוק פרטית. המגבלות האמורות חלות גם לגבי סגני שרים.

3. הנוהג, שעוגן כאמור בתקנון הכנסת, נובע מעקרונות המשטר הפרלמנטרי בישראל, מעיקרון הפרדת הרשויות ומעיקרון האחריות המשותפת של חברי הממשלה, על-פיו אין השרים וסגני השרים רשאים להשיל מעליהם את אחריותם כחברי הרשות המבצעת וליזום חקיקה פרטית על דעת עצמם. מקום ששר או סגן שר מבקש לזיז חקיקה חדשה, הרי שהדרך היחידה הפתוחה בפניו לעשות כן היא על-ידי הצעת חוק ממשלתית, על-פי הקבוע בתקנון לעבודת הממשלה.

4. כללם של דברים: גם אם ניתן להבין, במישור הציבורי, את משאלתם של שרים וסגני שרים לבטא עמדה כאישי ציבור באמצעות הצעות חוק פרטיות, אין הדבר מתיישב עם שיטת הממשל הישראלית ועם תקנון הכנסת. בידי השרים פתוחות דרכים שונות לקידום חקיקה או לתמיכה בה, במסגרת התקנון לעבודת הממשלה.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אחריות משותפת
תאריך: כ"ח אב התשמ"ה, 15 אוגוסט 1985 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1003 (21.479)	השתתפות שר בדיונים בכנסת

השתתפות שר בדיונים בכנסת

1. השאלה אם שר רשאי להשתתף בדיון בכנסת שלא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה אלא כחבר הכנסת או כנציג סיעתו בכנסת, אין לה תשובה מפורשת בחוק, בתקנון הכנסת או בתקנון לעבודת הממשלה.
2. שר אינו חייב להיות חבר הכנסת, להוציא ראש הממשלה, ראש הממשלה החלופי בממשלת חילופים (כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-היסוד: הממשלה), וממלא מקום ראש הממשלה, שהחוק מחייב כי יהיו חברי הכנסת (סעיפים 5(ב) ו-5(ד) לחוק-היסוד). בפועל, כידוע, מקובל שרוב השרים הם חברי הכנסת.
3. אחת הזכויות הבסיסיות של חברי הכנסת היא זכות ההשתתפות בדיוני הכנסת, לרבות הזכות לנאום ולהצביע. כיוון שאין בחוק או בתקנון הכנסת הוראה השוללת זכות זאת מחבר הכנסת שהוא שר, שעה שהוא מבקש להשתתף בדיון לאו דווקא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, יש להסיק מכך שזכות זאת קיימת ועומדת לו (והוא הדין אף בסגן שר). כך אף, מכוח סעיף 23 לחוק-יסוד: הכנסת, לגבי שר (או סגן שר) שאינו חבר הכנסת, למעט הזכות להצביע בכנסת.
4. אכן, הלכה למעשה היו מקרים בהם שרים השתתפו בדיון בכנסת לא בתוקף מעמדם כחברי הממשלה אלא כחברי הכנסת. וכבר אמר א' צידון, בספרו "בית הנבחרים", כי הנחה היא ששר מדבר בשם הממשלה, "זולת אם המדבר הוא שר שאין הנושא הנדון בתחום סמכויותיו הישירות, והוא מתערב בדיון במגמה פולמוסית-סיעתית... אם הנושא הוא בעל אופי מפלגתי מובהק, ואין בו עמדה ממשלתית מגובשת, בוודאי הוא שהשר ינאם על חשבון הזמן של סיעתו". (שם, בעמ' 184, להלן: צידון).
5. עם זאת, קיימים כללים מיוחדים החלים על חבר הכנסת שהוא שר או סגן שר, מהם כללים המקנים לו זכויות-יתר ומהם כללים המטילים עליו מגבלות מסוימות. כך, לדוגמא, ניתן לציין את זכות היתר שנקבעה בסעיף 31א(א) לתקנון הכנסת: "שר אחד, המדבר בשם הממשלה, רשאי לקבל את רשות הדיבור בכל שלב משלבי הדיון ובטרם החלה ההצבעה; ביקש שר נוסף לדבר בשם הממשלה, רשאי יושב ראש הישיבה לתת לו את רשות הדיבור, במסגרת זמן שלא תעלה על חמש דקות". ראו גם סעיף 53(ד) לתקנון הכנסת. המגבלות המוטלות על חבר הכנסת שהוא שר או סגן שר נובעות מן החוק, מתקנון הכנסת ומעקרונות משפטיים. כך למשל מנוע שר או סגן שר מלהיות חבר בוועדה מוועדות הכנסת או ממלא מקום של חבר ועדה כאמור (סעיף 102(ד) לתקנון הכנסת), והטעם לכך הוא שהדבר נוגד את העיקרון של הפרדת הרשויות (צידון, בעמ' 265). כך ראו האמור

בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1002 בעניין "הצטרפות שר וסגן שר להצעות חוק פרטיות" בדבר האיסור על יוזמת חקיקה פרטית של שר או סגן שר.

עיקרון האחרייות המשותפת של הממשלה דורש כי שר או סגן שר לא ~~חלוק על-יתנגד~~ להחלטת הממשלה בפומבי, לרבות בדיוני הכנסת (סעיף 87 לתקנון לעבודת הממשלה). הווי אומר, שר אכן זכאי להשתתף בדיוני הכנסת אף שלא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא גם כחבר הכנסת או כנציג סיעתו בכנסת, אך אין הוא רשאי לנקוט בדיון עמדה הנוגדת את עמדת הממשלה, והוא הדין אף בסגן שר. יודגש כי איסור זה חל כמובן גם על דיון בכנסת שנושאו הצעת חוק פרטית, ובכלל זה דיון מוקדם בהצעה. על כן מרגע שהחליטה הממשלה, במליאתה או באמצעות ועדת השרים לענייני חקיקה בהתאם לתקנון לעבודת הממשלה, על עמדתה ביחס להצעת חוק פרטית מסוימת מחויבים השרים, בין שהם דוברים כנציגי הממשלה ובין שאינם, להציג עמדה זו בלבד ואל להם לסתור אותה בדבריהם במליאת הכנסת ובוועדותיה או בהצבעותיהם שם.

7. כלל זה יש לו חריג, במקרה של אישור מראש על-ידי הממשלה להביע עמדה נוגדת ובמקרה של מתן רשות מפורשת בהסכמים קואליציוניים לשר או לסגן שר לנקוט עמדה הנוגדת את עמדת הממשלה בעת הדיון בכנסת ואפילו להצביע נגד עמדת הממשלה (ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1000 בעניין "מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה").

משפט מינהלי ממשלה - אחריות משותפת	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
הפרת עיקרון האחריות המשותפת	תאריך: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 עדכון: מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1004 (21.456, 21.479, 21.483)

הפרת עיקרון האחריות המשותפת

1. מה הדין כאשר שר או סגן שר מפר את העיקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה בדרך של הסתייגות מעמדת הממשלה בעת דיון בכנסת?

2. על-פי החוק, "חבר ממשלה ישא בפני הממשלה באחריות להצבעתו במליאת הכנסת וכן להצבעת הסיעה שעליה הוא נמנה, במליאת הכנסת" (סעיף 11(ז)1) לחוק המעבר, התש"ט-1949; הצבעה של חבר הממשלה נגד הצעת הממשלה, או הימנעות מהצבעה, שלא בהסכמה מוקדמת של הממשלה, דינה כדין התפטרות מן הממשלה, ובלבד שהממשלה תמסור על כך הודעה לכנסת תוך שבועיים מיום ההצבעה (סעיף 11(ז)2 לחוק האמור).

3. סעיף זה מלמד, ראשית, כי בהסכמה מוקדמת של הממשלה רשאי שר להצביע נגד הצעת הממשלה; ושנית, כי גם בהעדר הסכמה מוקדמת כזאת, אין סנקציה על הצבעה כזאת, או על הימנעות מן ההצבעה, אלא סנקציה פוליטית והפעלתה מותנית בעיקר בשיקולים פוליטיים. פירושו של דבר הוא שרק אם הממשלה תמצא לנכון, משיקולים פוליטיים או אחרים, היא תמסור על כך הודעה בכנסת, ורק אז ייחשב השר שהצביע נגד הצעת הממשלה, או שנמנע מן ההצבעה, כאילו התפטר מן הממשלה. משמע, שאם הממשלה אינה מחליטה למסור הודעה כאמור, תוך שבועיים מיום ההצבעה, אין סנקציה פורמלית נגד אותו שר, זולת כוחו של ראש הממשלה להעביר את השר מכהונתו לפי סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, ובממשלת חילופים כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-היסוד, גם כוחו של ראש הממשלה החלופי להעביר שר מכהונתו, והכל בהתאם לאמור בסעיפים 43ד(א)-(ב) ו-43ג לחוק-היסוד (וראו לעניין זה עוד בסעיף 4 להלן).

יתרה מזאת, מכיוון שהפרת העיקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה פוגעת בראש ובראשונה בממשלה עצמה, והפעלת הסנקציה של ההפרה אף היא עשויה לפגוע קודם כל בממשלה, מוקנית הסנקציה לפי חוק המעבר בידי הממשלה. לשון אחרת, הפרת העיקרון, וכן הסנקציה על הפרת העיקרון, הן עניין לממשלה, ולא לכנסת. הממשלה וראש הממשלה רשאים להחליט, על יסוד שיקולים פוליטיים או אחרים, אם להפעיל סנקציה כתגובה להפרה.

מעבר לכך, הסנקציה לפי חוק המעבר אינה עומדת לממשלה כלפי שר המביע בכנסת דעה נוגדת לעמדת הממשלה, אם אין הוא מצביע נגד הצעת הממשלה או נמנע מן ההצבעה.

4. נראה כי נגד שר במצב כזה קיימת סנקציה פורמלית רק של העברה מכהונה. וכך קובע סעיף 22(ב) לחוק-

יסוד : הממשלה :

“ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של השר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן; ...”.

כאמור לעיל, בממשלת חילופים יחולו בעניין זה גם הוראות סעיפים 43ד(א) ו-43(ב) לחוק-היסוד, אשר לפיהם הוגבלה סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. כך, הסמכות לפי סעיף 22(ב) האמור להעביר מכהונה שר בעל זיקה (כמשמעות מונח זה בחוק-היסוד) לראש הממשלה החלופי, טעונה הסכמת ראש הממשלה החלופי (כמפורט בסעיף 43ד(א) לחוק-היסוד). בהתאם לסעיף 43 לחוק-היסוד, ראש הממשלה אינו רשאי כלל להעביר מכהונתו את ראש הממשלה החלופי. לצד זאת, ניתנה לראש הממשלה החלופי סמכות להעביר מכהונתו שר בעל זיקה אליו (כמפורט בסעיף 43(ב) לחוק-היסוד).

בדומה לכך, ניתן להפסיק גם כהונתו של סגן שר, אם על-פי החלטת ראש הממשלה או הממשלה ואם על-פי החלטה של השר שמינהו (ראו: סעיף 26(3) לחוק-יסוד: הממשלה). יצוין, כי בממשלת חילופים הוגבלה סמכותו של ראש הממשלה להפסיק כהונה של סגן שר אך ורק לסגן שר בעל זיקה אליו, תוך שלצד זאת ניתנה לראש הממשלה החלופי סמכות להפסיק את כהונתו של סגן שר בעל זיקה אליו בלבד (ראו: סעיף 43(ב)(1) לחוק-היסוד). גם סמכותו של שר שמינה סגן שר להפסיק את כהונתו הוגבלה ואינה חלה אם זיקתו של סגן השר שונה מזיקתו של השר (ראו: סעיף 43(ב)(2) לחוק-היסוד).

5. אשר להצבעת סיעה עליה נמנה חבר הממשלה, סעיף 11(ז)(3) לחוק המעבר קובע כי אם הסיעה האמורה הצביעה בעד הצעה להביע אי-אמון בממשלה או נמנעה מהצבעה על הצעה כזאת או הצביעה במליאת הכנסת נגד הצעת הממשלה או נמנעה מהצבעה, שלא בהסכמתה המוקדמת של הממשלה, באחד מסוגי העניינים המפורטים בסעיף 11(ז)(3) לחוק, הרי רשאית הממשלה להחליט תוך שבעה ימים מאותה הצבעה, כי היא בהצבעה זו משום הפרת האחריות לפי סעיף 11(ז). החליטה הממשלה כך, יהיה דינו של חבר הממשלה שסיעתו הצביעה כאמור, כדין מי שהתפטר מן הממשלה, אולם גם זאת רק מן היום שהממשלה תמסור על כך הודעה בפני הכנסת. הודעה כזו יכול שתימסר בכנסת רק תוך שבועיים מהחלטת הממשלה.

מספר הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	מספר הנחיה: 1.1005 (60.104א)
תאריך: כ"ח שבט התשמ"ד, 1 פברואר 1984	מאי 2015
עדכון: מרץ 2003	מרץ 2013
ממשלה - אחריות משותפת	ממשלה
מספד מינהלי	הופעת נציגי הממשלה בפני ועדות הכנסת - חובה לייצג עמדה התואמת את עמדת הממשלה

הופעת נציגי הממשלה בפני ועדות הכנסת -
חובה לייצג עמדה התואמת את עמדת הממשלה

1. עובד במשרד ממשלתי אינו רשאי להביא בפני ועדה מוועדות הכנסת עמדה שיש בה משום התנגדות להצעת חוק ממשלתית או סטייה מהותית ממנה. הצעת החוק כפי שאושרה על-ידי הממשלה, מחייבת את כל השרים וסגני השרים, מכוח האחריות המשותפת. אין זה מתיישב עם עקרונות המשפט ועם סדרי ממשל תקינים שנציג הממשלה יחלוק על עמדת הממשלה בפני ועדה של הכנסת.
2. אם במקרים מסוימים יש בקרב נציגי הממשלה חילוקי דעות או נטייה לשנות הוראה של הצעת חוק, קיימת אפשרות להתייעץ לגבי אותו מקרה עם היועץ המשפטי לממשלה או עם מי שהוסמך לכך על-ידו, לפני הדיון בוועדה של הכנסת, או לבקש דיון בין-משרדי, מחוץ למסגרת הדיון בוועדה של הכנסת, כדי להגיע לעמדה ממשלתית מוסכמת. ברוח זו מורה סעיף 87 לתקנון לעבודת הממשלה כי "שרים או נציגיהם המוזמנים להופיע בוועדה מוועדות הכנסת יביעו את עמדת הממשלה, ובאין עמדת ממשלה יגבשו עמדה משותפת".
3. בדרך זאת יש לנהוג גם בעניינים אחרים בהם קיימת עמדה רשמית של הממשלה, כגון עמדה כלפי הצעת חוק פרטית או כלפי תקנות הצריכות אישור של ועדה מוועדות הכנסת.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 2 – שרים

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה – שרים
תאריך: כ' אייר התשל"ה, 1 מאי 1975 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2009 מאי 2020 יוני 2021 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1100 (21.469)	כהונת ראש רשות מקומית כחבר הממשלה

כהונת ראש רשות מקומית כחבר הממשלה

האם קיימת מניעה חוקית למינויו של ראש רשות מקומית כשר בממשלה? התשובה היא, שאכן קיימת מניעה לכהונה של ראש רשות מקומית כחבר הממשלה, בו זמנית, וזאת מהטעמים שיפורטו, בתמצית, להלן:

1. כבר בשנת 1975, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר מאיר שמגר, לימים נשיא בית-המשפט העליון, נקבע כי חבר הממשלה אינו יכול לכהן בעת ובעונה אחת גם בתפקיד ראש רשות מקומית:

3. "ניתן לקבוע כי כהונה כחבר הממשלה איננה מתיישבת עם כהונה בתפקיד ראש עיר. מסקנה זו מושתתת על בחינת מקומו של חבר הממשלה במערכת החוקתית שלנו ועל יישומם של כללים בדבר סדרי ממשל תקינים.

4. הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה. בידיה מכלול הסמכויות, המפורשות והשיוריות, הדרושות לניהול ענייניה של המדינה.

כהונה בממשלה אינה מותרתה מקום לנשיאה באחריות הביצוע של תפקיד ראש עיר, והיא בגדר קדימה ראשונה למי שמכהן בה. תכונות כאלה צמודות כמובן גם למשרת ראש העיר, והמשקל המצטבר של תכונותיהם של שני העיסוקים, הוא אשר שולל אפשרות ביצועם הבר-זמני.

5. בהקשר שבפנינו מתעוררת גם סוגיית "ניגוד האינטרסים". תופעה זו בולטת במיוחד כאשר התפקיד הממשלתי נוגע, כולו או חלקו, בתחומי הפעולה המוניציפליים...

6. סיכומו של דבר, גיבוש התפיסות בדבר אופיין ודרך פעילותן התקינה של רשויות השלטון, הוא שיוצר את הנורמה החוקתית, והוא המביא למסקנה כי כהונה כחבר הממשלה איננה מתיישבת עם כהונה בתפקיד ראש עיר."

הנה כי כן, כבר לפני כמחצית מאה **התגבשה נקבעה** הנורמה החוקתית, לפיה ראש רשות מקומית אינו רשאי לכהן, בעת ובעונה אחת, גם כחבר הממשלה, וזאת הן בשל הצורך האינהרנטי לכל אחד משני נושאי התפקידים להקדיש את כל זמנו ומרצו לתפקיד, והן בשל הצורך למנוע ניגוד עניינים ולהבטיח סדרי מינהל תקינים.

Commented [YM3]: יש קושי באמירה שהנורמה החוקתית נקבעה ע"י היועץ המשפטי לממשלה, וממילא המסקנה שלו מבוססת על ניתוח התפיסות הקיימות. מציע לנסח בצורה כללית יותר.

2. בהתאם לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951 (להלן: חוק החסינות), חל איסור על חבר הכנסת, **לרבות שר שהוא חבר הכנסת**, לכהן, **בין היתר, כראש רשות מקומית**, אף שלא בתמורה (סעיפים 13א ו-13א1 לחוק החסינות). **שר שהוא חבר הכנסת, אסורה עליו הכהונה, במקביל, כראש רשות מקומית מכוח הוראות סעיפים 13א ו-13א1 הנזכרים לעיל**. ברם, האיסור חל גם על שר שאינו חבר הכנסת, וזאת מכוח הוראת סעיף 15 לחוק החסינות, הקובע כי "לעניין חוק זה, דין שר או סגן שר שאינו חבר הכנסת, כדין שר או סגן שר שהוא חבר הכנסת".

3. בפסק דינו בבג"ץ 7107/98 **רון נחמן, ראש עיריית אריאל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד (נב) 625 (1998), עמד בית המשפט העליון על הטעמים שביסוד האיסור האמור כדלקמן:

"נורמה חדשה זו בחיינו הציבוריים השעינה עצמה על שני טעמים. הטעם האחד – ולטעמי הוא הטעם העיקרי – ניתן לתמצתו באמירה (שעניינה בנושא נעלה יותר) "בכל לבבך ובכל נפשך ובכל מאודך".

ראש רשות אמור להקדיש את כל אונו, את כל מרצו, את כל זמנו, לניהול הרשות המקומית. כמותו של ראש רשות הוא חבר-הכנסת, אשר אף הוא אמור להקדיש את כל אונו, את כל מרצו, את כל זמנו, לכהונתו בכנסת. כיצד זה אפוא תמצאנה שתי כהונות אלו מקום בלבבו של אותו אדם? אף אתה אמור: חבר-כנסת לא יורשה לשמש כראש רשות מקומית לעת כהונתו בכנסת. ובלשונו של חבר-הכנסת דב שילנסקי לעת הקריאה הראשונה של החוק, ביום 4 באפריל 1995 (ד"כ 145 (תשנ"ה) 8375):

'... אני מבין שיש אנשים מוכשרים ממני. אבל מוכשרים עד כדי כך, שיכולים לעשות נכון את עבודת הכנסת, שהיא Full-time job, והם מצליחים לעשות את העבודה של יושב-ראש רשות מקומית, שלעתים היא עיר גדולה, וגם זה Full-time job ... אינני מבין את זה. האם הם גאוניים כאלה? איך הם יכולים לעשות זאת? לדעתי הם אינם יכולים. הם עושים לא טוב גם את התפקיד הזה וגם את התפקיד הזה.'
...

הטעם השני שניתן לייחוד הכהונה היה הצורך לחזק את אי תלותם של חברי-הכנסת, ולהביא למניעת היווצרותו של ניגוד עניינים במילוי תפקידו של חבר-הכנסת. (שם, בעמ' 629).

דברים מאלפים אלה, שנאמרו בהתייחס לחבר הכנסת, כוחם יפה, ביתר-שאת ומקל וחומר, באשר לכהונה של אדם כחבר הממשלה, במקביל לכהונתו כראש רשות מקומית.

4. מסקנה דומה עולה גם מהכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, אשר ככלל אוסרים על חברי הממשלה לעסוק בעיסוקים נוספים (י"פ התשס"ג 1136, 1139; ראו כלל 5 לעניין ייחוד הכהונה ואיסור התעסקות נוספת, כלל 2)6 לעניין איסור כהונה בגוף אחר וכלל 3)6 לעניין איסור קבלת שכר והכנסות אחרות).

5. העולה מן המקובץ, כי אין למנות ראש רשות מקומית כשר בממשלה.

6. מבחינת סדר הדברים, כאשר מדובר בשר מיועד שהוא גם חבר הכנסת, כהונתו כראש רשות מקומית נבחר פוקעת על-פי חוק ביום היותו לחבר הכנסת (סעיף 13א1א) לחוק החסינות), וזאת אף צייג אם לא נשבע אמונים לכנסת ובין אם לא (ראו חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת מיום 11.7.1983 שכותרתה "מאימתי רואים את חבר הכנסת כחבר הכנסת"). לגבי שר כזה לא תעלה, אפוא, שאלת כפל התפקידים. כאשר השר המיועד איננו חבר הכנסת, אין למנותו כל עוד לא התפטר מתפקידו כראש רשות מקומית, בין אם הוא ראש רשות נבחר ובין אם הוא ראש רשות ממונה. הוא הדין בשר מיועד שהוא גם חבר הכנסת המכהן כראש רשות ממונה.

Commented [YM4]: טעון הבהרה וסימוכין. הכוונה אם אני מבין נכון היא שתחילת כהונת חבר הכנסת לא תלויה באם הוא נשבע אמונים. המקור היחיד שראיתי שאליו מתייחסים לעניין זה הוא חו"ד של צבי ענבר כיועמ"ש הכנסת. האם אין פסיקה בעניין?

משפט מינהלי ממשלה – שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ממלא מקום שר - המעמד והסמכויות	תאריך: י"ט אלול התשמ"ד, 1 דצמבר 1985 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1101 (21.481)

ממלא מקום שר - המעמד והסמכויות

מעמדו של ממלא מקום שר

1. סעיף 24 לחוק-יסוד: הממשלה, שכותרתו "מילוי מקומו של שר" קובע לאמור:

"(א) נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ, רשאית הממשלה לקבוע כי שר אחר ימלא את מקומו; ממלא המקום ימלא את תפקידיו של השר, כולם או מקצתם, הכל כפי שתקבע הממשלה.
(ב) חדל שר לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, ימלא את התפקיד ראש הממשלה או שר אחר שתקבע הממשלה.
(ג) תקופת מילוי המקום של שר שחדל לכהן כאמור בסעיף-קטן (ב) לא תעלה על שלושה חודשים."

לעניין ממלא מקום של שר בממשלת חילופים, כהגדרתה בסעיף 13 לחוק-יסוד: הממשלה, ראו גם סעיפים 43(ג)-(ה) לחוק-היסוד.

נוסחו האמור לעיל של סעיף 24 לחוק-יסוד: הממשלה, שנכנס לתוקפו עם הבחירות לכנסת ה-16, שונה מן המקביל לו בחוק-יסוד: הממשלה הקודם. כיום, אין מוטלת עוד חובה למנות ממלא מקום לשר השהה בחוץ-לארץ, ואין גם חובה להעביר לממלא המקום את כל סמכויותיו של השר. אמצעי התקשורת המודרניים מאפשרים כיום לשר לתפקד גם בהיותו בחוץ-לארץ, ומילוי המקום נועד למצבים בהם השר אשר נמצא בחוץ-לארץ אינו יכול למלא את תפקידו, אם מחמת היעדרות ממושכת ואם מחמת הערכה צבירה שידרש למלא תפקידים שאינם סובלים דיחוי, הדורשים את נוכחותו הפיזית.

עקרונית, ממלא מקום של השר כמוהו, מבחינה משפטית, כשר שאת מקומו הוא ממלא, לצורך אותם תפקידים וסמכויות שניתנו לו, ולגבי התפקידים והסמכויות האלה הוא נכנס באופן זמני לנעליו של האחרון. יחד עם זאת, שר היוצא מן הארץ במסגרת תפקידו, מכהן עדיין כשר, וכך הוא גם נתפס במגעי עם נושאי משרות שלטוניות במדינות בהן הוא נמצא. לפיכך, מן הראוי לראות את תפקידו של ממלא המקום כמוגבל לעניינים שהכרח לעסוק בהם בימי היעדרותו של השר, ועל ממלא המקום להימנע מהחלטות מהותיות הסובלות דיחוי. בעניינים בהם נדרשת פעולתו של השר ממלא המקום, ראוי, ככל הנחת, כי ממלא המקום ייועץ בשר השהה בחוץ-לארץ.

2. בכפוף לאמור לעיל, כל מקום בו מדובר בשר, אם בדרך של הענקת סמכות ואם בדרך של הטלת תפקיד, יש לקרוא כאילו מדובר גם במי שנתמנה כממלא מקומו. בהתאם לכך, למשל, אם חוק קובע כי שר הפנים מוסמך להתקין תקנות או לעשות מינוי, אף ממלא מקומו של שר הפנים במשתמע.

תקופת מילוי המקום

3. יצוין כי תקופת מילוי המקום של שר שחדל לכהן או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, הנוכרת בסעיף 24(ג), מוגבלת לשלושה חודשים בלבד, הנמנים ממועד החדילה או הנבצרות של השר ולא ניתן להאריכה. לפיכך, בחלוף תקופת מילוי המקום כאמור יש למנות שר קבוע למשרד, בין על דרך צירוף שר נוסף לפי סעיף 15 לחוק-היסוד (ובממשלת חילופים גם בהתאם לאמור בסעיף 43(ו) לחוק-היסוד) ובין אם בדרך של שינוי חלוקת התפקידים בין השרים המכהנים לפי סעיף 31(א) לחוק-היסוד. שתי הדרכים מחייבות, לפי האמור בסעיפים הנוכחים לעיל, אישור של מליאת הכנסת (זולת אם מדובר במינוי שר לפי ההסדרים המפורטים ביחס לממשלה יוצאת לפי סעיף 30 לחוק-יסוד: הממשלה בממשלה המכהנת מכוח עיקרון הרציפות, לפי ההסדר המפורט בסעיף 30 לחוק-היסוד).

מילוי מקום לעניין הצבעה

4. האם ממלא המקום של שר רשאי גם להצביע במקומו של השר בישיבות של הממשלה ושל ועדות השרים: זכות ההצבעה של שר בישיבות אלה מהווה חלק נכבד מן התפקיד של שר, ולגבי שר בלי תיק היא אף מהווה לעתים את החלק העיקרי של תפקידו. לכן, כאשר ממלא המקום מקבל לעצמו את כל התפקיד של השר, לכאורה יש לומר כי הוא רשאי גם להצביע במקומו של השר. לעניין זה קובע סעיף 18(ה) לתקנון לעבודת הממשלה: "שר הנמצא בחוץ לארץ, ומונה לו ממלא מקום, רשאי להצביע באמצעות השר הממלא את מקומו, ובלבד שממלא המקום קיבל ממנו רשות או הרשאה כללית להצביע. באין הרשאה כאמור, תחול על השר האחריות לתאם עם ממלא מקומו את ההצבעה".

כאשר ממלא המקום קיבל רק חלק מסמכויותיו או תפקידיו של השר, אשר אינו כולל את זכות ההצבעה לעניין מסוים או עניינים מסוימים, מובן שממלא המקום לא יהיה רשאי להצביע בעניינים אלה. כמו כן, אם מסר השר הודעה מראש על הצבעתו בנושא פלוני הנדון בממשלה (לפי סעיף 18(ד) לתקנון לעבודת הממשלה, או בוועדת שרים לפי סעיף 37(ג) לתקנון) פשיטא שלא יוכל ממלא המקום להצביע אף הוא.

בעבר נשאלה השאלה האם ההצבעה כשלעצמה, בשל טיבה, מהווה חריג לכלל של מילוי המקום. (במאמר מוסגר נעיר כי השאלה מתעוררת לגבי חברי הממשלה, שלגביהם נקבע בחוק הסדר של ממלא מקום, אך אין היא מתעוררת לגבי חברי הכנסת, שכן אין החוק קובע הסדר של מילוי מקום לחבר הכנסת שנעדר מן הארץ או נבצר ממנו למלא את תפקידו). תשובתנו על כך ה^ייתה בשלילה, היינו ^בכי אין דין מיוחד לגבי הצבעה בממשלה ובוועדת שרים, ואין מניעה שממלא מקום יצביע במקום השר.

5. לעתים, מקים החוק ועדת שרים לעניין מסוים ומפרט את השרים המרכיבים את הוועדה. כך לדוגמה: לפי סעיף 4(ב) לחוק-יסוד: השפיטה, כוללת הוועדה לבחירת שופטים, בין היתר, את "שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה". האם יש יסוד לומר כי ממלא מקומו של שר המשפטים מנוע מלהשתתף בדיונים או בהצבעות של ועדה זאת? ואם קבעה הממשלה כי שר הפנים יהיה חבר בוועדה, האם יש למנוע בעד ממלא

מקומו מלהשתתף בדיונים או בהצבעות של הוועדה? תשובה חיובית לא תהיה הגיונית או רצויה, בין היתר משום שהיא תשבש את האיזון הרגיש והמחושב בין הגורמים המרכיבים ועדה זאת. לפיכך, יש להשיב ולומר כי במקרים אלה שעניינם ועדות שרים הפועלות לפי חוק (ובכללן גם, למשל, ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי הפועלת מכוח סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א-2001) ובדומה לכך אף בוועדות השרים הממונות על-ידי הממשלה לפי סעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה, זכות ההצבעה אינה מהווה חריג לכלל הרחב הקובע כי ממלא המקום של שר מוסמך לפעול במקומו של השר לכל עניין ודבר.

הצבעה כפולה על-ידי ממלא מקום שר

6. האם שר, הממלא גם מקומו של שר אחר, רשאי להצביע בישיבת הממשלה פעמיים? קושי מתעורר משום שלכאורה הצבעה כפולה כזאת אינה מתיישבת עם העיקרון הדמוקרטי לפיו "כל אחד יש לו קול אחד". אולם קושי זה קיים רק לכאורה. בפועל קיימים שיקולים שיש בהם כדי להצדיק הצבעה כפולה של שר אחד בניסיונות כאלה:

- א. השר אמור גם לייצג את האינטרס המיוחד של המשרד עליו הוא מופקד, ואין זה ראוי שהעדרו המאוּלָּץ של השר מן הישיבה ישלול את האפשרות של מתן ביטוי הולם לעמדת המשרד.
- ב. תשובה אחרת, השוללת את זכות ההצבעה מאת ממלא המקום של השר, פוגמת בעיקרון לפיו ממלא המקום נכנס לנעליו של השר לכל דבר ועניין ועלולה לגרום שיבושים ובעיות בפעילות של המינהל הציבורי.
- ג. בפועל, ההסדר המאפשר לשר להשמיע את קולו באמצעות ממלא מקום, כאשר נמנע בעדו להשתתף בישיבה, תואם את העיקרון הדמוקרטי הנותן קול לכל שר: ההסדר לפיו מהותו האמיתית, אינו נותן שני קולות לשר אחד אלא שומר על קול שלא יאבד.

7. אם ממלא המקום של שר רשאי להצביע במקומו של השר בישיבה של הממשלה או של ועדת שרים, האם הוא רשאי להצביע במקומו של השר גם בהחלטה המתקבלת בדרך של משאל טלפוני או משאל בכתב? התקנון לעבודת הממשלה אינו קובע כי משאל כזה חייב להיעשות בקרב השרים הנמצאים בישראל. לפיכך בעת עריכת המשאל יש לנסות תחילה לקבל את עמדתו של השר הנמצא בחוץ-לארץ, ורק אם הדבר לא ניתן – יצביע ממלא המקום במקומו.

לאור כל האמור לעיל, המסקנה היא שממלא מקום של שר, שקיבל את סמכויות השר ככלל, או את סמכות ההצבעה בעניין מסוים או בישיבה מסוימת, רשאי, אם רצונו בכך, להצביע במקומו של השר, הן בממשלה והן בוועדת שרים, נוסף להצבעה בשמו הוא.

8. ראוי להבהיר, שאין הדברים האמורים לעיל אלא בשר שנעשה ממלא מקום של שר שנעדר מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו. אין זה כך לגבי שר שמלכתחילה הופקד על שני משרדים. כגון שאדם אחד הוא בעת ובעונה אחת שר הפנים והשר לשירותי דת. לאדם זה הוקנה מלכתחילה קול אחד בלבד. הקול ניתן לאדם ולא למשרד. לפיכך אין הוא רשאי להצביע אלא פעם אחת.

כן ראוי להבהיר, כי הדברים אינם אמורים לגבי מילוי מקום של שר שחדל לכהן לפי סעיף 24(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (או, בממשלת חילופים, לפי סעיף 43ד(ד)), שאז אין המדובר בממלא מקום של שר קיים. במקרה של שר שחדל לכהן נצטמצם מספר החברים בממשלה, ובמקביל נצטמצם אף מספר הקולות בה. ~~לפיכך~~ מספר הקולות בממשלה כמוהו כמספר החברים בממשלה, והוא מתחלק ביניהם, קול אחד לכל חבר בממשלה, או, אם חבר הממשלה נעדר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, לממלא מקומו.

באשר לוועדת שרים, נראה כי לא צריך להיות דין שונה לעומת מליאת הממשלה לעניין הצבעתו של ממלא מקום שר שחדל מלכהן או של שר המופקד על מספר משרדים: לכל שר יהיה קול אחד בהצבעה. אם כתוצאה ממילוי התפקיד הכפול על-ידי שר לאורך זמן נוצר עיוות באיזון הקואליציוני או הנושאי של ועדת השרים – תוכל הממשלה לתקן אותו על-ידי שינוי הרכב הוועדה. בוועדות שרים סטטוטוריות המצב בעייתי יותר, שכן המחוקק קבע במפורש ייצוג למשרדים מסוימים. אולם גם לגבי ועדות אלה אין זה רצוי לאפשר לאורך זמן מצב בו קולו של שר אחד "שוקל" יותר מקולות השרים האחרים. אם נוצרים בוועדות שרים סטטוטוריות עיוותים כתוצאה ממצב בו שר אחד מופקד על מספר משרדים, אפשר לתקנם על-ידי מינוי שרים נוספים במקום בו הדבר ניתן לפי החוק המקים את ועדת השרים; או על-ידי העברת סמכויותיו של אחד השרים כחבר הוועדה לשר אחר לפי סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

מילוי מקום ראש הממשלה

9. באשר למילוי מקומו של ראש הממשלה, קובע סעיף 16 לחוק-יסוד: הממשלה כדלקמן:

"(א) נעדר ראש הממשלה מן הארץ יזמן ממלא מקומו את ישיבות הממשלה וינהל אותן.
(ב) נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה; חלפו 100 ימים רצופים שבהם כיהן ממלא מקום ראש הממשלה במקום ראש הממשלה והוא לא חזר למלא את תפקידו, יראוהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו.
(ג) לא היה ממלא מקום לראש הממשלה או שנבצר ממלא מקום ראש הממשלה למלא את תפקידו לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב), תקבע הממשלה שר אחר, שהוא חבר הכנסת, למלא תפקידים אלה."

בהתאם לכך, במצב של נבצרות זמנית לפי סעיף-קטן (ב), שר הממלא את מקומו של ראש הממשלה, נתונות לו הסמכויות של ראש הממשלה, ובין היתר רשאי הוא, אם רצונו בכך, להצביע בישיבות של הממשלה או של ועדות שרים בשמו של ראש הממשלה, נוסף להצבעה בשמו הוא. לעומת זאת במצב של היעדרות מן הארץ, נתונות לממלא המקום רק סמכויות של זימון וניהול ישיבות הממשלה. יוזכר, כי בממשלת חילופים, ראש הממשלה החלופי יהיה ממלא מקום ראש הממשלה לפי סעיף 5(ד) לחוק-היסוד, ולא ימונה לראש הממשלה ממלא מקום אחר (סעיף 43 לחוק-היסוד).

10. לבסוף, יש להעיר כי הנחיה זאת אינה מתיימרת להשיב על כל השאלות המתעוררות מן המינוי של ממלא מקום לשר. שאלות חשובות וקשות מתעוררות במיוחד בתחום היחסים שבין השר, שכאמור גם אם הוא נעדר מן הארץ הוא מכהן עדיין כשר, לבין ממלא מקומו. שאלות בדבר היקף סמכותו של השר לקבוע

תנאים או לתת הוראות לממלא מקומו ובדבר היקף חובתו של ממלא המקום להיוועץ בשר, יהיו צריכות בירור, בבוא הזמן בהתאם לנסיבות שייווצרו.

ממשל מינהלי ממשלה – שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
המועד בו נפסקת כהונתו של שר שהתפטר או הועבר מכהונתו בממשלה	תאריך: ח' שבט התשנ"ז, 16 ינואר 1997 עדכון: מרץ 2003 מאי 2006 מרץ 2009 מאי 2015 מאי 2020 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1102

המועד בו נפסקת כהונתו של שר שהתפטר או הועבר מכהונתו בממשלה

1. סעיף 22 לחוק-יסוד: הממשלה קובע לאמור:

”(א) שר, למעט ראש הממשלה, רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להתפטר מן הממשלה על-ידי הגשת כתב התפטרות לראש הממשלה; כהונתו בממשלה נפסקת כעבור 48 שעות

לאחר שכתב ההתפטרות נמסר לראש הממשלה, זולת אם חזר בו השר מהתפטרותו קודם לכן; הסתיימה התקופה האמורה ביום מנוחה, יידחה סיומה ליום שלאחר מכן שאינו יום מנוחה, והכל כפי שייקבע בחוק.

(ב) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן; הסתיימה התקופה האמורה ביום מנוחה, יידחה סיומה ליום שלאחר מכן שאינו יום מנוחה, והכל כפי שייקבע בחוק.

"...ג)

לעניין העברת שרים מכהונה בממשלת חילופים, כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-היסוד, ראו גם סעיפים 43 ו-43ד(א)-(ב) לחוק-היסוד (כמתואר גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1004 בעניין "הפרת עיקרון האחריות המשותפת").

2. תחילת מרוץ תקופת 48 השעות לעניין העברת שר מכהונתו היא, ככלל, במסירת כתב ההעברה לידי, ועל כן יש לעשות מאמץ סביר למסור את הכתב לידי. ואולם, את דרישת מסירת הכתב לידי השר יש לפרש באופן המגשים את תכליתו של ההסדר הסטטוטורי פרשנות-תכליתית. כך, נפסק על-ידי בית המשפט העליון, כי בניסבות בהן הודע טלפונית לשר על העברתו מן התפקיד, שליחים חיפשוהו בביתו ובלשכתו, שעה שהשר עצמו סירב בכוונה למסור את מקומו, ניתן לראות בכתב ההעברה מהכהונה כאילו נמסר "כדין" (בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 456 (2004) להלן: "עניין פוקס"). פרשנות אחרת הייתה מביאה לתוצאה אבסורדית הסותרת במובהק את כוונת המחוקק. בדרך זו, השר יפסיק בפועל למלא את תפקידו כחבר הממשלה, אך לא יאפשר את השלמת ההליך של העברתו מתפקיד.

3. תכליתה של ההוראה לפיה ההעברה מהכהונה תיכנס לתוקף רק כעבור 48 שעות היא כפולה: לאפשר חרטה של ראש הממשלה (או ראש הממשלה החלופי במקרה של ממשלת חילופים) וחזרתו מן הצעד של העברה מכהונה, ולאפשר לגופים ומוסדות שונים לפעול לאור ההחלטה בדבר העברה מכהונה (הכנסת, המפלגה ועוד).

4. מנייתו התכליתית הכפולה של סעיף 22 הגיע בית המשפט בעניין בג"ץ פוקס הנ"ל למסקנה כי יום השבת (אשר הוא יום המנוחה שעמד לדיון באותה פרשה) השחל כולו במהלך תקופת 48 השעות היי-נספר כחלק מן התקופה. אשר למצב דברים בו מסתיימת התקופה של 48 שעות ביום מנוחה נקבע בסעיף 22 לחוק-היסוד כמצוטט לעיל ובהמשך לכך בסעיף 35 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 הסדר פרטני לעניין הפסקת הכהונה של שר (הן בדרך של העברה מכהונה והן בדרך של התפטרות). הסדר זה מורה כי אם הסתיימה תקופת 48 השעות ביום מנוחה (כמשמעותו בסעיף 5ב האמור) יידחה סיומה עד ליום שלאחר מכן שאינו יום מנוחה בשעה 10:00. הסדר זה עולה בקנה אחד עם פסיקתו בעניין דומה של בית המשפט, שניתנה טרם חקיקתו (ראו: ע"א 5813/96 דיאב נ' עיריית תמרה פ"ד נא(1) 241 (1996)).

4-5. למען השלמת התמונה, יצוין כי ניתן ללמוד מן ההסדר הקבוע בסעיף 22 לחוק-יסוד: הממשלה, על דרך היקש, גם לעניין הפרוצדורה להתפטרותו של ראש הממשלה החלופי בממשלת חילופים, בשים לב למעמדו

בחבר ממשלה (ר' סעיף 5 לחוק-יסוד: הממשלה).

Commented [YM5]: לאור העמדה שניתנה לגבי התפטרות ח"כ בנט.

ממשלה – שרים	ממשלה מינהלי
תוקף הצעות לסדר היום וערים של שר שפרש	<p>הנחיות היועץ המשפטי לממשלה</p> <p>תאריך: כ"ט סיון התשמ"ז, 26 יוני 1987</p> <p>עדכון: מרץ 2003</p> <p>מרץ 2009</p> <p>מרץ 2013</p> <p>נובמבר 2022</p> <p>מספר הנחיה: 1.1103</p>

תוקף הצעות לסדר היום וערים של שר שפרש

1. מה תוקפן של הצעות לסדר היום וערים של שר שפרש מהממשלה?
 2. סעיף 22 לחוק-יסוד: הממשלה, הדין בהפסקת כהונתו של שר בממשלה, קובע כי "כהונתו בממשלה נפסקת" במועד שנקבע באותו סעיף. עם פקיעת הכהונה של השר ניטלות ממנו כל סמכויותיו כשר, חברותו בממשלה נפסקת ומהבחינה הקונסטיטוציונית אין הוא עוד בעל זכויות וחובות כיתר חברי הממשלה.
 3. משנפסקה חברותו של השר בממשלה ממילא אין הוא יכול לקחת חלק בישיבותיהן ובדיוניהן של הממשלה ושל ועדות השרים שבהן הוא היה חבר, ומכאן שהוראה בתקנון לעבודת הממשלה, המתייחסת לשר, אינה חלה עליו עוד.
 4. בהתאם לסעיף 24 לתקנון לעבודת הממשלה המעגן את הנוהג במזכירות הממשלה, **עניינים נשאים** – שהם בתחום משרדו של השר הפורש או בתחום אחריותו של השר הפורש מובאים בפני מחליפו כדי שיתן דעתו עליהם ויחליט אם הוא רוצה לאמץ. הסדר זה נובע מרעיון רציפות פעולותיו של שר ומילוי תפקידו לעת פרישתו (וראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.3000 בעניין "רציפות פעולות חקיקה עם כינון ממשלה חדשה").
- בקבוצה זו של **עניינים נשאים** ניתן לכלול בעיקר נושאים אלה:
- א. **הצעות החלטה או הסתייגויות מהצעות החלטה העומדות נשאים** – על סדר היום של הממשלה ושל ועדת שרים הנוגעים לתחומי פעילותו של המשרד שעליו היה מופקד השר הפורש, או הנוגעים לסמכויותיו של השר הפורש;
 - ב. הצעה למינוי על-פי חיקוק הנמצא בתחום סמכויותיו של השר הפורש, שהועברה לממשלה או לוועדת שרים;
 - ג. ערר שהוגש בידי השר הפורש על החלטה של ועדת שרים בנושא שבתחום משרדו או בתחום סמכויותיו של השר הפורש.
5. **עניינים נשאים** – הכרוכים בחברותו של השר בממשלה אך אינם נוגעים לתחומי פעילותו של המשרד שעליו היה השר הפורש מופקד, או לסמכויותיו כשר, יש להעבירם לאחריות ראש הממשלה (ובתקנוני ממשלת חילופים גם ראש הממשלה החלופי בהתאם לזיקת השר שחלל לכהן) – להסירם מסדר היום של הממשלה עם פרישתו של השר, אף זאת בהתאם לסעיף 24 האמור. הטעם לכך הוא שעם פרישתו אין השר יכול עוד להעלות נושאים אלה לדיון בממשלה ואין לראות בשר החדש כמי שנכנס לנעלי השר הפורש בעניינים

Commented [YM6]: התאמה לנוסח התקנון.

שאינם נובעים מהיותו ממונה על המשרד. לעומת זאת, ראש הממשלה (ובתקנוני ממשלת חילופים גם ראש הממשלה החלופי) אמון ממילא על קביעת סדר יומה של הממשלה.

ממשלה – שרים משפט מינהלי שר בלי תיק - שר ללא אחריות לתחום פעולה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה תאריך: י"ב אדר התשס"א, 7 מרץ 2001 עדכון: מרץ 2003 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1104
--	---

שר בלי תיק - שר ללא אחריות לתחום פעולה

לא ניתן להעביר **שטחיתחוצמי** פעולה **כמשמעותם בחוק-יסוד: הממשלה**, לאחריותו של שר ללא תיק, וזאת מהטעמים שיפורטו להלן. נקדים מספר הערות כלליות על מודל הסמכות המינהלית בכלל, ובהתייחס לממשלה בפרט, לשם הבהרת הדברים.

Commented [YM7]: התאמה לטרמינולוגיה של חוק-יסוד: הממשלה

2. המודל המבני של כל סמכות מינהלית מורכב ממבנה תלת-קומתי: המרכיב הפרסונלי (האדם המשמש בפועל בתפקיד בזמן נתון), האורגן המינהלי (תואר **ותיאור** התפקיד) והפונקציה המינהלית (נושא הסמכות).

המרכיב הפרסונלי במבנה מתמלא תוכן בדרך של מינוי, ולעיתים בדרך של בחירה. האורגן והפונקציה נקבעים לרוב בדין בדרך של הענקת סמכות, שהיא יצירת הקשר המשפטי בין אורגן מינהלי, קיים או חדש, לפונקציה המוגדרת בדין. יש שהפונקציה אינה מוגדרת בדין ספציפי, אלא מקורה במסגרת סמכויות הממשל הכללית של הממשלה, מכוח סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה.

3. שינויים במבנה הנזכר לעיל יכול שיתבצעו לגבי כל אחד ממרכיביו: לגבי המרכיב הפרסונלי – השינוי יכול להתרחש בדרך של פיטורין, התפטרות, פרישה וכיוצא באלה. לגבי הקשר שבין האורגן לפונקציה – השינוי יכול להתבצע באמצעות אצילת הסמכות, העברת הסמכות, נטילת הסמכות או בדרך של שינוי בדין עצמו.

4. מבנה הסמכות המינהלית והדרכים לשינוי במבנה זה בכל הנוגע לממשלה, הרכבה ותפקידיה זכו להסדר מקיף בחוק-יסוד: הממשלה. המודל כאן, בהתאמה, הוא:

- * השר (המרכיב הפרסונלי) – האדם הממלא את התפקיד בזמן נתון.
- * האורגן (תואר התפקיד) – למשל: שר האוצר או שר הביטחון.
- * המשרד הממשלתי (הפונקציה) – מורכב משטחי (תחומי) פעולה שונים.

בהתאם לסעיף 13(ד) לחוק-יסוד: הממשלה, משהורכבה הממשלה תתייצב לפני הכנסת ותודיע, בין היתר, על הרכבה ועל חלוקת התפקידים בין השרים (ובממשלת חילופים, ראו גם סעיף 13א(ה)). בכך באים לידי ביטוי המרכיב הפרסונלי ומרכיב האורגן דלעיל. אשר למרכיב הפונקציה, קובע סעיף 5(ג) לחוק-היסוד, כי "שר יהיה ממונה על משרד, ואולם יכול שיהיה שר בלי תיק".

חלוקת התפקידים כאמור אינה "קשיחה", ורשאית הממשלה, באישור הכנסת, לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים (סעיף 31א), לצרף שר חדש לממשלה (סעיף 15; ובממשלת חילופים – סעיף 43(ו)), להעביר סמכויות סטטוטוריות משר אחד לשר אחר (סעיף 31ב), לאחד משרדים, לחלקם, לבטלם, ולהקים משרדים

חדשים (סעיף 31(ג)). כן רשאית הממשלה להעביר שטחי פעולה ממשד למשרד (סעיף 31(ד)), ועל כך עליה להודיע לכנסת.

מהמקובץ לעיל עולה, אפוא, כי המחוקק נתן בידי הממשלה כלים חוקיים לביצוע שינויים בכל המרכיבים של מבנה הממשלה.

5. נחזור, אפוא, לאמור בראש הדברים – לא ניתן להעביר שטחי פעולה לאחריותו של שר בלי תיק. לא יכול שהיה "שר בלי תיק", כאשר בפועל הוא ממונה על "תיק", היינו – תחום פעולה אחד או יותר.

סעיף 5(ג) לחוק-היסוד קובע לענייננו שתי חלופות באשר למעמדו של שר: "שר יהיה ממונה על משרד, ואולם יכול שיהיה שר בלי תיק". מכאן שבהתאם לחוק-היסוד, שר יכול שיהיה רק אחד משני אלה: "שר ממונה על משרד" או "שר בלי תיק". החוק אינו מאפשר סטטוס ביניים של שר שאינו ממונה על משרד (תיק), אך ממונה על "שטחי פעולה".

גם מלשונו של סעיף 31(ד) לחוק-היסוד עולה בבירור, כי "שטח פעולה" לעולם צמוד למשרד שכן הוא מסמיך את הממשלה "להעביר שטחי פעולה **ממשרד למשרד**".

מכאן, שלא ניתן להעביר שטחי פעולה אלא ממשרד אחד למשרד אחר, ואין אפשרות להעבירם לאחריותו של שר ללא משרד (תיק).

6. אשר על כן, המסקנה היא כי לא ניתן להעביר תחומי פעולה לאחריותו של שר ללא תיק, אלא במסגרת הקמת משרד חדש, עליו יופקד השר בו מדובר, אשר יהפוך בכך ממילא לשר עם תיק (משרד).

7. יודגש עם זאת, כי אין באמור לעיל כדי לשלול הטלת תפקידים על-ידי ראש הממשלה על שר ללא תיק, בהם יפעל מטעם הממשלה או מטעם ראש הממשלה, וזאת כל עוד אינם כרוכים בניהול משרד או שטח פעולה שהוא חלק ממשרד (כגון, שר המתאם בין הממשלה לכנסת, או שר המתאם את פעולות הממשלה בנושא זה או אחר). כן אין באמור לעיל כדי לשלול העברת סמכויות לשר ללא תיק, שאין עמן העברת שטח פעולה (למשל, במצב של ניגוד עניינים של השר בעל הסמכות), ומובן שאין באמור לעיל כדי לשלול מילוי מקום על-ידי שר ללא תיק לפי סעיף 24 לחוק-יסוד: הממשלה (ובממשלת חילופים גם כאמור בסעיף 43(ג)-(ד)).

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 3 – ועדות שרים

משפט מינהלי ממשלה - ועדות שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ועדות שרים וסמכויותיהן	תאריך: ז' תמוז התשנ"ו, 24 יוני 1996 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 דצמבר 2017 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1200

ועדות שרים וסמכויותיהן

סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". לפי סעיף 5(א) לחוק-היסוד, "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים ובממשלת חילופים – גם מראש ממשלה חלופי". לעתים, פעילות הממשלה אינה מתבצעת בהרכבה המלא, אלא באמצעות ועדות שרים. ככלל, קיימים שני סוגים של ועדות שרים: **האחד**, ועדות שרים שמונו על-ידי הממשלה מכוח סעיף 31(ה) לחוק-היסוד. **והשני**, ועדות שרים הפועלות מכוח חוק ספציפי (אלו מכונות לעתים "ועדות שרים סטטוטוריות"). להלן יובאו דגשים באשר למאפייני פעילותן וסמכויותיהן של ועדות השרים השונות.

ועדות שרים שמונו על-ידי הממשלה לפי סעיף 31(ה) לחוק-היסוד

1. סעיף 31(ה) לחוק-היסוד קובע:

"הממשלה רשאית למנות ועדות שרים קבועות, זמניות או לעניינים מסוימים;
מונתה ועדה, רשאית הממשלה לפעול באמצעותה".

הממשלה, במליאתה, אינה מסוגלת לעסוק במאות ואלפי נושאים הטעונים החלטה, ולכן פועלות ועדות השרים כזרועה הארוכה של הממשלה. כאמור, בהתאם לסעיף 31(ה) האמור, הממשלה רשאית לפעול באמצעות ועדות השרים שמינתה. ואולם, אין היא חייבת לעשות כן. מכל מקום, אין במינוי ועדת שרים כדי לגרוע מסמכויות הממשלה כגוף.

2. ככלל, החלטותיהן של ועדות השרים מובאות לידיעת חברי הממשלה, והחלטה אשר אין עוררים עליה, בדרך הקבועה בתקנון לעבודת הממשלה, מקבלת תוקף של החלטת ממשלה בתום שבוע ממועד ההפצה לשרים (סעיף 39 לתקנון לעבודת הממשלה). הממשלה רשאית לקבוע, לגבי עניין מסוים או לגבי סוג מסוים של עניינים, כי החלטות ועדת שרים תהיינה "על דעת הממשלה", קרי בלתי ניתנות לערעור (ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1201 בעניין "דין החלטה של ועדת שרים 'על דעת הממשלה' כדין החלטת ממשלה (העדר זכות ערעור)"; במקרה כזה, דין החלטת ועדת השרים כאמור כדין החלטת ממשלה בישיבתה והיא תצורף מיד לפרוטוקול החלטות הממשלה (סעיף 41(א) לתקנון לעבודת הממשלה).

3. עולה מן האמור, כי ככלל, ועדות שרים שמינתה הממשלה יונקות את סמכויותיהן מן הממשלה, הבוחרת

לפעול בעניינים מסוימים באמצעות ועדות. מכאן, כי הממשלה היא המוסמכת לקבוע את תחומי פעילותן של ועדות השרים והיא המוסמכת גם לשנותם. לקביעת גדרי הסמכות של ועדת שרים חשיבות רבה על מנת שתהיה בהירות ביחס לסמכויותיה ותחומי עיסוקה ותימנע אי-ודאות בנוגע ליחס בין סמכויותיהן של ועדות שונות (ראו לעניין זה גם סעיף 35(ב) לתקנון לעבודת הממשלה). חשיבותו של עניין זה נובעת גם מהאפשרות שיש בידי ועדת שרים כאמור להפעיל סמכות שהוקנתה בחיקוק לממשלה, כפי שיוסבר להלן. אשר על כן, בעת מינויה של ועדת שרים ראוי להגדיר מראש בצורה ברורה ומקיפה ככל הניתן מהו תחום עיסוקה של הוועדה ומהן סמכויותיה.

4. כאמור, ועדת שרים שמונתה לפי סעיף 31(ה) לחוק-היסוד, רשאית להפעיל סמכות שהוקנתה בחיקוק לממשלה, בין אם הוסמכה לכך מפורשות על-ידי הממשלה ובין אם לאו. זאת, ובלבד שמדובר בנושא השייך לתחום עיסוקה של הוועדה, ושהממשלה לא קבעה כי אין בסמכותה של ועדת שרים להפעיל סמכות זו. הטעם לקביעה כי ועדת שרים כאמור מוסמכת להפעיל סמכות סטטוטורית הנתונה לממשלה, נובע מכך שההחלטות המתקבלות על-ידי ועדות שרים אלה מקבלות, בהתאם להוראות שנקבעו בתקנון לעבודת הממשלה, תוקף של החלטת ממשלה, וככלל, אלא אם נקבע אחרת כאמור בתקנון, ניתן לערור עליהן למליאת הממשלה. מכאן, כי מדובר במנגנון עבודה פנימי של הממשלה באשר לפרוצדורה שבה משתכללות החלטות הממשלה, אשר אין מניעה להפעילו אף מקום שבו החלטת ממשלה מסוימת מקורה בדרישה סטטוטורית. דהיינו, ניתן לכנות את השימוש המתואר בוועדות שרים כמעין קבלת החלטות ממשלה על דרך דיון בוועדת שרים. עם זאת, כפי שנקבע בתקנון הממשלה, הוראה זו לא תחול אם משתמעת כוונה אחרת מן החיקוק שהקנה את הסמכות וכן לא תחול על הפעלת סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד: הממשלה, למעט הסמכות השיורית של הממשלה לפי סעיף 32 לחוק-היסוד (ראו: סעיף 35(ג) לתקנון לעבודת הממשלה).

5. מרבית ועדות השרים המתמנות על-ידי הממשלה הן ועדות המוסמכות לקבל החלטות אופרטיביות במקום הממשלה. כך למשל, ועדת השרים לענייני חקיקה דנה וקובעת את עמדת הממשלה לגבי הצעות חוק פרטיות המוגשות לכנסת וכן דנה בטיטות חוק ממשלתיות ומאשרת את הגשתן לכנסת. הממשלה, במליאתה, אינה נדרשת לעניינים אלה, אלא אם כן מוגש ערר, או אם ראש הממשלה החליט לכלול את הנושא, באופן מיוחד, על סדר יומה של הממשלה.¹ לעומת זאת, יש שהממשלה מקימה ועדת שרים אד-הוק שתפקידה לבחון סוגיה מסוימת ולהביא המלצותיה לפני הממשלה. ועדה מסוג זה אינה אמורה לקבל החלטות בשם הממשלה, כי אם להביא את ממצאיה ואת המלצותיה לפני הממשלה, על מנת שהיא תקבל החלטות בנושא. כאמור, לפי חוק-יסוד: הממשלה, הקמת ועדה וקביעת הנושא המסור לטיפולן הן בסמכות הממשלה.

ועדות שרים הפועלות על-פי חוק ("ועדות שרים סטטוטוריות")

6. לעתים המחוקק בעצמו קובע את עצם החובה להקים ועדת שרים לנושא מוגדר, ואף קובע את הרכבה. בחלק מן המקרים, החוק אינו מעניק לוועדה כאמור סמכויות סטטוטוריות מוגדרות, שאז הדבר נתון לשיקול-דעתה של הממשלה, ואף במקרה זה – כפי שצוין לעיל – יש חשיבות רבה לכך שהממשלה תגדיר סמכויות אלו בצורה ברורה ומפורשת ככל הניתן. דוגמה לוועדה כאמור היא ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, הפועלת מכוח סעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א-2001, אשר סמכויותיה, בעיקרן, אינן מוגדרות

¹ ציון שעל-פי התקנון לעבודת הממשלה, ראש הממשלה ו/או ראש הממשלה החלופי רשאים גם להורות ליושב ראש ועדת שרים לדחות קיומה של ישיבה בעניין מסוים, או לא לדון בעניין מסוים, או לא לקבל החלטה בעניין מסוים, או להסיר נושא מסדר יומה של הוועדה, או לא לקיים הצבעה על נושא מסוים. סעיף זה לא יחול על ועדות שרים הפועלות על-פי חוק (סעיף 27(ב) לתקנון).

בחוק. לפיכך, נהוג כי הממשלה קובעת בהחלטה מטעמה את סמכויותיה של הוועדה.

7. במקרים אחרים, החוק מקים ועדת שרים מיוחדת לעניין מסוים ומעניק לה סמכויות מוגדרות באותו עניין. כזו היא, למשל, ועדת שרים אשר נדרש אישורה לביצוע פעולות מסוימות באתרי עתיקות לתכלית דתית (סעיף 29ג) לחוק העתיקות, התשל"ח-1978). בית המשפט העליון הבהיר, כי סמכות הממשלה, באישור הכנסת, להעביר סמכות הנתונה לשר אחד לידי שר אחר, כאמור בסעיף 31(ב) לחוק-היסוד, משתרעת גם על סמכות הנתונה לשר כחבר בוועדת שרים סטטוטורית, אשר הרכבה נקבע בחוק (בג"ץ 5743/18 הרב ברוך וידר, ראש ישיבת הכותל נ' ראש ממשלת ישראל (פדרס-בנב, 1.8.2018), והשוו גם: בג"ץ 5197/18 בצדק נ' כנסת ישראל (פדרס-בנב, 15.8.2018)).

8. בית המשפט העליון פסק עוד, כי כאשר המחוקק קבע סמכות מסוימת והפקידה בידי ועדת שרים סטטוטורית, אין בידי הממשלה הסמכות לעסוק בנושא זה, גם לא במסגרת סמכותה השיוטית שלפי סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה (בג"צ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מ"י, פ"ד מז(5) 832, 844 (1993)). עם זאת, שר המעוניין בכך יכול להציע לראש הממשלה כי הממשלה במליאתה תקיים דיון בעניין שבסמכות ועדת שרים סטטוטורית. במסגרת דיון כאמור רשאית הממשלה, אם תראה לנכון לעשות כן, להנחות את חברי ועדת השרים לקבל החלטה התואמת את עמדת הממשלה (והשוו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1001 בעניין "המעמד של החלטת ממשלה בעניין מסוים כלפי השר המוסמך באותו עניין"). אפשרות זו עולה בקנה אחד עם עיקרון האחרייות המשותפת של שרי הממשלה. כך הדבר, למשל, לגבי ועדת השרים לענייני הפרטה, אשר הוסמכה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 להחליט בעניינים המנויים בסעיף 59 שבו.

9. בשונה מהחלטות של ועדות שרים הממונות לפי סעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה, החלטות של ועדות שרים סטטוטוריות אינן מצטרפות לפרוטוקול החלטות הממשלה ואינן מקבלות תוקף של החלטת ממשלה. החלטות ועדות שרים אלה עומדות בפני עצמן ואין אפשרות לערור עליהן. כפועל יוצא מכך שהחלטה של ועדת שרים סטטוטורית אינה בגדר "החלטת ממשלה", ומכך שאין לכלל חברי הממשלה אפשרות לערור עליה, ועדת שרים כאמור אינה יכולה להפעיל סמכות שהוקנתה בחיקוק לממשלה. בהתאם לכך, נקבע בתקנון לעבודת הממשלה כי ההוראה שעניינה הפעלה סמכות הנתונה לממשלה על-פי חיקוק, לא תחול על ועדות שרים הפועלות על-פי חוק, אלא אם הדבר עולה בקנה אחד עם החוק המסדיר את פעילות ועדת השרים (ראו: סעיף 44 לתקנון). למען הסר ספק, יובהר, כי הגם שדין של החלטות ועדות סטטוטוריות אינו כדין החלטת ממשלה כאמור, הרי שהן מחייבות כלפי השרים ורשויות הממשלה כמו החלטת ממשלה.

ממשלה - ועדות שרים	ממשלה מינהלי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
דין החלטה של ועדת שרים "על דעת הממשלה" כדין החלטת ממשלה (העדר זכות ערעור)	1985	תאריך: כ"ד שבט התשמ"ה, 15 פברואר 1985 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 מאי 2006 מרץ 2009 מרץ 2013 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1201 (21.478)

דין החלטה של ועדת שרים "על דעת הממשלה"
כדין החלטת ממשלה (העדר זכות ערעור)

1. בדרך-כלל, החלטה של ועדת שרים נתונה לפי התקנון לעבודת הממשלה לערר בפני הממשלה, בכתב, תוך שבוע מיום שנשלחה (סעיף 39 לתקנון).
2. דין מיוחד חל לעניין זכות הערר, על החלטות של ועדת שרים על דעת הממשלה. הממשלה רשאית לקבוע לגבי עניין מסוים או לגבי סוג עניינים כי החלטותיה של ועדת שרים תהינה "על דעת הממשלה". דין החלטות אלה כדין החלטות ממשלה מיד עם קבלתן ועליהן אין אפשרות לערר (סעיף 41 לתקנון). **כמו כן, יצוין שסמכותה של ועדת השרים להחליט "על דעת הממשלה" אינה ניתנת להעברה לוועדת משנה (סעיף 41(ג) לתקנון).** במאמר מוסגר יוזכר, כי זכות הערר אינה חלה גם ביחס ל-החלטות ועדות שרים סטטוטוריות (סעיף 39(ב) וסעיף 44 לתקנון, וראו את האמור גם בסעיף 9 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1200 בעניין "ועדות שרים וסמכויותיהן").
3. כיוון שהוראת התקנון בדבר החלטה של ועדת שרים על דעת הממשלה שוללת את זכות הערר מן השרים (המוקנית בסעיף 39 לתקנון), מן הראוי לפרש הוראה זאת על דרך הצמצום, כלומר, שהוראה זאת תחול רק כאשר הממשלה קבעה בלשון מפורשת כי נושא מועבר לוועדת שרים "על דעת הממשלה".
4. יש צורך לקבוע בלשון מפורשת כי נושא מועבר לוועדת שרים "על דעת הממשלה", גם כדי להבהיר לשרים שאותו נושא לא יוכל לחזור אל הממשלה באמצעות ערר, וכן כדי למנוע ספק ומחלוקת בשאלה אם החלטה מסוימת של ועדת שרים נתונה לערר.
5. עם זאת, עניין שוועדת שרים החליטה בו "על דעת הממשלה", ולפיכך אין בו זכות ערר בפני הממשלה, אין מניעה שראש הממשלה יעלה אותו (ובממשלת חילופים – **לפי קביעת התקנון**, בהסכמת ראש הממשלה החלופי) על סדר היום של הממשלה כנושא לדיון, בין ביוזמתו ובין על-פי בקשת שר, וזאת בהתאם להוראת סעיף 1 לתקנון. בדרך זאת ניתן לנהוג, בין היתר, אם סבר שר כי ועדת שרים, שהוסמכה להחליט בעניין מסוים "על דעת הממשלה", חרגה בהחלטתה מן הסמכות שהוענקה לה.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - ועדות שרים
תאריך: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 עדכון: מרץ 2013 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1202 (א, 21.451, 21.462)	השתתפות בדיוני ועדות שרים

השתתפות בדיוני ועדות שרים

השתתפות סגן שר בדיוני ועדות שרים

1. סעיף 25(א) לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי שר הממונה על משרד רשאי, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור הממשלה, למנות לאותו משרד, מבין חברי הכנסת, סגן שר אחד (ולעניין מינוי סגן שר בממשלת חילופים כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-היסוד, ראו גם סעיף 43(א) לחוק-היסוד). בהתאם לסעיף 25(ב) לחוק-היסוד, סגן שר יפעל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, בשם השר שמינה אותו ובמסגרת העניינים שמסר לו. עם זאת, יש להדגיש כי סגן שר אינו נחשב חבר בממשלה (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1300 בעניין "מעמדו של סגן שר").

2. עניין ועדות השרים מוסדר בסעיף 31(ה) לחוק-היסוד, ונקבע בו כי הממשלה רשאית למנות ועדות שרים קבועות, זמניות או לעניינים מסוימים, ורשאית להחליט לפעול באמצעותן. מנוסחה של הוראה זו נובע כי פעולתה של ועדת שרים היא בגדר פעולה של הממשלה, אשר בוחרת לפעול בעניינים מסוימים באמצעות ועדות שרים מטעמה (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1200 בעניין "ועדות שרים וסמכויותיהן"). כן נובע מן הנוסח, המדבר על ועדת שרים, כי רק חברי ממשלה יכולים להיות חברי ועדה בעלי זכות הצבעה.

3. גם תכנם של הסעיפים הדנים בסגני שרים אין בהם כדי לשנות מן האמור כאן: סגן השר רשאי לפעול בשם השר בכנסת ובמשרד, אולם אין הוא רשאי להפעיל את סמכויותיו החוקיות של השר בממשלה או בוועדה מוועדותיה; אין בכך כדי לשלול את האפשרות שסגן השר ישתתף בדיוני ועדת שרים ויביע בהם את דעתו ואת דעת המשרד בו הוא פועל, אולם אין הוא יכול להצביע בהצבעותיה של הוועדה.

השתתפות חבר הכנסת בדיוני ועדות שרים

4. כאמור לעיל, רק שרים יכולים להיות חברי בוועדות שרים, אולם: סגני שרים רשאים – אך להיות נוכחים ומשתתפים בדיוני הוועדות ללא זכות הצבעה. לבד מכך, העיקרון בדבר ניגוד עניינים, לקרון הפרדת הרשויות וטעמים נוספים הקשורים בכך מונע בעד חבר הכנסת שאינו שר להיות חבר בוועדת שרים (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 2.1100 "סייגים למינוי חברי הכנסת לתפקידים ממשלתיים"). אולם האם אפשר שחבר הכנסת יוזמן להשתתף דרך קבע (להבדיל מהשתתפות חד-פעמית או מזדמנת) בישיבות של ועדת שרים, כמשקיף או כיועץ?

5. התשובה שלילית. החלטות של ועדת שרים, הנעשות בדרך-כלל החלטות הממשלה, ניתנות לפיקוח ולביקורת של הכנסת, כמו החלטות הממשלה. השתתפות קבועה של חבר הכנסת שאינו שר בישיבות של ועדת שרים עושה אותו, ולא רק מבחינת התדמית, מעין שותף להחלטות הוועדה. שותפות זאת פוגעת בתפקודו של חבר

Commented [YM8]: מתוך הנחייה 2.1100 שאליה הפנייה.

Commented [AA9R8]: אגב למה הנחיה 2.1100 עצמה אינה חלק מקובץ הנחיות לממשלה החדשה?

הכנסת בתחום הפיקוח והביקורת על הממשלה. נוסף לכך, גם מבחינתה של ועדת השרים צפויים קשיים כתוצאה משיתופו של חבר הכנסת דרך קבע בישיבות הוועדה. בסיכום, נס שיתוף כזה פוגע בעיקרון בדבר מניעת ניגוד עניינים ובעקרון הפרדת הרשויות ולפיכך יש להימנע ממנו.

השתתפות גורמים שאינם עובדי ציבור בדיוני ועדות שרים

6. לפי סעיפים 14 ו-28 לתקנון לעבודת הממשלה, ישיבות הממשלה וועדות השרים הן סגורות. לצד זאת, נקבע שם, כי שר רשאי, באישור מזכיר הממשלה או יושב ראש ועדת השרים, לפי העניין, להזמין לישיבת הממשלה או הוועדה עובד של משרדו או מומחה, שיהיה נוכח בעת הדיון בנושא מסוים או בנושאים מסוימים שעל סדר היום. על אף האמור, ראש הממשלה וראש הממשלה החלופי, או יושב ראש הוועדה, לפי העניין, רשאים להזמין לישיבה מוזמנים נוספים (שאינם עובדי ציבור), אם ראו שנוכחותם חיונית, ובמקרה זה ישמיעו המוזמנים את דבריהם, אך לא יהיו נוכחים בעת ההצבעה ובדיון הפנימי בין השרים, עובר לקיום ההצבעה.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 4 – סגני שרים

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - סגני שרים מעמדו של סגן שר
תאריך: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 עדכון: מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1300 (21.451, 21.451א)	

מעמדו של סגן שר

1. הוראת החוק המרכזית הנוגעת לענייננו היא זו האמורה בסעיף 25 לחוק-יסוד: הממשלה, שזו לשונו:

"(א) שר הממונה על משרד רשאי, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור הממשלה, למנות לאותו משרד, מבין חברי הכנסת, סגן שר אחד; סגן שר ייכנס לתפקידו משהודיעה הממשלה בכנסת על מינויו; לסגן שר שמונה על-ידי ראש הממשלה ייקרא "סגן שר במשרד ראש הממשלה".

(1א) סמוך ככל האפשר למינויו, יצהיר סגן השר לפני הכנסת הצהרת אמונים זו: "אני (השם) מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, למלא באמונה את תפקידי כסגן שר, ולקיים את החלטות הכנסת".

(ב) סגן שר יפעל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, בשם השר שמינה אותו ובמסגרת העניינים שמסר לו. ..."

לעניין סגן שר בממשלת חילופים, כהגדרתה בסעיף 13א לחוק-יסוד: הממשלה, ראו גם את האמור בסעיף 43 לחוק-היסוד.

2. הכהונה והמעמד של סגן שר נוצרו בחוק המעבר (תיקון), התשי"א-1951. מעמדם של סגני השרים נדון אז בכנסת בהרחבה, והודגש באותו דיון שאין הכוונה לעשותם לחברי ממשלה, אלא שהרעיון למנותם בא כדי להקל על השרים בעבודתם, ובמיוחד להקל עליהם בכל אשר להופעותיהם בכנסת. בהתאם לכך, גם נקבע כי סגן שר חייב שיהיה חבר הכנסת.

להלן מדברי שר המשפטים דאז בקריאה הראשונה של הצעת החוק:

"הממשלה הודיעה, בזמן התייצבותה לפני הכנסת, שבדעתה למנות סגני שרים שלא יהיו חברי הממשלה, ולא יטלו מאומה מאחריותם של השרים, אלא יהיו עוזרים לשרים, בעיקר בעבודתם הפרלמנטרית... הרעיון היסודי של סגני שרים, שיהיו מוגבלים בסמכויותיהם כפי שתארת, אושר על-ידי הכנסת בזמנו, כאשר אישרה את תכנית הממשלה" (דברי הכנסת, התשי"א, כרך 8, בעמ' 838-836).

ובקריאה השנייה, בתשובה להסתייגות של חבר הכנסת ש. כץ, אמר יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט את הדברים הבאים:

"... אין רואים את סגני השרים כחברי הממשלה, אלא רואים בהם יד עוזרת לשר במילוי תפקידו".

"... הגענו להכרה שאולי מוסד זה של סגני שרים, עוזרי שרים, שהשרים ישתפוס במילוי התפקיד אשר הוטל עליהם, יהא בו משום מוצא מן המצב הקשה שהשרים נתונים בו מבחינת עומס העבודה, ותו לא" (שם, עמ' 1017).

3. נוסחו של סעיף 35 לחוק-יסוד: הממשלה מתשכ"ח, העוסק בתפקידו של סגן שר, זהה בעיקרו לנוסח הסעיף בחוק המעבר, וזאת למעט שינוי אחד, אשר מדגיש, כמבואר להלן, את אופי תפקידו של סגן השר כעוזר ומסייע לשר ולא כבעל תפקיד סטטוטורי עצמאי. סעיף 11א(ג) לחוק המעבר קבע:

"סגן שר יפעל, במשרד ובכנסת, בשם חבר הממשלה שמינה אותו, במסגרת העניינים שהוקצו והסמכויות שהוענקו לו על-ידי אותו חבר הממשלה".

לעומת זאת, סעיף 35 לחוק-יסוד: הממשלה מתשכ"ח, שהחליף את סעיף 11א(ג), ושכותרת השוליים שלו היא "תפקידו של סגן שר", קבע:

"סגן שר יפעל, בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, בשם השר שמינה אותו ובמסגרת העניינים שמסר לו השר".

השוואה בין הנוסחים מעלה, כי בעוד בשני הנוסחים מודגש כי סגן השר פועל, בכנסת ובמשרד, "בשם השר", הרי בנוסח מתשכ"ח הושמטו המילים "והסמכויות שהוענקו לו" שהיו בנוסח מתש"א, אשר יכלו להתפרש כמאפשרות הענקה (אצילה) של סמכויות סטטוטוריות לסגן שר. הגדרת מסגרת תפקידו של סגן השר נותרה אפוא "במסגרת העניינים שמסר לו השר". אין יותר "הענקת סמכויות" אלא רק "מסירת עניינים", ביטוי המצביע יותר על תפקידים ציבוריים-מינהליים ולא סטטוטוריים.

4. חוק-יסוד: הממשלה מתשנ"ב (1992) ואחריו גם חוק-יסוד: הממשלה הנוכחי שימרו את הנוסח של סעיף 35 לחוק מתשכ"ח, בסעיף 25(ב) שנוסחו הובא לעיל, וממילא גם את התכלית ואת המהות וההיקף של תפקידו של סגן שר. כלומר, תפיסה זו של מהות תפקידו של סגן שר, כ"יד עוזרת לשר במילוי תפקידו", ולא כמי שייטול מסמכויות השר, לא שונתה עם חקיקת חוק-יסוד: הממשלה בתשכ"ח, שהחליף לעניין זה, כמו לעניינים נוספים, את הוראות חוק המעבר, כפי שאכן הובהר בהליך החקיקה (ראו: דברי הכנסת, תשכ"ח, כרך 52, בעמ' 3311, וכך פסקי דינו של בית-המשפט העליון בבג"ץ 9/82 ח"כ וירשובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד לו(1) 645 (1982), בבג"ץ 171/78 אשכר בע"מ נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד לו (3) 141 (1982) ובבג"ץ 3002/09 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פרדס-בנב-אר"ש)** 9.6.2009), הכולל סקירה מקיפה על מעמדו של סגן שר, ו**בפרטראא-בפסקאות כ"ו-ל"ב** לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

תפיסה זו השתמרה כאמור גם במסגרת חוק-יסוד: הממשלה בנוסחו הנוכחי. אמנם, חריג צר ומצומצם לעניין זה נקבע בחוק-היסוד בשנת 2018, עת נוסף לחוק-היסוד סעיף 33(ג) אשר מכוחו ניתן לאצול סמכויות סטטוטוריות הנתונות לשר לידי סגן שר שמונה במשרד שראש הממשלה מכהן בו כשר, במגבלות האמורות שם (חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 5), ס"ח התשע"ח-2018 מס' 2682, בעמ' 112). [בדומה לרצינולים](#)

המתוארים לעיל, גם תיקון זה מבוסס בעיקרו על הצורך בהקלת העומס המוטל על השר הממונה, ולעניין תיקון זה – ראש הממשלה, אשר העומס המוטל עליו הוא גדול במיוחד. עם זאת, יש להדגיש, כי כפי שגם הובהר בדברי החסבר להצעת החוק בעניין, אין בתיקון זה כדי לשנות את המבנה המשטרי היסודי אשר מבחין בין תפקידו של שר – כחבר הממשלה וכממונה על משרד, לבין תפקידו של סגן שר – כמסייע בידי השר. בדומה לרציונלים המתוארים לעיל, גם תיקון זה מבוסס בעיקרו על הצורך בהקלת העומס המוטל על השר הממונה, ולעניין תיקון זה – ראש הממשלה, אשר העומס המוטל עליו הוא גדול במיוחד. בתוך כך, ברי, כי אף אצילת סמכויות לידי סגן שר בנסיבות האמורות בסעיף 33(ג1) אינה הופכת אותו לשר או לחבר הממשלה. מכאן גם כי אין בסעיף זה כדי לאפשר אצילת סמכויות הנתונות לשר כחבר הממשלה ואשר טבועות בתפקידו כשר לידי סגן שר, וכך למשל – לא ניתן לאצול לסגן שר את הסמכות ליטול חלק בהצבעות ובהחלטות של הממשלה; להיות חבר בוועדת שרים; ולהגיש הצעות החלטה לממשלה או לוועדת שרים (ראו: דברי הסבר להצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 6) (אצילת סמכות לסגן שר), ה"ח הממשלה התשע"ח-2018 מס' 1185, בעמ' 212).

5. לאור כל האמור לעיל, יש להישמר מטשטוש ההבחנה הברורה בין שר לבין סגן שר, ועל סגן שר למלא תפקידו בפועל בהתאם לכך.

6. לצד כלל האמור, מובן כי סגן השר אף הוא בעל תפקיד ממשלתי ברשות המבצעת, ועל כן בדומה לשר חלות הגבלות על פעילותו בכנסת, ובתוך כך: מניעה מכהונה כיושב-ראש הכנסת או כסגן יושב-ראש הכנסת (סעיף 20(ב) לחוק-היסוד: הכנסת; סעיף 2(ד) לתקנון הכנסת); מניעה מחברות בוועדה מוועדות הכנסת או מילוי מקום של חבר ועדה (סעיף 102(ד) לתקנון הכנסת); מניעת הגשת הצעת חוק פרטית או הצטרפות להצעת חוק כזו, ואם זו הוגשה לפני המינוי לממשלה, ככלל, יחולו על ההצעה הוראות סעיפים 96(א) ו-96(ג) לתקנון הכנסת, כאילו חזר בו חבר הכנסת מהצעתו (סעיפים 75(א) ו-96(ה) לתקנון הכנסת); והגבלות ביחס להתבטאות בכנסת בסטייה מהותית מעמדת הממשלה, מכוח עקרון האחריות המשותפת (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1000 בעניין "מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה", סעיף 87 לתקנון לעבודת הממשלה, והחלטות ממשלה מס' 516 מיום 23.6.63).

Commented [YM10]: מכיוון שירד מהנחיה בעניין איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר, נוסף להשלמת התמונה בהנחיה הכללית לגבי מעמדו של סגן שר.

משפט מינהלי ממשלה - סגני שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
סגן שר - היקף העניינים שניתן למסור לו	תאריך: ד' טבת התשנ"א, 21 דצמבר 1990 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1301 (21.451א)

סגן שר - היקף העניינים שניתן למסור לו

1. האם רשאי שר למסור לסגנו תחום פעילות בהיקף המלא של מכלול ענייני המשרד שעליו הוא מופקד, או שמא צריכה מסגרת העניינים להיות מוגבלת?

2. ככלל, היקף העניינים שימסור שר לסגנו יהיה נתון קודם לכל לשיקול-דעתו של השר ולנסיבות המיוחדות של המשרד: יש אשר יראה השר להיעזר בסגן השר בתחום צר של עניינים, ויש שיראה לנכון להיעזר בו בתחום רחב, או אף במכלול ענייני המשרד; הכֹּל תלוי בשר, בסגן השר ובמסגרת העניינים.

3. הייתכן שהשר ישיל מעליו את כל האחריות של ניהול משרדו ויטלנה על סגנו?

על כך יושב, כי אין במסירת תפקידים לסגן שר על-פי חוק-היסוד משום גריעה כל-שהיא מאחריותו של השר לענייני משרדו, לא מן ההיבט של האחריות כלפי ראש הממשלה, ולא מן ההיבט של האחריות כלפי הכנסת, הנובעת מן האחריות המשותפת של הממשלה. יש להדגיש, כפי שהדבר הוצג בכנסת בעת שנוסד המעמד של סגני שרים, כי כל עיקרו של סגן שר לא בא אלא כדי לסייע לשר במילוי תפקידו, וכל פעולתו היא בשם השר שמינה אותו. כללו של דבר, על-ידי מסירת תפקידים לסגן שר רק הוקל מעל השר העומס אשר עליו, ולא נגרע כל מאום מתפקידו, ~~א~~ מחובתו, או מאחריותו של השר (ראו גם: אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** 866-867 (כרך ב', מהדורה שישית, 2005)). עמדה זו אומצה בעבר על-ידי בית המשפט העליון תוך שהוא מדגיש כי מסירת היקף בלתי-מוגבל של עניינים מאת השר לסגנו מותנה בהקפדה על האמור לעיל, קרי שלא תגרע אחריותו של השר וכי לא יהיה לסגן השר דבר משל עצמו אלא שהוא יראה עצמו לכל דבר ועניין כפועל בשם השר, כמצוות חוק-היסוד. כך קבע בית המשפט לעניין זה בבג"ץ 5079/90 **ביטון נ' ראש הממשלה**, פ"ד מה(2) 827 (1991):

"סגן השר אינו נמנה על חברי הממשלה. מינויו בא כדי להקל על השר – הממונה על המשרד – בעבודתו ולסייע לו בכל אשר יתבקש על ידו, הן במשרד, בועדות שרים ובעדות הקשורות לעבודת המשרד, והן בכנסת ובעדותיה[...]. היקף התפקידים שהשר רשאי להטיל על הסגן אינו מוגבל, ובלבד שמתקיימים ונשמרים שני תנאים: האחד – שהאחריות לענייני המשרד, הן כלפי ראש הממשלה (סעיף 4 לחוק-יסוד: הממשלה) והן כלפי הכנסת, מוטלת היא על השר; והשני – שסגן השר פועל בשמו של השר, מכוחו ועל דעתו..."

7. על-פי האמור, הפיסקה המופיעה בסעיף-קטן א, לעניין מינויו של סגן השר במשרד העבודה והרווחה, היינו המילים: "ויפעל בו כשר לכל דבר", פיסקה זו בטלה היא. סגן שר אינו פועל כשר, לא לעניין אחד ולא לכל דבר. פועל הוא, כאמור בסעיף 35 הנ"ל, **בשם** השר שמינה אותו, ובמסגרת העניינים שמסר לו השר. וכך אכן נאמר בהמשכו של סעיף-קטן א, כי שר העבודה והרווחה יסמך את סגן השר לפי סעיף 35 לחוק-יסוד: הממשלה [כיום, סעיף 25 לחוק-היסוד], לפעול בשמו בכל העניינים שמשרד העבודה והרווחה פעיל בהם וששר העבודה והרווחה הסמיכו לפעול בהם. דומה שהמלים האמורות "ויפעל בו כשר לכל דבר" לא נאמרו אלא לתפארת המליצה, שהרי אין הן עולות בקנה אחד עם המשכו של הסעיף, כאמור לעיל. על כל פנים, כדי להוציא מלבם של חוששים ועותרים, אנו מחליטים כי מילים אלה אינן עולות בקנה אחד עם הוראות החוק ומגמתו, ועל כן בטלות הן, דברים בעלמא, ללא נפקות משפטית ומעשית כלשהי. וכבר אמרנו לעיל, שכך כבר קיבלו המשיבים על עצמם" (שם, בעמ' 830-831; ההדגשות כולן במקור).

לאורך השנים, אולי גם על יסוד הפסיקה הנזכרת והנחיה זו עצמה, התפתחה פרקטיקה פוליטית לפיה פעמים רבות מתמנה סגן שר במשרד שעליו ממונה (במקרה הטיפוסי בהקשר זה) ראש הממשלה, וזה האחרון מוסר לידי סגן השר, מכוח סעיף 25 לחוק-היסוד, את כל ענייני המשרד. אמנם מבחינה פורמלית הקפידו הממשלות שאישרו מינוי כאמור על התנאים הפורמליים שנקבעו בפסק דין ביטון הנזכר לעיל, ולאכאורה לא נגרעה אחריות השר הממונה וסגן השר פעל רק בשם השר ובעניינים שנמסרו לו. אולם, למעשה, נמתחו הגבולות עד מאוד ונמצא כי סגן השר במצבים הללו פעל, למעשה גם אם לא להלכה, ונחזה, באופן ציבורי גם אם לא באופן משפטי, כ"סגן שר במעמד של שר", קרי – כ"בעל הבית" של המשרד, אשר על פיו יישק דבר, משל היה לשר עצמו. נזכיר כי בית המשפט בפרשת ביטון שלל מכל וכל את האפשרות שסגן שר יפעל במשרד "כשר לכל דבר".

בחלוף העתים נדרש בית המשפט העליון למצב דברים זה ועמד על הקשיים החוקתיים שהוא טומן בחובו. בבג"ץ 3002/07 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' ראש הממשלה** (אר"ש פורסם ב-3397, 9.6.2009) להלן: **פרשת ההסתדרות הרפואית**) הבהיר בית המשפט כי הפער שנוצר בין המציאות לבין המשפט בסוגיה זו שוחק את אמון הציבור במערכת הפוליטית. יתר על כן, בית המשפט מצא פגם במצב שבו נמנעת מעורבותו של השר בענייני המשרד, בשל כך שסגן השר מנהל למעשה את המשרד, עד כדי שאין תוכן ממשי לאחריותו החוקתית של השר למשרדו, כמצוות חוק-יסוד: הממשלה.

בפרשת ההסתדרות הרפואית נדונה כהונתו של סגן שר במשרד הבריאות כאשר ראש הממשלה כיהן גם בתפקיד שר הבריאות. בסופו של דבר נמנע בית המשפט העליון מלהתערב ולהורות על פסילת המינוי, על אף שמצא שאין הוא נותן משקל ראוי למבנה החוקתי בהתאם לחוק-היסוד, וזאת בין היתר בשל החידוש שיש בהתפתחות משפטית זו נוכח הפרקטיקה הפוליטית ארוכת השנים. יחד עם זאת בית המשפט העליון הרחיב את ההלכה שנקבעה בפרשת ביטון בהציבו אמות-מידה מהותיות לבחינת סבירותה של הטלת מכלול ענייני המשרד על סגן השר.

מפסק הדין ב**פרשת ההסתדרות הרפואית** עלה כי החלטה של שר הממונה על משרד, ובכלל זה ראש הממשלה, להטיל על סגן השר במשרדו את מכלול ענייני המשרד, עלולה לחרוג ממתחם הסבירות ולהיפסל אם אין היא

נותנת **למעשה** תוכן ממשי לאחריותו המיניסטריאלית של השר. עוד עלה, כי בהקשר זה יש לשקול בין היתר את חשיבות המשרד, השפעת תפקודו על כלל הציבור, תקציב המשרד והיקף הסמכויות הנתונות לשר, לרבות התפקידים האחרים שבהם נושא אותו שר במשרדים אחרים. המקרה של ראש הממשלה אשר מכהן כממונה על משרד גדול וחשוב נוסף הוא מקרה בולט שבו מתחדדים הקשיים החוקתיים ולאור פסיקת בית המשפט העליון נדמה כי יהיה קשה למצוא לו הצדקה אלא בנסיבות חריגות ביותר. וכך ציין השופט רובינשטיין ב**פרשת** **ההסתדרות הרפואית**:

"בסופו של יום נאמר כי דברינו במבט צופה פני עתיד, ואכנה זאת 'התראת בטלות'; [...] נראה כי המוסד של 'כאילו', של סגן שר הממלא פונקציות השר עד קצה גבול היכולת הפורמלית כשהשר המכהן הוא ראש הממשלה, להבדיל מסגן שר במתכונתו הבסיסית, הוא מוסד הקרב לתום דרכו. על המערכת הממשלתית ליתן דעתה כי פסק דין זה, אף אם לא הביא להתערבות שיפוטית נוכח הרקע שתואר, מהווה תמרור לעתיד. ... ראוי משרד ממשלתי כי מי שעומד בראשו בפועל, במהות, יהא בעל כל הכוחות והסמכויות, מהחל ועד כלה, למלא את תפקידו ולשרת את הציבור כך יהא לעתיד לבוא, ואנו יוצאים מהנחה כי כך יהא בממשלה הבאה למצער" (שם, פסקה מ"א לפסק הדין).

במשך לכך, בפסק דינו בבג"ץ 3132/15 **מפלגת יש עתיד נ' ראש ממשלת ישראל (א"ש נגד ב"מ-2015-23.8)**, בית המשפט העליון נדרש לסוגיה פעם נוספת, בהרכב מורחב, והפעם מצא לנכון לממש את "התראת הבטלות" שניתנה ב**פרשת ההסתדרות הרפואית** תוך שקבע כי המצב שהתקיים באותה עת של כהונת סגן שר במשרד הבריאות **המנהל למעשה את ענייני המשרד**, כאשר ראש הממשלה מכהן כשר הבריאות, עולה כדי אי סבירות קיצונית שדינו להתבטל (פסקה כ"ו לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). בית המשפט ציין כי הגיע לכלל מסקנה ש"אין מחלוקת כיום שהמוסד הפוליטי ה'הסטורי' של 'סגן שר במעמד שר', שלא היה לו עיגון בדיון מעולם, אינו חוקי ואינו עומד בתנאי חוק יסוד: הממשלה, הן בעדשת מעמדו של שר והן בעדשת מעמדו של סגן שר. על כן אין קושי ליתן צו מוחלט, לפיו אין בנמצא יצור חוקי קרוי סגן שר במעמד שר; ובכך אנו ממשיכים את אשר ננקט בפרשת ההסתדרות הרפואית" (פסקה ט"ז לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). בית המשפט הוסיף והורה על בטלותו של מתווה ממשלתי שגובש להסדרת דפוסי עבודתו של סגן שר הבריאות וכן חזרה, בדעת רוב, כי סגן השר יחדל לכהן בתפקידו זה, וזאת נוכח העמדה כי **פעילות סגן השר בהתאם למתווה שהוצע אלא לא יוכל לעמוד בגבולות הדין הלכה למעשה**.

יובהר, כי הנחיה זו עוסקת במסירת עניינים מטעם השר לטיפול סגנו ולא באצילת סמכויות הנתונות לשר לפי חוק. לעניין זה ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1304 בעניין "איסור אצילת סמכויות סטוטוריות לסגן שר" וכן הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1300 בעניין "מעמדו של סגן שר".

משפט מינהלי ממשלה - סגני שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
השתתפות סגן שר דרך קבע בכל ישיבות הממשלה	תאריך: ד' טבת התשנ"א, 21 דצמבר 1990 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 מרץ 2013 מספר הנחיה: 1.1302 (א21.451)

השתתפות סגן שר דרך קבע בכל ישיבות הממשלה

1. מבחינה קונסטיטוציונית, סגן שר הוא חלק מן הרשות המבצעת, ואולם, בו בזמן, אין הוא נוטש את המחויבות אשר עליו כחבר הכנסת. אין ספק כי סגן שר חייב לנהוג זהירות רבה, לבל תיפגם חובתו כלפי הכנסת תוך שהוא ממלא את תפקידיו ברשות המבצעת. יש לשמור בקפדנות, למרות הקושי הגדול שבדבר, לבל יטושטש התיחום שבין החובה כחבר הכנסת לבין מילוי התפקיד של סגן שר. בשאלות מסוג זה אין ניתן לקבוע את קו הגבול, והדבר תלוי בתחושה הפרלמנטרית-קונסטיטוציונית הנסמכת על חוש המומחיות של הפרלמנטר (על משקל "חוש המומחיות של המשפטן" – מטבע הלשון שטבע השופט פרנקפורטר – בג"צ 65/51 ז'בוטינסקי נ' נשיא מדינת ישראל, פ"ד ה' 813, 801 (1951)).

2. מחד גיסא, אין חולקין, שאין שום פגם בהשתתפותו של סגן שר בישיבות הממשלה, שעה שעומד על סדר היום של הישיבה עניין מענייני המשרד שנמסרו לו. מאידך גיסא, אין הדעת סובלת השתתפותו דרך קבע של סגן שר בישיבות הממשלה בכל העניינים אשר על סדר יומה בישיבותיה, משל כאילו הוא שר. בעת הדיון בכנסת, בתשי"א, בעניין התיקון לחוק המעבר, תיקון שבו נוסד המעמד של סגני השרים, אמר שר המשפטים דאז את הדברים הבאים:

"... חברי הכנסת העלו את שאלת הגבולות בין תפקידי השר ותפקידי סגן השר בעבודה המשרדית. אין זה עניינה של הכנסת, כשם שכל הסדרים הפנימיים, כל סדרי הביצוע, אינם עניינה של הכנסת; זהו עניין של סדרי עבודת הממשלה. הוא הדין לגבי השאלה אם יש לסגן שר זכות להשתתף בישיבות הממשלה או לא. - אין זה עניינה של הכנסת, זה עניינם של חברי הממשלה. לפי נוסח החוק ברור שהוא אינו חבר הממשלה, אבל, אם תינתן לו הזכות להשתתף בישיבות הממשלה - על כך תחליט הממשלה. בפקודת סדרי השלטון והמשפט נאמר במפורש, שהממשלה מסדרת בעצמה את סדרי עבודתה, כשם שגם הכנסת מסדרת בעצמה את סדרי עבודתה" (דברי הכנסת, התשי"א, כרך 8, עמ' 837).

3. עד כמה שידעתנו מגעת, לא עלתה שאלת השתתפות סגני שרים דרך קבע בישיבות הממשלה לבירור משפטי עד כה. כנגד זה, כמסתבר, לא פעם הוזמן סגן שר להשתתף דרך קבע בישיבות הממשלה.

ייאמר במפורש, כי אם השתתפותו של סגן השר המוזמן להשתתף דרך קבע בישיבות הממשלה היא על דרך השתתפותו של שר, והוא נוהג בישיבה כאילו היה שר לכל דבר: נוטל את רשות הדיבור (בעניינים שאינם נוגעים למשרדו), שואל שאלות, מבקש להעלות נושאים על סדר היום - כי אז השתתפותו זו אינה עולה בקנה

אחד עם הוראות החוק. ואולם, אם המדובר בנוכחות פסיבית – על-פי רצון הממשלה, ואם סבורה הממשלה כי יש טעם ראוי לכך – בלי שסגן השר יתערב בדיוני הממשלה, אלא אך ורק כשמדובר בעניין מענייני המשרד שהוא משמש בו סגן שר, ושנמסר לו על-ידי השר, כי אז אפשר שאין בדבר פגם (ראו סעיף 131(ו) לחוק-יסוד: הממשלה - "הממשלה תקבע את סדרי ישיבותיה ועבודתה...").

4. **למותר לציין, כי סגן שר אינו יכול – אף בעניינים המסורים לו – ליטול חלק בהצבעות ובהחלטות של הממשלה.**

5. אגב העיון בסוגיה עלתה השאלה, שמא מגביל סעיף 25(ב) לחוק-יסוד: הממשלה את מקום פעולתו של סגן שר ותחום אותו אך לתחום המשרד והכנסת, שהרי נאמר בו "סגן שר יפעל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו". דומה כי אין לגרוס ולדייק מלשון הסעיף את המגבלה האמורה. עיון מדוקדק בלשון הסעיף מלמד, כי נתכוון לומר, כי כל אימת שסגן שר פועל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, הריהו פועל בשם השר שמינה אותו, ואך במסגרת העניינים שמסר לו השר. אין בסעיף כדי להורות כאילו יוחד לסגן שר מקום פעולה אך בכנסת ואך במשרד. כפי שנאמר, בחזקת ברי הוא, כי כל אימת שסגן השר מוזמן אל הממשלה, להשתתף בדיון על תחום העניינים שבמשרד שנמסר לו, הרי אליבא דכולי עלמא הוא פועל כדין ובמסגרת סמכותו. מכאן שהפירוש הדווקני של הסעיף על-פי הסברה דלעיל, אינו פירוש סביר.

6. אותה הנחיה לגבי המגבלה החלה על השתתפותו של סגן שר בישיבות הממשלה, היא כוחה יפה גם להשתתפותו בוועדות שרים. באשר להשתתפותו הפעילה של סגן השר בוועדות שרים, הרי כפי שכבר נקבע בעבר בכמה מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, אין מניעה כי סגן השר ישתתף בוועדות שרים שעה שהן דנות בעניינים שנמסרו לו על-ידי השר (וראו לעניין זה גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1202 בעניין "השתתפות בדיוני ועדות שרים").

ממשלה - סגני שרים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ממשלה - סגני שרים	תאריך: א' אב התשנ"ט, 14 יולי 1999
חברי הכנסת המיועדים לכהן כסגני שרים	עדכון: מרץ 2003 מאי 2015 מספר הנחיה: 1.1303

חברי הכנסת המיועדים לכהן כסגני שרים

הועלו טענות לפיהן אחדים מחברי הכנסת, המיועדים לכהן כסגני שרים, נכנסו למשרדים בהם הם אמורים לכהן והחלו בפעילות במשרדים עוד טרם מינויים.

1. סעיף 25(א) לחוק-יסוד: הממשלה קובע, בין היתר, כי "סגן שר ייכנס לתפקידו משהודיעה הממשלה לכנסת על מינויו". כל עוד לא ניתנה הודעה כאמור נמנה חבר הכנסת על הרשות המחוקקת בלבד. על-פי העיקרון בדבר הפרדת הרשויות, אין מקום לכך שחבר הכנסת ימשש בפועל בתפקיד ברשות המבצעת, כל עוד לא החלה כהונתו על-פי הדין.

2. נוכח האמור, על חברי הכנסת המיועדים לכהן כסגני שרים להימנע – כל עוד לא החלה כהונתם – מקביעת מושבם במשרד בו הם אמורים לכהן, כמו גם מפעילות בענייני המשרד שיש בה סממנים כלשהם של הפעלת הסמכות שטרם נמסרה. אין בכך, כמובן, כדי למנוע מחבר הכנסת המצפה להתמנות לסגן שר לקיים – על דעת השר – פגישות בכנסת, למשל, עם בעלי תפקידים שונים (או במשרדם של אותם בעלי תפקידים), במטרה להתוודע לנושאים שעליהם הוא עתיד להיות מופקד. דבר זה אינו נוגד את הפרדת הרשויות (גם חברי הכנסת נפגשים עם בעלי תפקידים ברשות המבצעת) ואת השכל הישר. כאמור, אין מקום שחברי הכנסת המיועדים לסגני שרים יקבעו לעצמם לשכות במשרדים ויתפקדו בתוך המשרדים.

3. אכן, הדברים עשויים להישמע כדקדוקים פורמליים, אולם בכגון דא יש בהחלט מקום לדקדק, בבחינת "והייתם נקיים מה' ומישראל".

ממשלה - סגני שרים	ממשלה מינהלי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר		תאריך: י"א חשון התשנ"ח, 11 נובמבר 1999 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1304

איסור אצילת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר

1. האם ראשי שר לאצול סמכות הנתונה לו לפי חוק לסגן שר במשרדו?

לעניין משרד ראש הממשלה מכהן בו כשר – בעקבות תיקון שנערך בסעיף 33 לחוק-יסוד: הממשלה בשנת 2018, הדין נותן כיום מענה חד-משמעי לשאלה זו, ולפיה במקרה כזה, ראש הממשלה המכהן כשר הממונה על משרד ראשי לאצול את סמכותו, בהתאם להוראות סעיפים-קטנים (ב) או (ג), גם לסגן שר באותו משרד (סעיף 33(ג) לחוק-היסוד, וראו את האמור בהקשר זה, לרבות לענין המגבלות על אצילה כאמור, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1300 בעניין "מעמדו של סגן שר"; עתירה שתקפה את חוקתיות התיקון נדחתה, וראו: בג"ץ 3345/18 **התנועה לטוהר המידות נ' שר הבריאות, (אר"שניידך ביום 2018.12.12)**).

לעניין יתר המקרים, אשר הם העיקר – על מנת להשיב לשאלה זו יש לבחון את השאלות הבאות: האם לעניין סעיף 33(ב) לחוק-יסוד: הממשלה סגן שר הוא בגדר "עובד ציבור"; ובהנחה שסגן שר הוא בגדר "עובד ציבור", מהו היחס בין הוראת סעיף 33(ב) להוראת סעיף 25(ב) לאותו חוק – האם יש לראות בהוראת סעיף 25(ב) כהסדר מיוחד וממצה (lex specialis), הקובע את מהות והיקף תפקידיו של סגן שר, באופן השולל את השימוש בהוראת סעיף 33(ב) לשם הרחבתו. סעיפי חוק-היסוד מובאים להלן:

"25(ב) סגן שר יפעל בכנסת ובמשרד שנתמנה לו, בשם השר שמינה אותו ובמסגרת הענינים שמסר לו."

"33(ב) סמכות הנתונה לאחד השרים על פי חוק או שהועברה לו על פי סעיף 31(ב), למעט סמכות להתקין תקנות, ראשי השר לאצול, כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור."

משיקולים כלליים הנובעים ממבנה משטרנו החוקתי ומעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית, שיפורטו להלן, ומתוך בחינת הוראות החוק האמורות לגופן, על רקע תכליתן וההיסטוריה החקיקתית שלהן, עולה כי אין שר ראשי לאצול מסמכויותיו הסטטוטוריות לסגן שר.

שיקולים כלליים

התרת אצילת סמכויותיו הסטטוטוריות של שר לסגן שר עלולה לגרום לשיבוש חוקתי. לפי המבנה החוקתי שלנו "שר יהיה ממונה על משרד" (סעיף 5(ג) לחוק-יסוד: הממשלה). השר הוא הממונה על המשרד, והוא

האחראי על פעילות המשרד בפני ראש הממשלה, בפני הכנסת, ובפני הציבור. לשם כך הוענקו לו בחוק סמכויות בתחום פעילותו של המשרד עליו הוא מופקד. אצילת סמכויות לסגן השר עלולה לפגוע במבנה חוקתי זה, ואף לרוקן אותו מתוכן מקום שתהיה אצילת סמכויות גורפת של סמכויות השר לסגן השר, **אשר תביא פגור** משרדים בהם המשרד יתנהל למעשה על-ידי סגן שר.

חוק-יסוד: הממשלה קובע גם הוראות שונות באשר למינויו של שר, תנאי כשירות ופסלות, דרכי הפסקת כהונה, מינוי ממלא מקום ועוד הוראות כיוצא באלה. אצילת סמכויות גורפת לסגני שרים תיצור שיבוש-**חמור** במבנה זה.

הפעלת סמכויות סטטוטוריות על ידי סגן שר – אשר נבחר מקרב חברי הכנסת, ותוקף כהונתו כסגן שר מותנה בהיותו חבר הכנסת – מחדדת ומחריפה את הבעיה של ניגוד האינטרסים המוסדי שבין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת, ואת ה"עירוב הלקוי" שבין תפקידי הפיקוח הפרלמנטריים המוטלים על חברי הכנסת, לבין תפקידי הביצוע הממשלתיים (ראו: אליקים רובינשטיין "חוק יסוד: הממשלה במתכונתו המקורית – הלכה למעשה" משפט וממשל ג' 571, 624–625 (1995), והשוו גם: בנין 9/82 וירשובסקי נ' שר המשפטים, פ"ד ל(א) 645 (1982)). גם כיום, כאשר אין נוהגים לאצול סמכויות שרים לסגני שרים (למעט בחרג שנקבע בסעיף 11ג) לחוק היסוד כאמור לעיל), "עירוב מלכויות" זה של חבר הכנסת, המשמש גם כסגן שר ברשות המבצעת יוצר קשיים, וחייב קביעת הסדרים מיוחדים והטלת מגבלות שונות על סגן שר.

סגן שר אינו יכול לשמש כיושב ראש הכנסת או כסגן יושב ראש הכנסת (סעיף 20(ב) לחוק היסוד: הכנסת, סעיף 2(ד) לתקנון הכנסת).

סגן שר כפוף לעיקרון האחריות המשותפת ועל כן אסור לו בין השאר לדבר בכנסת בניגוד לעמדת הממשלה בעניין כלשהו (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1000 בעניין "מחויבות שרים וסגני שרים להחלטות הממשלה", סעיף 87 לתקנון לעבודת הממשלה, והחלטת ממשלה מס' 516 מיום 23.6.63).

סגן שר אינו יכול לשמש חבר בוועדה מוועדות הכנסת או ממלא מקום של חבר ועדה (סעיף 102(ד) לתקנון הכנסת).

סגן שר אינו יכול להגיש הצעת חוק פרטית או להצטרף להצעת חוק כזו, ואם הגיש הצעת חוק לפני היותו סגן שר, ככלל, יחולו על הצעתו הוראות סעיפים 96(א) ו-96(ג) לתקנון הכנסת, כאילו חזר בו מהצעתו (סעיפים 75(א) ו-96(ה) לתקנון הכנסת).

4-3. מלשון סעיף 25(ב) לחוק-יסוד: הממשלה עולה, כאמור, כי סגן השר אינו מפעיל סמכויות סטטוטוריות עצמאיות, אלא פועל "בשם השר שמינה אותו", בכנסת ובמשרד, "ובמסגרת העניינים שמסר לו" השר. לשון זו של סעיף 25(ב) משקפת היטב את תכליתו של החוק וכוונת מחוקקו באשר למהות ולהיקף תפקידו של סגן שר, כמפורט לעיל. סגן השר משמש כנציגו וכדוברו של השר, הפועל בשמו של השר, בכנסת ובמשרד באותם עניינים שהטיל עליו השר. אין סעיף 25(ב) מדבר בסמכויות שהוענקו או שהואצלו לסגן השר, אלא בעניינים שנמסרו לטיפולו. היינו, סוג של אחריות וטיפול בעניינים מינהליים-ציבוריים שהשר הטיל עליו לבצע בשמו בכנסת ובמשרד. חוק-יסוד: הממשלה מבחין היטב ומדייק לעניין המינוח של סוגי הסמכויות והעברת סמכויות (ראו בעיקר סעיפים 5(ג), 31, 33, 34), ולא בכדי לא נקט המחוקק לעניין סגן שר בסעיף 25(ב) במונח של אצילת

Commented [YM11]: אמנם מדובר בפיסקה ותיקה, אבל אני חושב שהנימוק הזה פשוט שגוי, וצריך להשמיט אותו.

לאור העובדה שבפועל ולאורך כל שנות המדינה רוב מוחלט של שרי הממשלה הם חברי הכנסת, קשה לטעון שהעברת סמכויות סטטוטוריות לסגן שר מוקשית בגלל שהוא עצמו מחויב להיות חבר הכנסת.

המקורות אליהם מפנים כאן גם לא ממש תומכים בכך. הם אמנם מדברים על העירוב הלקוי שבין חברות בממשלה וחברות בכנסת, אבל גוזרים מכך שכוון להגביל את תפקידיו של סגן השר בכנסת ולא בממשלה. פסק הדין אליו מפנים בכלל פוגע בטענה המובאת כאן, בכך שקבע ברוב דעות שאין מניעה שסגן שר ישמש גם כאחד מנציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים.

Commented [AA12R11]: אוקי, אבל לא הייתי מוחקת את איזכור המגבלות הסטטוטוריות והתקנוניות על סגני שרים. חשוב שהיועצת תפרוש בפני הממשלה את מכלול ההסדר החוקי, גם אם לא נותנים לזה את המעטפת של הנימוק של "ניגוד האינטרסים המוסדי".

Commented [YM13R11]: בלי הנימוק הזה, זה נראה פחות שייך לאיסור על אצילת סמכות סטטוטורית. אכניס את זה להנחיה בעניין מעמדו של סגן שר.

סמכויות של השר לסגן השר (ראו לעניין זה גם הפירוט בפס' 3 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1300
"מעמדו של סגן שר").

האם סגן שר הוא בגדר "עובד ציבור" לעניין אצילת סמכות?

5-4 המונח "עובד ציבור" אינו מוגדר בחוק-יסוד: הממשלה, לא לעניין אצילת סמכויות ולא לכל עניין אחר. גם חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 אינו כולל הגדרה של "עובד ציבור". לעומת זאת, בפקודת הפרשנות, החלה על חיקוקים שנחקקו קודם לחקיקת חוק הפרשנות, קיימת הגדרה של "עובד ציבורי" בזו הלשון:

"עובד ציבורי" או "משרד ציבורי" – לרבות כל עובד או משרד שהוטלו עליהם תפקידים בעלי אופי רשמי ... בין שהם נתונים לפיקוחה הישיר של הממשלה ובין אם לאו;"

מהגדרה זו עולה כי "עובד ציבורי" הוא עובד, בגוף ציבורי, בין ממשלתי ובין אחר, וזאת להבדיל מנושאי משרה או תפקיד שאינם במעמד של עובדים, כגון: נבחרי ציבור, שופטים וכיוצא באלה. אמנם, פקודת הפרשנות קדמה לחוק-יסוד: הממשלה החדש, ואילו חוק הפרשנות, שהוא הרלוונטי לעניין חוק-היסוד הנוכחי, אינו כולל הגדרה של "עובד ציבור". ברם, פקודת הפרשנות, משמשת כלי עזר פרשני לעניין חוק-יסוד: הממשלה מתשכ"ח, אשר כלל הוראה זהה לעניין אצילת סמכויות (סעיף 31(ב) שם). כיוון שכך, אם ההוראה לעניין אצילת סמכויות שר שבחוק-יסוד: הממשלה הקודם לא חלה על מי שאינם עובדים, בהתאם להגדרה שבפקודת הפרשנות, ניתן להסיק שזו הייתה הכוונה גם בחוק-יסוד: הממשלה החדש, אשר לא ביקש לעשות כל שינוי לעניין זה, ושומר על סעיף האצילה בנוסח זהה.

6-5 גם עיון בהגדרות של "עובד ציבורי" בדברי חקיקה אחרים מצביע על כך שבדברי חקיקה העוסקים בסמכויות ובהסמכות, הוגדר "עובד ציבור" כעובד של רשות שלטונית, בדומה להגדרה בפקודת הפרשנות (ראו: סעיף 187(ז) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). לעומת זאת, הגדרה רחבה יותר של "עובד ציבורי", הכוללת גם נושאי משרה שלטוניים שאינם במעמד של עובדים, נקבעה רק בחוקים שעניינם שמירת טוהר המידות, מטעמים מובנים. ראו: סעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977; סעיף 1 לחוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979; וסעיף 1 לחוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992.

7-6 בענייננו, מדובר בהגדרת "עובד ציבור" לעניין אצילת סמכויות שר, היינו הסמכת, ולא שמירת טוהר מידות, ואין כל סיבה להניח כי המחוקק ביקש לעניין זה דווקא לסטות מהשורה, ולהרחיב את ההגדרה למי שאינם עובדים. אין גם להעלות על הדעת, לגופו של עניין, כי המחוקק ביקש לאפשר לשר לאצול מסמכויותיו הסטטוטוריות לכל "עובד ציבורי", במובנו הרחב של מונח זה, היינו, גם לנושאי משרה ותפקיד שלא מקרב העובדים, דרך משל, לחבר הכנסת, לראש עיר, לרב עיר, לשופט או לדיין – כולם "עובדי ציבור", במשמעות הרחבה הכוללת גם סגן שר, והדברים ברורים.

יוזכרו לעניין הנדון דברים שנאמרו בבג"ץ 3709/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992), כדלהלן:

"אכן, כאשר חוק-יסוד: הממשלה הסמיך שר לאצול סמכותו, הוא קבע כי הנאצל חייב להיות "עובד ציבור" (ראה סעיף 31(ב)). במצב הדברים הרגיל, בו משתמעת הסמכות של רשות שלטונית

לאצול את סמכותה לאחר, תהא זו האצלה לעובד מדינה אחר. הטעם לכך נעוץ בעובדה שעובד המדינה הנאצל אף הוא חלק מהמסגרת השלטונית, נתון לפיקוח מינהלי כללי, וכפוף לכללי אתיקה ומשמעת של השירות הציבורי". (שם, בעמ' 1424).

וראו גם דברי בית המשפט, באותה רוח, בבג"ץ 2313/95 קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד (4) 397, 405 (1996) ובבג"ץ 4212/91 בית רבקה נ' הסוכנות, פ"ד מז(2) 661, 673 (1993).

7-8. סגן השר מיועד לסייע לשר בעיקר בעבודתו הפרלמנטרית. לשם כך נקבע, עוד בתשי"א, כי סגן שר יתמנה מקרב חברי הכנסת (סעיף 11א(א) לחוק המעבר (תיקון), התשי"א-1951), ודרישה זו נותרה בעינה גם בחוק-יסוד: הממשלה מתשכ"ח, מתשנ"ב ובחוק היסוד הנוכחי, בהם נקבע גם, כי כהונתו של סגן שר תפקע, בין היתר, אם "חדל להיות חבר הכנסת" (סעיף 26(5) לחוק-יסוד: הממשלה).

8-9. גם בחינת הוראת סעיף 33(ב), המסמיכה שר לאצול מסמכויותיו ל"עובד ציבור", מעלה, כי הכוונה היא ל"עובד ציבור" במשמעות הרגילה של המונח, היינו מי שהוא במעמד של עובד ברשות שלטונית, ואין מונח זה כולל לענייננו נושאי משרה, כגון סגן שר, שאינם עובדים.

מכל מקום, גם לו ניתן היה, דרך כלל, לפרש את המונח "עובד ציבור" שבסעיף 33(ב) באופן שאינו מוגבל בהכרח לעובד, ולא כך היא דעתנו, הרי שלעניין סגן שר יש לראות בהוראת סעיף 25(ב) כהסדר מיוחד וממצה, ואין להוסיף על תפקידי סגן השר, וכל-שכן לשנות ממהותם ואופיים, על-ידי שימוש בכלי המשפטי של אצילת סמכויות.

נוסף על כך, נראה כי תיקון חוק היסוד אשר הוסיף הסמכה מפורשת בסעיף 33(ג) לראש הממשלה לאצול סמכות סטטוטורית לסגן שר במשרד בו הוא מכהן – משמיע גם הסדר שלילי השולל את האפשרות לאצול סמכויות כאמור ביחס לשרים אחרים, ומחזק בכך את המסקנה האמורה.

המסקנה המובאת לעיל, האמורה– לפיה אין שר רשאי לאצול מסמכויותיו הסטטוטוריות לסגן שר (למעט בנסיבות האמורות בסעיף 33(ג) לחוק-יסוד: הממשלה כאמור לעיל), מתחייבת ונתמכת, גם בשיקולים נוספים המפורטים לעיל, הנובעים ממבנה משטרנו החוקתי ומעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית. אצילה כאמור עלולה לגרום לשיבוש המבנה החוקתי ולעקיפת הוראות החוק.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 5 – רציפות הממשלה וסמכויותיה

משפט מינהלי ממשלה - רציפות הממשלה וסמכויותיה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
רציפות הממשלה	תאריך: י"ט אלול התשמ"ד, 16 ספטמבר 1984 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 מרץ 2013 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1400 (21.474)

רציפות הממשלה

עקרונות יסוד

1. עם כינונה של ממשלה חדשה, מתעוררות שאלות משפטיות הקשורות במעבר מכהונתה של ממשלה אחת לכינונה וכהונתה של ממשלה חדשה. למתן תשובה על שאלות אלה, יש לגזור את הפתרונות תוך נתינת הדעת לעקרונות הקונסטיטוציוניים העומדים ביסוד הדברים.

2. העיקרון הקונסטיטוציוני הבסיסי הוא, כי הרשות השלטונית הקרויה "ממשלה" עומדת על מכונה, ואינה משתנה, חרף שינויים אישיים בהרכבה-~~האישי~~, אם תוך כהונתה של הכנסת ואם עקב בחירות. זהו המסד לעיקרון המשפטי של "רציפות הממשלה" (וראו סעיף 30 לחוק-יסוד: הממשלה). פעולה משפטית שעשתה ממשלה קודמת אינה מתבטלת עם כינונה של ממשלה חדשה, שכן הפעולה היא פעולת "ממשלה", וזו אחת ובלתי משתנה. אותו דין חל על פעולותיו המשפטיות של שר יחיד. יש להבחין בין הרשות המוסמכת הקרויה "שר" לבין האדם הממלא את תפקיד הרשות מעת לעת. שינויים אישיים אינם משפיעים על רציפות פעולותיה של הרשות המוסמכת בתורת שכזו. פעולה משפטית שעשה שר בעבר, אינה מתבטלת עם מינויו של אדם אחר לכהן בתפקיד אותו שר.

פעולות ממשלה המעוגנות בהוראות חוק

3. מעיקרון הרציפות נובע כי החלטה של הממשלה או של שר, המעוגנת בהוראה מסוימת של חוק או תקנה, עומדת בעינה, חרף שינוי בהרכב האישי של הממשלה או חילופי שרים. כך, לדוגמא, חקיקת-משנה שעשתה הממשלה, ועדת שרים או שר יחיד, בעינה עומדת, ואינה משתנה עם חילופי הממשלה. אם אצלה הממשלה מסמכויותיה, אין בשינוי האישי בהרכב הממשלה כדי להשפיע על אצילה זו. אם הממשלה היוצאת העבירה שטחי פעולה משרד פלוני למשרד אלמוני, לא יוחזרו מחוגי השעון מאליהם עם קום הממשלה החדשה. אם הממשלה או שר משריה מינו עובדים, נציגים, ועדות, מועצות וכיוצא בהם גופים, או אישרו את מינונם, יישארו המינויים והאישורים בתוקפם.

4. בעיה מיוחדת מתעוררת לעניין מינוי שעשתה הממשלה היוצאת, כאשר נושא המינוי הוא שר משריה. בעניין זה יש לנהוג כדלקמן:

א. נתמנה שר בידי הממשלה היוצאת, והמינוי הוא בציון תפקידו בלבד, המינוי אינו מתבטל עם כינונה של הממשלה החדשה;

- ב. נתמנה שר בידי הממשלה היוצאת, והמינוי הוא בנקיבת שם השר ולא לפי תפקידו, המינוי מתבטל מאליו עם כינונה של הממשלה החדשה;
- ג. נתמנה שר בידי הממשלה היוצאת, והמינוי הוא בנקיבת שמו של השר ובציון המשרד עליו הוא ממונה, המינוי מתבטל עם כינונה של הממשלה החדשה;
- ד. מהאמור עולה שמינוי שר בלי תיק בידי הממשלה היוצאת בטל מאליו עם כינונה של הממשלה החדשה.

פעולות מינהליות

5. עיקרון הרציפות חל לא רק על החלטות הממשלה או שר משריה המעוגנות בהוראה מסוימת של חוק או תקנה, אלא גם על החלטות בעלות אופי מינהלי-שלטוני. לעניין זה, אין נפקא מינה אם ההחלטות נוגעות לכלל פעולות הממשלה, או אם הן נוגעות לתחומי האחריות של יחידה זו או אחרת במשרדי הממשלה. כך, למשל, אם מינה שר ועדה לבחינתו של נושא מסוים, תמשיך הוועדה בפעולותיה כפי שנקבע בכתב המינוי.

ועדות שרים

6. בהתאם לאמור לעיל, עיקרון הרציפות חל אף על החלטות הממשלה המקימות את ועדות השרים ומכאן שאין הכרח כי הממשלה החדשה תשוב ותקים ועדות אלה. באשר להרכב הוועדות יובהר כי על מינוי של שר חבר באחת הוועדות יחול האמור בפסקה 4 לעיל. לצד זאת, יובהר, כי אין פסול בנוהג שלפיו ממשלה חדשה מחליטה מחדש על הקמת ועדות השרים השונות, גם אם אין בכך צורך פורמלי, ונראה כי פעמים רבות עשוי להיות בכך צורך מעשי, בין היתר לאור מינויים של חלק מן השרים בנקיבת שמם. לחלופין, אין גם מניעה כי הממשלה תקצוב מראש בהחלטתה על הקמת ועדת שרים מסוימת את כהונתה של אותה ועדה לתקופת כהונתה של אותה ממשלה או לתקופה מסוימת אחרת.

התקנון לעבודת הממשלה

7. נראה, כי מבחינה משפטית עיקרון הרציפות חל לעניין התקנון לעבודת הממשלה, אשר הממשלה קיבלה. מכוח סמכותה לפי סעיף 31(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, הממשלה היא שקובעת בתקנון את סדרי העבודה וסדרי ההצבעה בממשלה ובוועדותיה. יצוין כי גם בהקשר זה, אין פסול בנוהג שלפיו מאמצת הממשלה החדשה בהחלטה את התקנון (באמצעות אישורו מחדש), אף אם אין בו צורך פורמלי.

פעולות בתחום המשפט הפרטי

8. עיקרון הרציפות חל לא רק על פעולות הממשלה כשלטון, אלא גם על פעולותיה של הממשלה בתחומי המשפט הפרטי. על כן, משנכרת חוזה כדין, מכוח החלטה של הממשלה היוצאת, או שר משריה, החוזה עומד בעינו ובתוקפו. הוא הדין בפעולות אחרות של הממשלה בתחומי המשפט הפרטי.

ממשלה - רציפות הממשלה וסמכויותיה	ממשלה מינהלי
סדר היום של הממשלה ושל ועדות השרים עם כינון ממשלה חדשה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
	תאריך: ה' תשרי התשמ"ה, 1 אוקטובר 1984 עדכון: יוני 1996 מרץ 2003 יוני 2021 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1401 [1.1402] (21.477)

סדר היום של הממשלה ושל ועדות השרים עם כינון ממשלה חדשה

1. עם כינונה של ממשלה חדשה, האם סדר היום של הממשלה היוצאת עומד בתוקפו, ומשמש אף סדר היום של הממשלה החדשה, או שהוא מתבטל מאליו עם כינון הממשלה החדשה?

התשובה היא, כי סדר היום של הממשלה היוצאת מתבטל מאליו עם כינון הממשלה החדשה. אמנם העיקרון של רציפות הממשלה קובע, כי החלטות שנתקבלו על-ידי הממשלה היוצאת עומדות בתוקפן, אלא אם ישונו או יבוטלו על-ידי הממשלה החדשה (ראו הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1400 בעניין "רציפות הממשלה", בסעיף 5) אך סדר היום של הממשלה אינו בגדר החלטה של הממשלה שדין הרציפות חל עליה.

לפי התקנון לעבודת הממשלה (סעיף 1), סדר היום של ישיבות הממשלה נקבע על-ידי ראש הממשלה, ולפי תקנוני בממשלת חילופים – בהסכמת ראש הממשלה החלופי. בפועל, נושא שהועלה על סדר היום של ישיבת הממשלה, בדרך-כלל נשאר על סדר היום, ועובר מישיבה לישיבה ללא צורך בהחלטה מפורשת לעניין זה, עד שהנשא ירד מסדר היום, לאחר דיון והחלטה בממשלה. אולם, באופן עקרוני, סדר היום של ישיבת הממשלה נקבע מחדש לקראת כל ישיבה. קביעת סדר היום לקראת הישיבה נעשית על-ידי ראש הממשלה (ובממשלת חילופים – בהסכמת ראש הממשלה החלופי כאמור) אם במפורש ואם במשתמע, כלומר, על יסוד הכוונה המיוחסת לראש הממשלה להשאיר על סדר היום של הישיבה הבאה נושאים שהיו על סדר היום של הישיבה הקודמת וטרם סוכמו. אם כך ואם כך, סדר היום של ישיבת הממשלה נקבע, הלכה למעשה, לקראת כל ישיבה מחדש.

3. כאשר קמה ממשלה חדשה, שוב אין לייחס לראש הממשלה החדש את הכוונה לקבוע על סדר היום של הממשלה החדשה נושאים שהועלו על סדר היום של הממשלה היוצאת על-ידי ראש הממשלה הקודם. לפיכך, יש לראות את סדר היום של הממשלה היוצאת כמתבטל מאליו, עם כינון הממשלה החדשה, ועל סדר היום של ישיבת הממשלה החדשה להיקבע מחדש, בהתאם לתקנון לעבודת הממשלה.

4. הוא הדין, בשינויים המחויבים, לגבי סדר היום של ועדות השרים. בהתאם לכך, עם כינון הממשלה החדשה מתבטל מאליו סדר היום של ועדות השרים של הממשלה היוצאת, ויושבי הראש של ועדות השרים החדשות יקבעו את סדר היום של ועדות אלה.

Commented [YM14]: נשקל האם לבטל משום שנראה כי מדובר בסוגיה שאינה מתעוררת וצורת ההתנהלות המתוארת בה פחות הולמת את המוכר לנו כיום. עם זאת, לבקשת מזכירות הממשלה, סוכם לא להוציא מקובץ הנחיות ולא לבטל.

Commented [YM15]: למיטב ידיעתי זה ממש לא משקף את התנהלות הממשלה בפועל ובהינתן שסדר היום נקבע פר ישיבת ממשלה, לא ברור גם הבסיס העיוני לכך.

ממשלה - רציפות הממשלה וסמכויותיה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מספר מינהלי	תאריך: כ"ב אדר התשס"ב, 6 מרץ 2002
סמכויות הממשלה והשרים - העברה ואצילה	עדכונים: מרץ 2003 מרץ 2009 מרץ 2013 מספר הנחיה: 1.1450 [1.1403]

סמכויות הממשלה והשרים - העברה ואצילה

1. סמכות סטטוטורית של שר

סעיף 31(ב) לחוק-יסוד: הממשלה קובע שסמכות הנתונה על-פי חוק לשר אחד, רשאית הממשלה להעבירה לשר אחר, באישור הכנסת. כאשר המדובר בסמכות סטטוטורית של שר, המחוקק קבע במפורש שהסמכות תהיה נתונה לשר מסוים. האם הממשלה יכולה להעביר סמכות סטטוטורית של שר לועדת שרים: יש להשיב על כך בשלילה.

לפי סעיף 5 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, לשון יחיד – אף לשון רבים במשמע, ומכאן ש"שר", אף "שרים" במשמע. מכאן לכאורה, שהממשלה רשאית להעביר סמכות הנתונה על-פי חוק לשר אחד למספר שרים. ואולם, לא יהיה נכון לומר שמספר שרים כמוהם כוועדת שרים.

ועדת שרים אינה רק קבוצה של מספר שרים, היא יצור מסוג אחר; זהו גוף קולגיאלי, בלתי-קבוע ובעל הרכב משתנה. ועדות מוקמות ומבוטלות והממשלה רשאית לשנות את הרכבן כל אימת שהיא מעוניינת בכך. להבדיל, סמכות סטטוטורית מחייבת ודאות, כך שבכל עת יהיה ידוע מיהו הנושא בסמכות. הכנסת, המאשרת את העברת הסמכות משר לשר אינה מאשרת את הרכב ועדות השרים, את הקמתן או את ביטולן. לפיכך, אין הממשלה יכולה להעביר סמכות סטטוטורית של שר לועדת שרים.

2. סמכות סטטוטורית של הממשלה

סעיף 33(א) לחוק-יסוד: הממשלה, קובע כי:

"סמכות הנתונה על פי דין לממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים; סעיף זה לא יחול על סמכויות הממשלה לפי חוק-יסוד זה, למעט סמכויות לפי סעיף 32".

הסמכות לאצול כוללת גם את הסמכות לבטל את האצילה ולשוב ולאצול את הסמכות לאחר. לפיכך הממשלה, ברצותה אוצלת את הסמכות לשר אחד, וברצותה נוטלת ממנו את הסמכות ואוצלת אותה לשר אחר (או מפעילה את הסמכות באמצעות ועדת שרים). במקרה כזה, המדובר בביטול אצילה של סמכות ההחלטה או הפעולה משר אחד ואצילת הסמכות לשר אחר וזאת לעניין מסוים. אין המדובר בהעברת שטח הפעולה משרד למשרד (לפי סעיף 31(ד) לחוק-היסוד). לשם – ביטול אצילה ואצילה לשר אחר אין צורך באישור הכנסת, וגם אין חובת הודעה לכנסת.

3. סמכות שיורית של הממשלה

סמכויות רבות המופעלות על-ידי שרי הממשלה ועובדי המדינה, אינן מעוגנות במפורש בחקיקה, אלא מתבססות על סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, המעגן את סמכות הממשל הכללית. סעיף זה קובע כי:
"הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדיון על רשות אחרת".

סעיף 33(א) לחוק-היסוד קובע במפורש, בניגוד לחוק-היסוד הקודם, שהממשלה יכולה לאצול את סמכותה השיורית המעוגנת בסעיף 32 לחוק-היסוד.

4. חובת פרסום ברשומות

לפי סעיפים 10(ב)(11) ו-12 לחוק הממשלה, התשס"א-2001, תפורסם הודעה ברשומות, מטעם הממשלה, על החלטת הממשלה לאצילת סמכות שלה לשר, בין שהיא סמכות סטטוטורית של הממשלה ובין שהיא סמכות שיורית שלה וכן על החלטת הממשלה להעביר סמכות הנתונה על-פי חוק לשר אחד לשר אחר. אם המדובר בהעברת שטח פעולה, תהיה חובת הודעה לכנסת לפי סעיף 9(א)(11) לחוק הממשלה, התשס"א-2001.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט חוקתי הרשות המחוקקת – חקיקה
תאריך: י"ט אלול התשמ"ד (16.9.84) עדכון: יוני 1996 מרץ 2001 מרץ 2003 מרץ 2013 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 2.3000 [1.1401] (21.475)	רציפות פעולות החקיקה עם כינון ממשלה חדשה

רציפות פעולות החקיקה עם כינון ממשלה חדשה

הליכי החקיקה עד לשלב הקריאה הראשונה בכנסת מוסדרים בתקנון לעבודת הממשלה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. עם כינונה של ממשלה חדשה מקובל להתאים הליכים אלו לצרכיה המיוחדים של הממשלה החדשה. התאמות אלו משקפות, מחד גיסא, את עיקרון ההמשכיות והרציפות, ומאידך גיסא את הצורך לאפשר לממשלה החדשה ולשריה לתת דעתם להצעות שהכינה הממשלה הקודמת ולקבוע את השינויים המתחייבים מחילופי האישים בממשלה.

להלן דרכי הפעולה שיש לנהוג בהן בנושא זה בעת כינונה של ממשלה חדשה. לשם כך מן הדין להבחין בין שלבי החקיקה הבאים:

1. תזכיר חוק;
2. טיוטות חוק;
3. טיוטות חוק שאושרו בוועדת השרים לענייני חקיקה (להלן: **ועדת השרים**) או בממשלה, אך טרם הוגשו לכנסת;
4. הצעות חוק שפורסמו ברשומות והונחו על שולחן הכנסת, אך טרם נתקיימה לגביהן קריאה ראשונה;
5. הצעות חוק שעברו קריאה ראשונה בכנסת היוצאת והיו בטיפול של ועדה מוועדות הכנסת, אך טרם נתקיימה לגביהן קריאה שלישית;
6. הצעות חוק שעברו קריאה ראשונה בכנסת שקדמה לכנסת היוצאת, והיו בטיפול של ועדה מוועדות הכנסת היוצאת על-פי דין רציפות, וטרם נתקיימה לגביהן קריאה שלישית.

1. תזכיר חוק

- א. תזכיר חוק משקף את מדיניותו של השר היוצא, ועל-כן יש לאפשר לשר החדש ולחברי הממשלה החדשים, לעיין מחדש בתזכיר שהופץ.
- ב. עם כניסתו של השר החדש לתפקידו, על היועץ המשפטי של המשרד להביא בפניו את כל תזכירי החוק שבתחום משרדו ולבקש הנחיותיו.
- ג. החליט השר על ביטול תזכיר חוק או על שינוי בו, יודיע על כך היועץ המשפטי של המשרד לתפוצה של תזכירי החוק.
- ד. לא הודיע היועץ המשפטי של המשרד על ביטול או שינוי כאמור, ימשיך תזכיר החוק לעמוד בתקפו.

2. טיוטות חוק שטרם אושרו על-ידי ועדת השרים או הממשלה

- א. טיוטות חוק משקפת את מדיניותו של השר היוצא, ואת ההערות וההסתייגויות של שרי הממשלה היוצאת. יש לאפשר לשר החדש ולחברי הממשלה החדשים לעיין מחדש בטיוטות החוק ולנקוט עמדה לגביה, לפני הדיון בה בוועדת השרים או בממשלה.
- ב. עם כניסתו של השר החדש לתפקידו, על היועץ המשפטי של המשרד להביא בפניו את כל טיוטות החוק שבתחום משרדו אשר טרם אושרו בידי הממשלה או ועדת השרים ולבקש הנחיותיו.
- ג. השר ראוי להחליט על המשך הליכי החקיקה של טיוטת החוק, על ביטולה או על שינויה של טיוטת החוק. כל עוד לא הודיע השר את החלטתו יראו את טיוטת החוק שהוגשה למוכירות הממשלה בידי קודמו בתפקיד כאילו לא הוגשה.
- ד. על כל החלטה לפי סעיף-קטן (ג) יודיע היועץ המשפטי של המשרד למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי). על החלטה להמשיך בהליכי החקיקה של טיוטת החוק או על שינויה, יודיע היועץ המשפטי של המשרד גם למוזכיר הממשלה, וזה יעמיד את טיוטת החוק על סדר יומה של ועדת השרים.

Commented [E216]: כדאי להוסיף הבהרה לגבי ברירת המחדל. כפי שנכתב לגבי תזכירי חוק בפסקה 1 ד' לעיל.

3. טיוטות חוק שאושרו על-ידי ועדת השרים או הממשלה אך טרם הוגשו לכנסת

- א. טיוטות חוק אלה משקפות, כאמור, את מדיניותה של הממשלה היוצאת. על-כן, יש לאפשר לשר החדש וליתר חברי הממשלה ליתן דעתם לטיוטות החוק, אפילו אושרו בידי ועדת השרים או בידי הממשלה היוצאת.
- ב. בטיוטות חוק שאושרו על-ידי ועדת השרים או הממשלה אך טרם הוגשו לכנסת יש לנהוג על-פי הנהוג הקבוע לעיל בסעיף 2 לעניין טיוטות חוק שטרם אושרו בידי ועדת השרים או הממשלה.

4. הצעות חוק שפורסמו ברשומות והונחו על שולחן הכנסת היוצאת אך טרם נתקיימה לגביהן קריאה ראשונה

- א. הרציפות בין פעולות הממשלה היוצאת לבין פעולות הממשלה החדשה, אין בה כדי ליצור רציפות בין הכנסת היוצאת והצעות החוק שהוגשו בפניה לבין הכנסת הנכנסת והצעות החוק האמורות. כדי שהכנסת הנכנסת תדון בהצעות החוק האמורות, על הממשלה לקבל החלטה, לפיה היא מגישה הצעות חוק שהונחו על שולחן הכנסת היוצאת לקריאה ראשונה בכנסת הנכנסת.
- ב. עם כניסתו של השר החדש לתפקידו, על היועץ המשפטי של המשרד להביא בפניו את כל הצעות החוק שבתחום משרדו, שפורסמו ברשומות והונחו על שולחן הכנסת היוצאת אך טרם נתקיימה לגביהן קריאה ראשונה.
- ג. החליט השר החדש, כי הוא מבקש שהצעת חוק כאמור תוגש לכנסת הנכנסת, יביא הצעת החלטה לעניין זה בפני ועדת השרים.
- ד. התחלפה ממשלה בלי שנבחרה כנסת חדשה, הצעות החוק שהוגשו על-ידי הממשלה הקודמת ממשיכות להיות מונחות על שולחן הכנסת, ואין צורך בבקשה להחלת דין רציפות. לכן, במקרה זה, יובאו הצעות החוק בפני השר החדש, כאמור בסעיף-קטן (ב) לעיל. החליט השר החדש להמשיך בהליכי החקיקה, יציג את הצעת החוק בכנסת ויבקש את אישורה בקריאה ראשונה. החליט השר החדש, כי אין הוא מעוניין שהצעת החוק תובא בפני הכנסת לקריאה ראשונה, יודיע על כך היועץ המשפטי של המשרד למוזכיר הממשלה—, על מנת שוועדת השרים תדון בהצעה כי הממשלה תחזור בה מהצעת החוק, לפי סעיף 95 לתקנון הכנסת.

Commented [E217]: נדמה כי משפט זה נשמט כאן. מופיע בסיפא של פסקה 5 ו' והועתק עתה משם. אם השר רוצה שהצעת החוק לא תקודם בכנסת נדרשת החלטה של הממשלה (או ועדת השרים בשמה).

5. הצעות חוק שעברו קריאה ראשונה בכנסת היוצאת והועברו לטיפול של ועדה מועדות הכנסת אך טרם

נתקיימה לגביהן קריאה שלישית

- א. על הצעות חוק אלה חל חוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1993 (להלן: חוק רציפות הדיון בהצעות חוק), הקובע בסעיף 1:
- "הצעת חוק שכנסת יוצאת העבירה לאחר קריאה ראשונה לאחת מועדותיה, רשאית ממשלה שנתכוננה בכנסת הנכנסת, להודיע במליאת הכנסת על רצונה שיחול עליה דין רציפות כאמור בסעיף 6".
- ב. עם כניסתו של השר החדש לתפקידו, על היועץ המשפטי של המשרד להביא בפניו את כל הצעות החוק שבתחום משרדו שעברו קריאה ראשונה בכנסת היוצאת.
- ג. החליט השר החדש כי הוא מבקש להחיל דין רציפות על הצעת חוק כאמור, יביא הצעת החלטה לעניין זה בפני ועדת השרים.
- ד. החליטה ועדת השרים לבקש להחיל דין רציפות על הצעת חוק כאמור, יודיע על כך מזכיר הממשלה לכנסת.
- ה. החליט השר החדש כי אין הוא מעוניין להחיל דין רציפות על הצעת חוק כאמור, יודיע על כך היועץ המשפטי של המשרד למזכיר הממשלה, ומזכיר הממשלה יעביר את ההודעה לכל חברי הממשלה ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי).
- ו. התחלפה ממשלה בלי שנבחרה כנסת חדשה, הצעות החוק שהוגשו על-ידי הממשלה הקודמת ושעברו בקריאה ראשונה ממשיכות לעמוד על סדר יומן של הוועדות של הכנסת המכוננת אותן לקריאה שנייה ושלישית, ואין צורך בבקשה להחלת דין רציפות. לכן, במקרה זה, יובאו הצעות החוק בפני השר החדש, כאמור בסעיף-קטן (ב). החליט השר החדש להמשיך בהליכי החקיקה, יימשך הדיון בוועדה של הכנסת, והצעת החוק תטופל על-ידי נציגי המשרד כמקובל. החליט השר כי אין הוא מעוניין בהמשך הליכי החקיקה, יודיע על כך היועץ המשפטי של המשרד למזכיר הממשלה, על מנת שוועדת השרים תדון בהצעה כי הממשלה תחזור בה מהצעת החוק, לפי סעיף 95 לתקנון הכנסת.

6. הצעות חוק שעברו קריאה ראשונה בכנסת שקדמה לכנסת היוצאת, והיו בטיפול של ועדה מועדות הכנסת

היוצאת על-פי דין הרציפות, אך טרם נתקיימה לגביהן קריאה שלישית

כמובא לעיל, סעיף 1 לחוק רציפות הדיון בהצעות חוק איננו מאפשר החלת הרציפות אלא על הצעות חוק שהוגשו לכנסת היוצאת, הועברו לוועדה והדיון בהן טרם נסתיים. לכן יש להחיל על הצעות חוק שהוגשו לכנסת שקדמה לכנסת היוצאת אותו דין החל על טיוטת חוק שטרם אושרה בידי הממשלה.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 6 – מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מנהלי ממשלה- מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי
תאריך: ט' תמוז התשנ"ט, 23 יוני 1999 עדכון: דצמבר 2001 נובמבר 2003 דצמבר 2007 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1500	בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

Commented [YM18]: הועברה ללשכת היועצת בספטמבר הנחיה חדשה שאמורה להחליף את ההנחיה הזו.

הנחיה זו עוסקת במינויים לוועדות או גופים קבועים, בין שהוקמו בחוק ובין בדרך אחרת, ובלבד שהמינוי אינו בדרך של מכרז או מעין מכרז (ועדה לאיתור מועמדים). ההנחיה אינה עוסקת במינוי חברים לוועדות ציבוריות שמוקמות אד-הוק לצורך ייעוץ בנושא מסוים, ולעניין זה ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1502 "מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן" מיום 13.1.2003.

בבסיס ההנחיה עומדת הגישה, כי על כל מינוי שאינו מתבצע בהליך תחרותי (מכרז או מעין-מכרז) לעבור הליך של בדיקה מקדמית, כאשר הגורם המבצע את הבדיקה משתנה לפי סוג המינוי.

א. בדיקת מינוי הנתון לשיקול דעת שר או לשיקול דעתה של הממשלה

1. מינוי שנתון בו שיקול דעת לשר, בין אם כגורם ממנה, מאשר או ממליץ, וכן כל מינוי שנעשה על-ידי הממשלה או הטעון אישורה, שאינו נבדק על-ידי ועדה לבדיקת מינויים, ייבדק על-ידי השר הממנה או על-ידי השר המעורב במינוי הנדון, באמצעות היועץ המשפטי של המשרד, ובאחריותו המקצועית, ובהתאם להנחיות המפורטות להלן.

למותר לציין, כי האחריות המקצועית המוטלת על היועץ המשפטי למשרד בנושא דנן, היא רבה.

לעניין הנחיה זו - "ועדה לבדיקת מינויים" היא אחת מאלו:

- (א) הוועדה לבדיקת מינויים לפי סעי' 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975.
- (ב) ועדת המינויים בראשות נציב שירות המדינה, אשר פועלת מכוח חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ובהתאם להחלטות הממשלה מס' 516 מיום 14.8.60, ומס' 4892 מיום 7.3.99.
- (ג) הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, אשר פועלת מכוח החלטת הממשלה מס' 3839 מיום 27.5.2018.

2. יצוין, כי מטבע הדברים הנחיה זו אינה חלה על מינוי של עובד מדינה קבוע, ככל שכשירותו לתפקיד נובעת מתפקידו, ולעניין זה יחולו על המינוי הוראות התקשי"ר הרלוונטיות, בין היתר, לעניין ניגוד עניינים.

3. הבדיקה המקדמית נועדה לייעץ לגורם הממנה, הממשלה או השר, בדבר התאמתו לתפקיד של המועמד, הן מבחינה מקצועית והן מבחינת טוהר המידות. על היועץ המשפטי של המשרד לבחון את התאמתו של המועמד לצרכיו המיוחדים של הגוף אליו הוא אמור להתמנות, מבחינת השכלתו, ניסיונו המקצועי, ובהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד לו הוא מיועד, וכן לוודא כי המינוי ראוי מבחינת טוהר המידות. בהקשר זה על היועץ המשפטי לבחון, בין השאר, אם המועמד לא הורשע בעבירה פלילית שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה, אין למנותו למשרה הנדונה, וכן לבחון אם המינוי המוצע עלול להעמיד את המועמד בניגוד עניינים עם עיסוקיו האחרים.

בנוסף, על היועץ המשפטי של המשרד לבחון אם למועמד המוצע יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר המעורב במינוי או לחבר אחר בממשלה. אין להמליץ על מינוי מי שיש לו זיקה כאמור, וזאת אם נמצא כי יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתו של הגוף אליו הוא מיועד להתמנות, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת, בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לאותה כהונה (השוו: סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975).

4. בבדיקת המינויים המוצעים יש לפעול על פי כללי המשפט הציבורי בסוגיות הנזכרות, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ובמיוחד יש להסתייע, בשינויים המחויבים, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 בעניין "מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידי ציבוריים".

4א. בבדיקת עברו הפלילי של מועמד למשרה שהמינוי לה הוא בידי השר או בידי הממשלה, רשאי היועץ המשפטי של המשרד לקבל מן המרשם הפלילי מידע אודות הרשעות קודמות של המועמד, וזאת אף אם ההרשעות התיישנו או נמחקו מן המרשם (וראו סעיפים 16(א) ו-20(ה) לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, ופרט (ה) בתוספת הראשונה לחוק). יצוין, כי לעניין הרשעות שנמחקו קובע חוק המרשם הפלילי כי "מי שנמחקה הרשעתו ייחשב לענין כל דין כאילו לא הורשע". משכך, יש לתת למידע אודות הרשעות שנמחקו משקל פחות במסגרת בחינת עברו הפלילי של המועמד.

כמו כן, במסגרת הבדיקה האמורה יבחן היועץ המשפטי האם תלויים ועומדים כנגד המועמד משפטים וחקירות פליליים, אף אם טרם הוגש בגינם כתב אישום, והכל בהתאם לפרט (ה) בתוספת הראשונה לחוק ולהסמכת נציב שירות המדינה לקבלת מידע זה. בהקשר זה יוזכר כי בפסיקתו חזר והדגיש בית המשפט העליון כי לצורך מינוי אדם לכהונה בתפקיד ציבורי לא מן הנמנע שחשדות לפגיעה בטוהר המידות, אף אם טרם התגבשו לכדי כתב אישום, יהיו שיקול רלוונטי שהרשות הממנה רשאית, ולא אחת אף מחויבת, לשקול.²

² בין היתר, נקבע בפסיקה כי "עברו הפלילי של מועמד לעבודה או מתמודד במכרז הוא שיקול רלוונטי, וכך גם חקירות תלויות ועומדות נגדו" (ע"א 8189/11 רפאל דיין נ' מפעל הפיס (ניתן ביום 21.2.2013, פסקה 37); "קיומו של כתב אישום אינו בבחינת הכרח. הנתון הקובע הוא קיומה של מסכת ראייתית משמעותית ועשירה המצביעה על קיומם של חשדות כאמור [...] עובדת קיומו הפורמאלי של כתב אישום אינה נתון בלעדיו אין, וכל מקרה נבחן על-פי נסיבותיו, אם כי כמובן אין די בחשד כלשהו" (בג"ץ 5893/12 גדי הורוביץ נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.12.2013, פסקה 37)).

במסגרת בחינת השלכותיה של עבירה פלילית, בהתאם למהותה, חומרותה ונסיבותיה, יש מקום לתת את הדעת גם לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה.

5. מועמד לכהונה או לתפקיד, ימלא שאלון הדומה לשאלון האישי למועמד לוועדת איתור בנציבות שירות המדינה, והדברים יאומתו בתצהיר. לשם הנוחות, מצורף להנחיה זו שאלון כללי, אשר היועץ המשפטי של המשרד רשאי לשנותו, בהתאם לכשירות ולתנאים המיוחדים של החיקוק לפיו מתבצע המינוי (זאת, למעט במינויים של עובדי מדינה שבאחריות נציבות שירות המדינה שאז לא ניתן לסטות מהשאלון, אלא בתיאום עם נציבות שירות המדינה).

6. השאלון המכיל את הפרטים יימסר ליועץ המשפטי של המשרד הממנה או של המשרד המציע את המינוי, והיועץ יחווה את דעתו, על בסיס הנתונים העובדתיים המפורטים בשאלון, ועל רקע המטרות המפורטות לעיל. חוות דעת היועץ המשפטי תימסר לשר.

7. במקרה שמתעורר קושי או ספק בקשר למינוי מוצע, יכול היועץ המשפטי, וכן השר או המנהל הכללי של המשרד, לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה לשם קבלת חוות דעתו בעניין, זאת בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 9.1000 בעניין "היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".

8. במקרה בו מדובר במינוי על-ידי הממשלה או באישורה, יגיש השר את המינוי המוצע למוכרות הממשלה, בצירוף השאלון אותו מילא המועמד, ובצירוף חוות הדעת של היועץ המשפטי של המשרד בנוגע למינוי המוצע, המאשרת, בין היתר, שהוכן ונחתם הסדר ניגוד עניינים ביחס למועמד.

במקרה בו מדובר במינוי משותף למספר שרים או שמספר שרים שותפים להצעת המינוי לממשלה, האחריות על בדיקת המינוי תהיה של כל המשרדים הנוגעים לדבר ביחד או לחוד. מבחינת הליך הבדיקה במקרה זה, ייבדק המועמד תחילה על-ידי היועץ המשפטי של המשרד המציע את המינוי (לעניין זה המשרד המציע את המינוי, לרבות במקרה בו מדובר ב"המלצה", "ייעוץ" וכדומה). היועץ המשפטי למשרד האחר רשאי להמליץ על המינוי על סמך בדיקה זו, ככל שהיועץ המשפטי למשרד האחר המליץ בכתב כי המועמד כשיר להתמנות לתפקיד.

ב. בדיקת מינוי נציגים של גופים או ארגונים המנויים בחוק

9. מקום שהנציג מתמנה על-ידי הגוף או הארגון הנקוב בחוק, אין לשר או לממשלה למעשה מעורבות במינוי, ותפקידם כגורם ממנה הוא פורמלי בעיקרו וממילא אין כל טעם וצורך בבדיקת המינוי. לפיכך, במקום בו העניק המחוקק לגוף או לארגון המנוי באותו חוק זכות למינוי נציג מטעמו, לא חלות ההוראות הרגילות לבדיקת מינויים, בין אלו הנובעות מסעיף א' להנחיה זו ובין ההוראות העוסקות בבדיקת מינויים על-ידי ועדה לבדיקת מינויים (ראו והשוו החרג הקבוע בסעיף 60א(א) סיפא לחוק החברות הממשלתיות).

הוראות אלה מבטאות את רצון המחוקק לכבד אוטונומיה של גוף או ארגון לקביעת נציגיהם, ומרצון זה נגזרת גם התוצאה כי, ככלל, אל לה לממשלה להתערב בשאלת כישוריו והתאמתו של הנציג האמור. יודגש, כי האמור לעיל נכון רק במקרים בהם מדובר בנציג שנבחר על-ידי גוף מסוים, וזאת להבדיל ממקרה בו מדובר בנציג של מגזר הממונה לפי שיקול דעת שר או ממשלה. כך למשל, כאשר החוק מקנה לשר סמכות למנות בהתייעצות עם גוף מסוים, או אף על-פי רשימה שתוצע לו על-ידי אותו גוף, יש לראות את השר כמפעיל שיקול דעת, ולפיכך ייבדק המינוי בהליך לפי חוק החברות הממשלתיות או בהליך לפי חלק א' להנחיה זו, לפי העניין.

10. לצד זאת, יש מקום גם במקרים אלו לערוך בדיקה מקדמית של המועמד, אשר מתחייבת, וכאמור לעיל, מפסיקת בית המשפט העליון³ ומעקרונות המשפט הכלליים. בנסיבות בהן מדובר במינוי נציג של גוף, ואין לממשלה שיקול דעת בקביעת זהות הנציג, אין גם טעם ומקום לבדיקה מקדמית, ככל שהדבר נוגע לכשירותו המקצועית של המועמד, או לקיומן של זיקות בינו ובין שרי הממשלה. במקרה זה, ניתן להסתפק בבדיקה מקדמית המוגבלת לשיקולים של טוהר המידות ולשיקולים ודרישות המנויים במפורש בהוראות החקיקה שהקימו את הגוף.

במסגרת בדיקה זו, יש מקום לבחינת סוגיית ניגוד העניינים, ולבדיקת עבר פלילי, אם קיים, כפי שפורט לעיל. במקרים בהם החוק שהקים את הגוף מונה דרישות ספציפיות, יש לבדוק אם דרישות אלו מתקיימות במועמד. לשם כך, על המועמד למלא שאלון שיותאם להיקפה, המצומצם יחסית, של הבדיקה במקרה בו מדובר בנציג של גוף.

³ בג"ץ 5893/12 גדי הורוביץ נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.12.2013).

שאלון

בשאלון זה, "קרובי משפחה" – בן או בת זוג לרבות ידוע או ידועה בציבור, הורה, הורי הורה, בן, בת, אח, אחות, גיס, גיסה, דוד, דודה, אחיין, אחיינית, חותן, חותנת, חם, חמות, חתן, כלה, נכד או נכדה, לרבות אם הקרבה המשפחתית חורגת או נוצרה עקב אימוץ.

1. פרטים אישיים

תאריך לידה			מספר זהות		שם פרטי			שם משפחה	
יום	חודש	שנה	ס"ב						
מקום לידה			שנת עליה		שם האב		אזרחות		
עיר/ישוב			רחוב		מס' בית		מיקוד		מס' טלפון/נייד
									דוא"ל

2. מקום עבודה ותפקיד נוכחי

מקום העבודה	תפקיד נוכחי	תאריך קבלת התפקיד הנוכחי	כתובת מקום העבודה	מס' טלפון/נייד	מס' פקס
		שנה חודש יום			
תחום העיסוק	מס' המועסקים במקום / מס' עובדים בכפופות ישירה אליך	שם הממונה הישיר	תפקיד הממונה הישיר		

3. פרטים על השכלה

סוג ההשכלה	שם המוסד ומקומו	מס' שנות לימוד	המקצוע/התמחות	סוג התואר או התעודה (אם לא קיבלת ציין/י אין תואר/אין תעודה)	שנת סיום הלימודים
תיכונית					
גבוהה					

					אחרת

4. ידיעת שפות

5. פרסומים מקצועיים (ניתן לצרף רשימה):

6. האם היית או הינך בעל/ת תפקיד בתחום הניהול של חברה או תאגיד אחר כלשהו (למשל: חברה לתועלת הציבור, עמותה, אגודה שיתופית וכו')? לא כן

שם החברה או התאגיד	התפקיד	תקופת העבודה (צייני/י השנים)	תחום העיסוק של החברה והיקף הפעילות הפיננסית	מס' המועסקים בחברה/מס' הכפופים לך	נסיבות סיום ההעסקה ⁴

7. חברות נוכחית בדירקטוריונים ובהנהלות של תאגידים (למשל: חברה, חברה לתועלת הציבור, עמותה, אגודה שיתופית וכו'), רשויות או גופים ציבוריים אחרים כלשהם: לא כן

שם המוסד	תאריך התחלת חברות			דירקטור חיצוני או דירקטור בלתי תלוי	דירקטור מטעם בעלי מניות (פרט/י)	פעילות מיוחדת בדירקטוריון או בהנהלה, כגון חברות בוועדות או תפקידים אחרים
	שנה	חודש	יום			

⁴ יש לפרט את נסיבות סיום העסקה (לרבות פרישה). אם מדובר בפיטורים/התפטרות בשל אחת או יותר מהנסיבות המפורטות בסעיפים 16-18 להלן, נבקש כי תציין עובדה זו כאן.

8. האם כיהנת או הינך מכהן/ת בכהונה ציבורית או בתפקיד בשירות הציבור בנושאים כלכליים, מסחריים, ניהוליים או משפטיים? לא כן

מקום הכהונה	התפקיד (ציין/י במדויק)	תקופת הכהונה (ציין/י השנים)	נסיבות סיום ההעסקה

9. **תפקידים קודמים** – יש לציין כל תפקיד שלא צוין בסעיפים 7-9 שלעיל.

נא להוסיף בקורות החיים שתצרף/י פירוט תחומי האחריות והכישורים העיקריים שנדרשו בכל תפקיד

שם המעסיק	התפקיד	תקופת עבודה (ציין/י שנים)	נסיבות סיום העסקה	תחום העיסוק	מקום בהיררכיה הארגונית	מס' המועסקים/מס' הכפופים ישירות אליך

10. **זיקות** –

אם אין זיקה, נא לכתוב בשורה המתאימה "אין".

יש להתייחס גם לזיקות של קרובי משפחה, ככל שידוע לך אודות זיקות כאמור.

בסעיף זה: "שר" – לרבות ראש הממשלה וסגן שר.

במסגרת סעיף זה יש להתייחס גם לזיקה שנובעת מפעילות במסגרת בחירות ברשויות המקומיות.

א. זיקה או קשר אישי, מפלגתי או פוליטי אחר, בהווה או בעבר, לשר משרי הממשלה (לרבות קירבה משפחתית):

פרט/י:

ב. זיקה או קשר עסקי או כלכלי, בהווה או בעבר, לשר משרי הממשלה, למשרד ממשלתי או לתאגיד ציבורי, לרבות קשרי עבודה, תרומות או קשרים עסקיים אחרים, בין בכסף בין בשווה כסף:

פרט/י:

ג. מתן שירות, בהווה או בעבר, לקידום עניינו האישי, המפלגתי או עניין פוליטי אחר של שר משרי הממשלה, או לקידום ענייני מפלגתו:

פרט/י:

ד. עבודה משותפת, בהווה או בעבר, עם שר משרי הממשלה:

פרט/י:

ה. השתייכות, בהווה או בעבר, לגוף בוחר (לרבות מרכז מפלגה), או גוף ממנה, או גוף דן במינוי, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות הצגת מועמדות בבחירות מקדימות או תפקידים במפלגה כלשהי:

פרט/י:

ו. חברות פעילה, בהווה או בעבר, במוסד, בעמותה, או בגוף שקשור למפלגתו של שר משרי הממשלה:

פרט/י:

ז. ייצוג, בהווה או בעבר, של מפלגתו של שר משרי הממשלה בגוף כלשהו:

פרט/י:

ח. זיקה או קשר אחרים כלשהם, בהווה או בעבר, לשר משרי הממשלה, לרבות תרומות בכסף או בשווה כסף:

פרט/י:

12. **כישורים מיוחדים** – אם ענית בחיוב על אחת השאלות שבסעיף 11 שלעיל לעניין קיום זיקה, אנא פרט בדבר כישוריך המיוחדים לתפקיד שאליו אתה מועמד:

13. **החזקת מניות בחברות, בין במישרין ובין בעקיפין, או שותפות בגוף עסקי כלשהו (למעט החזקת מניות בחברות דרך הבורסה שלא כבעל עניין, כהגדרת המונח בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968):** לא כן

⁵ -בעל עניין, בתאגיד -

שם החברה	% החזקות	עיסוקה של החברה

14. האם יש לך או למי מקרובי משפחתך, זיקה או קשר לפעילויות המשרד או לתאגיד ממשלתי הקשור

למשרד, לרבות כספק/ית או כלקוח/ה (למעט כאזרח/ית המקבל/ת שירות)? לא כן

פרט/י:

15. האם הוכרזת כפושט/ת רגל או כחייבת/ת מוגבלת/ת באמצעים כמשמעותו בחוק ההוצאה לפועל התשכ"ז-

1967? לא כן

פרט/י:

16. הליכים בין המדינה למועמד/ת

א. האם ננקטו נגדך הליכים, לא פליליים, באופן אישי או בנושא משרה בגוף ציבורי או פרטי, לרבות הליך בערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית או הליך בוררות, גישור או פישור - מצד המדינה, רשות מרשויותיה או מוסד ממוסדותיה - או האם קיימים הליכים כאמור שהינם תלויים ועומדים? (לעניין סעיף זה יש לפרט גם לגבי הליכים שנקטת את/ה נגד הגופים המנויים בסעיף, באופן אישי או בנושא משרה בגוף ציבורי או פרטי.)

לא כן

פרט/י:

ב. האם מוסד ממוסדות המדינה או רשות מרשויותיה, לרבות משרד מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, קיימו הליך בירור, בדיקה, חקירה, ביקורת, או שימוע בעניין בו היית מעורב באופן אישי או בנושא משרה בגוף ציבורי או פרטי (לרבות קיומה של טיוטת דו"ח בעניין שבו את/ה מעורב/ת)?

יודגש, כי הכוונה גם להליכים אשר בסופם לא נקבעו מסקנות אישיות נגדך או נגד הגוף בו כיהנת בנושא משרה. לא כן

(1) מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המניית המונפק של התאגיד או מכוח ההצבעה בו, מי שרשאי למנות דירקטור אחד או יותר מהדירקטורים של התאגיד או מנהלו הכללי, מי שמכהן כדירקטור של התאגיד או כמנהלו הכללי, או תאגיד שאדם כאמור מחזיק עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהון המניית המונפק שלו או מכוח ההצבעה בו או רשאי למנות עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהדירקטורים שלו; לעניין פסקה זו -

(א) יראו מנהל קרן להשקעות משותפות בנאמנות כמחזיק בניירות הערך הכלולים בנכסי הקרן.

(ב) החזיק אדם בניירות ערך באמצעות נאמן, יראו גם את הנאמן כמחזיק בניירות הערך האמורים; לעניין זה, "נאמן" - למעט חברת רישומים ולמעט מי שמחזיק בניירות ערך רק מכוח תפקידו כנאמן להסדר כמשמעותו לפי סעיף 46(א)(2) או כנאמן להקצאת מניות לעובדים בהגדרתו בסעיף 102 לפקודת מס הכנסה.

(2) חברה בת של תאגיד, למעט חברת רישומים.

פרט/י:

ג. האם הוטלה עליך, באופן אישי או כנושא משרה בגוף ציבורי או פרטי, או על תאגיד שבו כיהנת כנושא משרה, סנקציה מנהלית, דוגמת עיצום כספי? האם כיום מתנהל בעניינך הליך שעשוי להגיע לכדי הטלת עיצום כזה? אם כן, יש לפרט איזה חיקוק הופר, ומה היו נסיבות ההפרה. יש לצרף את ההחלטה הסופית על הטלת העיצום הכספי. לא כן
בסעיף זה, "נושא משרה" - כהגדרתו בחוק החברות, התשנ"ט-1999.

פרט/י:

17. הליכים משמעתיים

א. האם הורשעת בהליך משמעתי לפי כל דין? לא כן
אם כן, יש לצרף את הכרעת הדין ואת גזר הדין.

פרט/י:

ב. האם התנהל או מתנהל בעניינך הליך משמעתי לפי כל דין שלא הסתיים בכתב אישום או בהרשעה, לרבות הליך שהסתיים בנוזיפה או התראה או הערה משמעתית, או כל בירור משמעתני אחר לפי כל דין (לרבות שימוע בגין אירוע משמעתני)? ככל שהליך הסתיים בהחלטה כתובה יש לצרפה. לא כן
פרט/י:

18. הליכים פליליים

א. האם הורשעת בפסק דין פלילי? אם כן, נא לפרט הרשעות בתקופת ההתיישנות ועד תום תקופת המחיקה לפי חוק המרשם הפלילי ותקנות השבים, התשמ"א-1981 (להלן "חוק המרשם"), ולצרף תצלום של הכרעת הדין וגזר הדין.
בהתייחס למינוי בעל תפקיד המוטל על הממשלה, מינוי בידי שר, או מינוי הטעון את אישור הממשלה, יש לפרט גם הרשעות שחלפה לגביהן תקופת המחיקה (והכל כמפורט בסעיף 16 ובפרטים (ב) עד (ה) בתוספת הראשונה לחוק המרשם).

פרט/י:

ב. האם ישנם כתבי אישום תלויים ועומדים נגדך, וכן האם נחקרת על-ידי המשטרה או רשות חוקרת אחרת תחת אזהרה והחקירה טרם הסתיימה? אם כן, נא פרט/י (לידיעתך, לפי סעיפים 11א ו-21 לחוק המרשם, אינך חייב למסור מידע על תיקים סגורים או כל מידע אחר שהנציבות אינה רשאית לקבלו לפי החוק).

פרט/י:

ג. האם הוטל עליך או על חברה, שותפות, עמותה או אישיות משפטית אחרת שבבעלותך או בשליטתך או בניהולך, תשלום כופר כספי בגין עבירה כלשהי?
 אם כן, נא לפרט ולצרף תעודות על כך.

20. קרובי משפחה המועסקים במשרד ובשירות המדינה לא כן

שם משפחה	שם פרטי	הקרבה	היחידה	המקום	תואר המשרה

21. ממליצים/ות:

שם משפחה	שם פרטי	מקצוע	כתובת	מס' טלפון/נייד

תאריך: ___/___/___

חתימה: _____

ממשלת מנהלי ממשלה - מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן	תאריך: י' שבט התשס"ג, 13 ינואר 2003 עדכון: מאי 2006 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 מס' הנחיה: 1.1502 (90.012)

מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן

1. במסגרת סמכותו של שר המופקד על תחומי פעולה, נדרש הוא לעתים להתייעץ עם מומחים ועם נציגים מן הציבור. לשם כך נוהגים שרים להקים ועדות ציבוריות, הכוללות מומחים, על מנת שיבחנו סוגיות ובעיות שונות ויגישו המלצותיהן.

מובן, כי למסקנות והמלצות ועדה מייעצת אין כל מעמד משפטי מחייב. עם זאת, ככל שהשר מבקש להתבסס על מסקנות והמלצות הוועדה בהפעלת סמכויותיו או בקביעת מדיניות, מהוות אלה חלק מן ההליך המינהלי, על כל המתחייב מכך.

2. נוכח אופייה המיוחד של ועדה ציבורית מעין זו, יש להקפיד כי הוועדה תורכב באופן שיאפשר לשקול ולאזן בין כלל השיקולים הכרוכים בקביעת מדיניות בתחום מסוים. במסגרת זו, מן הראוי שוועדה ציבורית תשתף ותשקף מגוון דעות של מגזרים שונים ושל האקדמיה, ותקיים את חובת הייצוג ההולם, במיוחד כשעל הכף מוטלים אינטרסים כלכליים או אחרים כבדי משקל.

יודגש, כי להקפדה על הרכב מאוזן חשיבות רבה לצורך בחינת ההחלטה המינהלית בשדה המשפטי. בעוד בית-המשפט נמנע, ככלל, מלהתערב במדיניות שנקבעה על סמך עבודת מטה מסודרת, מאוזנת ומקצועית, קיים חשש כי בית-המשפט יפסול מדיניות שנקבעה בהתאם להמלצות ועדה שהרכבה היה בלתי מאוזן, או נגוע בניגוד עניינים. בית-המשפט העליון הבהיר את גבולות שיקול הדעת של הרשות המינהלית ואת תפקידו של המשפט בקביעת מדיניות חלוקתית (בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25, בעמ' 66):

"בעיצובן של החלטות מן הסוג בו מדובר ישנו תפקיד נכבד להכרעות ערכיות. מאליו ברור, כי סדר עדיפויות ערכי שונה יכול להכתיב דרך חלוקה שונה, בלא שהדבר יהא בלתי חוקי. ברם, מכך לא נובע כי כל חלוקה תהא בהכרח חוקית. על הרשות, הקובעת את אופן חלוקת המשאבים עליהם היא מופקדת, להביא בחשבון את מכלול ההשלכות וההקשרים שיש להחלטתה, ולתת להם משקל ראוי, במסגרת סדר העדיפויות בו בחרה. בהקשר זה יצוין, כי למשפט תפקיד חשוב בכל הנוגע לפיקוח על החלטות שעניינן חלוקת עושר בחברה, וכי תפקיד זה הוא לפתח מערכת נורמטיבית המבטיחה כי החלטות בעלות השלכות חלוקתיות יהיו תוצאה של הליך צודק ופתוח, במיוחד לנוכח הסכנה שהחלוקה תטיב רק עם קבוצות לחץ מאורגנות היטב". (פסקה 39 לפסק

דינו של השופט ת' אור - ההדגשה אינה במקור).

3. בקביעת הרכב הוועדה המייעצת יש להבחין בין חברי ועדה שהם מומחים, אשר המצב הרצוי הוא שיהיו נטולי עניין בהחלטה הצפויה, ובין נציגים של מגזרים (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 1050 (מהדורה שנייה, 2010)). הבחנה זו היא בעלת משמעות משפטית, מאחר שהתייעצות עם נציג של סקטור מסוים, מחייבת את בעל הסמכות להתייעץ עם נציגי הסקטורים העיקריים האחרים הנוגעים בדבר.

בחינת מינוי חברי הוועדה

4. בדיקת המינויים לוועדה המייעצת תעשה על פי כללי המשפט הציבורי, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. במיוחד יש להסתייע, בשינויים המחויבים, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.5000 "מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים".

5. בין היתר, במסגרת זו ייבחנו קיומן של זיקות לשר בקרב המועמדים לחברות בוועדה. זאת, היות שבחירה בחברי ועדה בעלי זיקה לשר (או לשר אחר) מעוררת קושי בהיבט ניגוד עניינים, או מראית עין של ניגוד עניינים, וחשש כי מינוי אותו חבר ועדה התקבל מתוך שיקולים זרים. זאת ועוד, כאשר מדובר במינוי מועמד לתפקיד נציג ציבור בוועדה, קם החשש כי קיומה של זיקה משמעותית לשר הממנה תהפוך את המועמד דה-פקטו לנציג השר ותקשה עליו לשמש כנציג הציבור בוועדה. בהתאם, יש לבחון אם למועמד לחברות בוועדה יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר המעורב במינוי או לחבר אחר בממשלה. כמו כן, אין להמליץ על מינוי מי שיש לו זיקה כאמור, זולת אם נמצא כי יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתו של הגוף אליו הוא מיועד להתמנות, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת, בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לאותה כהונה (לעניין זה ראו: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 ומס' 1.1500 וכן, השוו: סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה - 1975).

ניגוד עניינים

6. ההבחנה האמורה, בין חברי ועדה שהם מומחים ובין נציגים של מגזרים, רלוונטית גם לעניין האיסור למנות לוועדת המייעצת חברים הנמצאים בניגוד עניינים, ובנושא זה נרחיב.

7. עיקרון יסוד במשפטנו הוא, כי שיתופו של בעל עניין אישי בקבלת החלטה מינהלית, בין אם מדובר בעניין אישי ייחודי ובין אם בעניין המשותף לקבוצה רחבה, מהווה פגם חמור בהליך. חריג מסוים לעיקרון זה ייתכן ביחס למינוי לוועדה מייעצת של נציג אינטרס מגזרי, לרבות אדם פרטי המזוהה עם אינטרסים מגזריים.

מטבע הדברים, נציג אינטרס מגזרי מסוים יהיה גם בעל אינטרס אישי. על אף שככלל קיומו של אינטרס אישי נחשב כפגם בהליך המינהלי, מינוי נציג מזוהה של מגזר אינו פגום אם עניינו האישי של נציג המגזר זהה או דומה לזה של כלל המגזר.

עם זאת, על מינוי מעין זה חלות מגבלות אחרות הנגזרות מהחובה המשפטית להבטיח ייצוג הולם למכלול האינטרסים והמגזרים הרלוונטיים. האפשרות למנות לוועדה מייעצת נציג של מגזר, מותנית אפוא בכך

שלחרכב הוועדה ימונו גם נציגי המגזרים העיקריים האחרים, וכי הרכב הוועדה יבטא איזון ראוי בין המגזרים והאינטרסים השונים.

8. לצד ההיתר למנות לוועדה מייצגת נציגים של מגזרים, יש להבטיח כי חבר ועדה מייצגת הממונה כמומחה, יהיה נעדר כל עניין אישי בתוצאות עבודת הוועדה, לרבות עניין אישי המשותף לקבוצה מסוימת באוכלוסייה. יוער, כי "מומחה" בהנחיה זו הוא כל חבר בוועדה שאינו נציג מגזר ונבחר בגין כישוריו, השכלתו, ניסיונו וכדומה.

האמור ראוי להדגשה: אין להקל ראש בניגוד עניינים העלול להשפיע על שיקול הדעת, ולא כל שכן כשיש חשש להפיכת החברות בוועדה למקור הכנסה לחבר מחברי הוועדה, לאחר סיום עבודתה ולפעמים עוד לפני כן.

9. אל מול העיקרון הכללי המונע מינוי מומחה בעל עניין, קיים קושי מעשי הנוגע לזמינותם של מומחים מיומנים לחברות בוועדות. על האיזון שבין הנורמה המבקשת למנוע ניגוד עניינים ובין הצרכים המעשיים של הרשות, עמד הנשיא ברק בבג"ץ 202/90 י.ב.מ ישראל נ' משרד המשפטים, פ"ד מה (2) 265, 273 (1990):

"בקביעת ההתנהגות הראויה, אין להציב אידיאלים שאינם בני השגה. סופם של אלה אינו אלא אכזבה. אין להטיל מגבלות ואיסורים לשמם בלבד [...] אכן, עלינו להיות מציאותיים. אך אין לזהות דרישה זו עם הורדת רמת הציפיות. להיות מציאותי אין פירושו לרדת לרמה הנמוכה ביותר. להיות מציאותי אין משמעו ללכת לאחור נוהגי השוק. אכן ההלכה השיפוטית צריכה להדריך את ההתנהגות החברתית, על-פי הרמה הראויה הניתנת להשגה".

ובדומה נפסק בבג"ץ 7279/98 ח"כ שריד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(1) 740, 762 (1999):

"אם נבקש לנפות מתוך מאגר המועמדים את כל המועמדים אשר עיסוקם הפרטי משיק בתחום כלשהו לתחום התפקיד הציבורי המוצע, בעילה של ניגוד עניינים, גם כאשר הניגוד איננו ממשי, ניותר עם מעט מאוד אפשרויות, אם בכלל, למנות אנשי מקצוע בעלי רמה העשויים לתרום מכישוריהם המיוחדים לתפקידם הציבורי. הדבר מקבל משנה תוקף בשוק הישראלי, שבו מאגר כוח האדם המקצועי שממנו ניתן לבחור בעלי תפקידים כאמור הוא ממילא מצומצם.

למותר לציין, שאין להסיק מהדברים האמורים שכישוריו של מועמד עשויים לחפות על חשש לניגודי עניינים בין תפקידו הציבורי לעיסוקו הפרטי. כישוריו ומומחיותו של אדם, מעולים ככול שיהיו, אין בהם כדי להוציאו מגדר תחולת הכלל בדבר איסור על הימצאות במצב בו מתעורר חשש סביר לניגוד עניינים. ברור שאף אנשים מוכשרים המומחים בתחומם, חשופים לפיתוי להעדיף אינטרסים הקרובים יותר ללבם או לכיסם."

ייצוג הולם

10. הליכי בחירה או מינוי בגופים ציבוריים כפופים לחובת הייצוג ההולם. עיקרון השוויון הוא עיקרון יסוד במשפט הישראלי. עיקרון זה אינו מתמצה באיסור אפליה, אלא מטיל חובה לנקוט, במקרה הצורך, בפעולה אקטיבית להשגת שוויון מהותי. להרחבה בדבר חובת הייצוג ההולם כפי שפותחה בחקיקה ובפסיקה, ואופן יישום העיקרון, ר' הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1503 בנושא "ייצוג הולם למגזרים מסוימים".

סעיף 16ג(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951, קובע כדלקמן:

"(ב) בוועדת בדיקה ממשלתית, בוועדה ציבורית ובצוות שמינו הממשלה, ראש הממשלה, שר, סגן שר או מנהל כללי של משרד ממשלתי (בסעיף זה – גוף ממנה), יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסיה".

בית המשפט קבע כי חובה זו חלה על הגוף הממנה גם בעת הרחבת ועדה או צוות אשר סעיף 16ג לחוק שיווי זכויות האישה חל עליו, ועמה נולדת החובה לשוב ולפעול לאיתור ולמינוי נשים מתאימות לכהונה (בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל (אר"ש טרם-מורסם, ניתן-ביים 11.8.2010)).

לצורך מימוש חובת הייצוג ההולם לנשים בוועדה או בצוות אשר סעיף 16ג לחוק שיווי זכויות האישה חל עליו, ניתן להיעזר גם במאגר הרשות לקידום מעמד האישה הכולל פרטים של נשים שנתנו הסכמתן ונמצאו מתאימות להיות מועמדות לחברות בוועדות.

כמו כן מטיל סעיף 16ג(ג) חובה על הגוף הממנה לדווח לרשות לקידום מעמד האישה על כל מינוי של ועדה או צוות כאמור בסעיף קטן (ב).

הוראות נוספות באשר לאופן הקמת ועדה מייעצת ומינוי חבריה

11. נוכח כל האמור, יש להקפיד על ההוראות דלהלן ביחס למינוי חברים בוועדות מייעצות:

(א) הוועדה המייעצת תורכב באופן שיאפשר לשקול ולאזן בין כלל השיקולים הכרוכים בהפעלת הסמכות בקביעת המדיניות בתחום מסוים.

הרכב הוועדה יביא לידי ביטוי את עיקרון הייצוג ההולם וייתן ביטוי הולם בנסיבות הענין לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסיה (סעיף 16ג לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951).

(ב) אין מניעה לשיתופם בוועדה של נציגי מגזרים, ובלבד שבהרכב הוועדה יהיה איזון ראוי בין נציגי האינטרסים הרלוונטיים. בנוסף, יש להימנע ממינוי של נציגי מגזרים שלהם עניין אישי מיוחד, בנוסף לעניין האישי הכללי המאפיין את כלל החברים במגזר.

(ג) נציגי ציבור בוועדה מייעצת שאינם נציגים של מגזר ימונו כ"מומחים". מטבע הדברים נציגי הציבור נדרשים להיות מי שאינם בעלי זיקה או תלות בממשלה, על מנת שיוכלו להציג ולשקף עמדות שאינן

דווקא אלו שיוצגו על ידי נציגי משרדי הממשלה בוועדות. בהתאם לכך, ככלל, לא יכול להתמנות נציגי ציבור עובד מקרב עובדי המדינה, בין עובד מדינה קבוע ובין זמני, בין במשרה מקצועית ובין במשרת אמון, ולרבות מי שעושה תפקידו בהתנדבות. עם זאת, יכול להתמנות נציגי ציבור מי ששימש עובד המדינה על מנת להבטיח כי נציגי ציבור כאמור לא יהיה בעל תלות, זיקה או תחושת מחויבות לשירות המדינה כמעסיקו, ניתן למנות נציגי ציבור מי שפרש משירות המדינה, ובלבד שחלפה "תקופת צינון" מספקת שיש בה לנתק את זיקתו והזדהותו של המועמד עם שירות המדינה, על מנת שיוכל לשמש נציגי הציבור. נקודת המוצא היא שנדרשת תקופת צינון בת שנה ממועד הפרישה על מנת שניתן יהיה למנות מי שפרש משירות המדינה כנציגי ציבור, ואולם ניתן לשקול קיצור או הארכה של תקופת הצינון האמורה בהתחשב בנסיבות המקרה (בין היתר בהתחשב באופי התפקיד בו שימש הפרש בשירות המדינה; משך הזמן ששימש בשירות המדינה; אופי הגוף אליו נבחן מינויו; המקצועיות הנדרשת מחברי הגוף המדובר למול מקצועיותו של המועמד ועוד).

ד) יש להימנע ממינוי של מומחים שלהם עשוי להיות עניין בהמלצות הוועדה, או אשר יכולים להפיק תועלת אישית מחברותם בצוות, וזאת למעט במקרים בהם אין בנמצא מומחים נטולי עניין.

בכל מקרה, אין למנות לוועדה מייעצת אדם אשר לו עניין אישי ישיר ומובהק בהמלצותיה.

ה) במקרה בו מתמנה ממונה מומחה בעל עניין כחבר ועדה, יש לפעול בהתאם לנסיבות העניין ולאופי הוועדה לצמצום החשש, שהחלטות הוועדה והמדיניות שתיקבע בהתאם לכך יושפעו מאותו עניין. במסגרת זו יש להימנע ממצב בו המומחה היחיד בוועדה הוא בעל עניין; יש להשתדל כי בוועדה בה חבר מומחה בעל עניין יהיו חברים גם עובדי מדינה בכירים; יש להימנע ממינוי מומחה בעל עניין ליושב-ראש הוועדה; אין למנות לוועדה מספר מומחים אשר הם בעלי עניין דומה.

בנוסף, בכל מקום בו קיימת לחבר ועדה נגיעה אישית, עסקית או אחרת לעבודת הוועדה או להחלטה הצפויה לצאת ממנה, ייקבע הסדר למניעת ניגוד עניינים, אשר יכלול גם הגבלות על פעילות במהלך עבודת הוועדה או על פעילות עתידית של חבר הוועדה. הסדר ניגוד העניינים ייקבע בהתאם לנסיבות, ובכלל זה הנושאים בהם תטפל הוועדה, עוצמת ניגוד העניינים וקשריו העסקיים של המועמד (לעניין אופן קביעת הסדר ניגוד העניינים ר' הוראות בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555, וראו שם ההוראות לעניין התחייבויות ברוח הוראות חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969 (פיסקאות 33-35)).

ו) מבחינה פרוצדורלית, על מנת לאפשר עמידה בהוראות ולהנהיג שקיפות מלאה, יש לחייב מועמד למינוי כחבר ועדה מייעצת לחשוף כל עניין אישי או סקטוריאלי בנושא הנבחן. לשם כך ימלא כל מועמד לשמש כחבר בוועדה מייעצת שאלון, וכן יחתום על התחייבות להודיע ליועץ המשפטי למשרד הרלוונטי על כל שינוי בפרטים שמילא בתקופת עבודת הוועדה.

⁶ כאמור, ככלל עובדי מדינה לא ישמשו נציגי ציבור בוועדות וגופים ציבוריים. יחד עם זאת, ייתכנו חריגים מן הכלל. למשל, בנסיבות מסוימות ניתן יהיה למנות נציגי ציבור עובד מערכת החינוך ומערכת הבריאות, שאינו עובד מטה המשרד (דוגמת מורה בבית ספר או רופא בבית חולים ממשלתי), הואיל ומדובר במערכות גדולות אשר עובדיהן מרוחקים ככלל מהנהלת המשרד. הצעה למינוי נציגי ציבור מבין גורמים אלה תיבחן על פי נסיבותיה. בין היתר ייבחנו תפקידו של המועמד במערכת, בכירותו, אופי הגוף אליו נבחן מינוי וכו'.

להנחיה זו מצורף שאלון כללי, אשר היועץ המשפטי של משרד רשאי לשנותו, בהתאם לנסיבות ובתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, לגבי ועדות העוסקות בתחומים רגישים יש לשקול להוסיף שאלות נקודתיות הרלוונטיות לנושאים בהם תפעל הוועדה. יוער כי בהתאם לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, במקרה שבו מינוי הוועדה נערך על ידי גורם אחר שאינו השר (כגון מנכ"ל המשרד), יש צורך לסייג את השאלון המצורף ביחס לדרישת הפירוט בעניין עבירות פליליות, כך שתתייחס רק לעבירות שטרם חלפה לגביהן תקופת ההתיישנות.

12. לצד האמור, יש להכפיף את החברים בוועדות לכללים אתיים ואחרים. במסגרת זו יחתמו חברי הוועדה על התחייבות לנהוג במסגרת תפקידם בהגינות וללא משוא פנים, ולהימנע מלעשות שימוש במידע שקיבלו תוך כדי עבודת הוועדה ושאינו נכלל בדו"ח הסופי שהגישה הוועדה. לגבי ועדות שיעסקו בנושאים רגישים, כגון בתחומים כלכליים, ייקבעו כללים אתיים נוספים שיגובשו על-ידי היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה.

13. מאחר שועדה מעין זו היא ככלל ועדה מייעצת בלבד הנעדרת סמכויות אופרטיביות, והמורכבת, בין היתר, מנציגי ציבור, קיים קושי להקנות לה סמכויות מינהליות בסיסיות הדרושות לצורך עבודתה, ובהן איסוף וליקוט מידע ממקורות שאינם פתוחים לציבור.

על מנת לענות על קושי זה, יש ככלל למנות כמרכז הוועדה עובד מדינה, אשר יבצע את הפעולות המחייבות הסמכה מינהלית שנדרשות לצורך גיבוש המלצות הוועדה. מינוי עובד המדינה ייעשה בכפוף להוראות הנחית היועץ המשפטי לממשלה 1.1505 בעניין "מינוי נציג מטעם השר או המשרד ממשלתי בגופים שונים". במידה ומרכז הוועדה אינו עובד המדינה, יבוצעו הפעולות המחייבות הסמכה מינהלית על-ידי עובדי המשרד הרלוונטי.

שאלון

למועמד/ת לכהונה כחבר ועדה מייעצת, או יושב-ראש ועדה מייעצת (בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה שמספרה 1.1502)

שם הוועדה לה את/ה מועמד/ת: _____

השר/השרים הממנה/ים: _____

התפקיד אליו את/ה מועמד/ת: יושב-ראש הוועדה/חבר הוועדה (מחק את המיותר)

תיאור תפקידי הוועדה המייעצת, והיקף העבודה ומשך הזמן הנדרש מחבריה (ימולא על-ידי היועץ המשפטי למשרד):

1. פרטים אישיים

תאריך לידה			מספר זהות	מין	שם פרטי		שם משפחה
יום	חודש	שנה	ס"ב 	ז / נ			
אזרחות נוספת			אזרחות	שם האב	שנת עליה	מקום לידה	
דוא"ל			מס' טלפון/נייד	מיקוד	מס' בית	רחוב	עיר/ישוב

2. מקום העבודה והתפקיד הנוכחי

מס' פקס	מס' טלפון/נייד	תאריך קבלת התפקיד הנוכחי			תפקיד נוכחי	מקום העבודה
		שנה	חודש	יום		
כתובת מקום העבודה						תחום העיסוק של מקום העבודה

3. פרטים על השכלה

שנת סיום הלימודים	סוג התואר או התעודה (אם לא קיבלת ציין/י אין תואר/אין תעודה)	המקצוע/התמחות	מס' שנות לימוד	שם המוסד ומקומו	סוג ההשכלה
					תיכונית
					גבוהה
					אחרת

4. ניסיון

4.1. ניסיון ומילוי תפקידים בעבר (ניתן לצרף קורות חיים)

4.2. כהונה נוכחית בוועדות מייצגות ובדירקטוריונים או בהנהלות של עמותות, חברות, תאגידים, רשויות וגופים אחרים:

5. עיסוקים בתחום פעילותה של הוועדה

- (א) יש לענות על השאלות בסעיף הן ביחס למועמד עצמו, והן ביחס למי שקשור למועמד: בן משפחה של המועמד, או גוף שיש למועמד זיקה אליו.
- לעניין זה - "גוף שיש למועמד זיקה אליו" - תאגיד או גוף אחר שאתה בעל מניות בו ו/או דירקטור בו ו/או עובד בו ו/או מייצג אותו ו/או יועץ חיצוני לו.
- "בן משפחה" - בן זוג, אח, הורה, צאצא, צאצא בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה.
- (ב) השאלות מתייחסות גם לפוטנציאל של התרחשות הקשרים או הזיקות בעתיד.
- (ג) נא לציין כל זיקה או קשר באופן מפורט.

5.1. האם את/ה או מי שקשור אליך עוסק/ת או עסק בתחום עיסוקיה של הוועדה לה את/ה מועמד/ת? כן לא

אם כן - נא למלא:

מקום העיסוק	התפקיד	תקופת העבודה (צייני השנים)	פרטי תחום העיסוק והיקפו

5.2. האם את/ה או מי שקשור אליך מעורב בתחום עיסוקיה של הוועדה לה את/ה מועמד/ת באופן שהמלצות הוועדה יוכלו להשפיע עליו? לא כן

אם כן - נא לפרט:

6. זיקות

אם אין זיקה, נא לכתוב בשורה המתאימה "אין".

יש להתייחס גם לזיקות של קרובי משפחה, ככל שידוע לך אודות זיקות כאמור.

בסעיף זה: "שר" – לרבות ראש הממשלה וסגן שר.

במסגרת סעיף זה יש להתייחס גם לזיקה שנובעת מפעילות במסגרת בחירות ברשויות המקומיות.

א. זיקה או קשר אישי, מפלגתי או פוליטי אחר, בהווה או בעבר, לשר משרי הממשלה (לרבות קירבה משפחתית):

פרט/י:

ב. זיקה או קשר עסקי או כלכלי, בהווה או בעבר, לשר משרי הממשלה, למשרד ממשלתי או לתאגיד ציבורי, לרבות קשרי עבודה, תרומות או קשרים עסקיים אחרים, בין בכסף בין בשווה כסף:

פרט/י:

ג. מתן שירות, בהווה או בעבר, לקידום עניינו האישי, המפלגתי או עניין פוליטי אחר של שר משרי הממשלה, או לקידום עניינו מפלגתי:

פרט/י:

ד. עבודה משותפת, בהווה או בעבר, עם שר משרי הממשלה:

פרט/י:

ה. השתייכות, בהווה או בעבר, לגוף בוחר (לרבות מרכז מפלגה), או גוף ממנה, או גוף דן במינוי, בין במישרין ובין בעקיפין, לרבות הצגת מועמדות בבחירות מקדימות או תפקידים במפלגה כלשהי:

פרט/י:

ו. חברות פעילה, בהווה או בעבר, במוסד, בעמותה, או בגוף שקשור למפלגתו של שר משרי הממשלה:

פרט/י:

ז. ייצוג, בהווה או בעבר, של מפלגתו של שר משרי הממשלה בגוף כלשהו:

פרט/י:

ח. זיקה או קשר אחרים כלשהם, בהווה או בעבר, לשר משרי הממשלה, לרבות תרומות בכסף או בשווה כסף:

פרט/י:

7. כישורים מיוחדים

אם ענית בחיוב על אחת השאלות שבסעיף 11 שלעיל לעניין קיום זיקה, אנא פרט בדבר כישוריך המיוחדים לתפקיד שאליו אתה מועמד:

8. החזקת ניירות-ערך בתאגידים

8.1. פרט/י החזקת ניירות ערך, בשיעור של 5% ומעלה מהון התאגיד, בחברות בין במישרין ובין בעקיפין, או שותפות בגוף עסקי כלשהו. במידה והתאגיד או השותפות לא יושפע ולא יכול להיות מושפע, במישרין או בעקיפין, מהמלצות הוועדה המייעצת, ניתן להימנע מציון אחוז האחזקות ובלבד שינתן תצהיר על-ידך בעניין זה: (אם אינך מחזיק/ה במניות - לציין "לא מחזיק/ה")

שם החברה	% האחזקות	עיסוקה של החברה

8.2. פרט/י החזקת ניירות ערך, בשיעור משמעותי אך נמוך מ- 5% מהון תאגיד, אשר יושפע או עשוי להיות מושפע, במישרין או בעקיפין, מהמלצות הוועדה:

שם החברה	% האחזקות	עיסוקה של החברה

9. הקדשת זמן

פרטי את הזמן שאתה יכולה להקדיש לתפקיד לו אתה מיועדת/ת בהתחשב בזמן שאתה מקדישה/ה היום לעיסוקיך האחרים (יש לפרט את מספר הימים והשעות):

10. הליכים משפטיים

האם הורשעת בפלילים, או הוטל עליך לשלם כופר, או עומד נגדך כתב אישום, או נחקרת על-ידי רשות חוקרת במסגרת תיק תלוי ועומד? לא כן

אם כן - נא לפרט:

הצהרה וחתימה

כל המידע והפרטים שמסרתי בשאלון זה הם מלאים, נכונים ואמיתיים.

הנני מצהירה ומתחייבת בזאת כי, למעט הנושאים המנויים בסעיף 5 לשאלון זה, אין ניגוד עניינים בין ענייני האישיים ועיסוקי האחרים לבין התפקיד אליו אני מועמדת/ת בוועדה המייעצת לעניין _____, וכי אם ייווצר בעתיד מצב כאמור אודיע על כך מיד לשר שימנה את הוועדה, וכן אמנע מלהשתתף ולהצביע/או להשפיע בכל צורה שהיא על החלטות הוועדה במקרה כאמור. כמו כן, אני מתחייבת להודיע באופן מיידי על כל קשר, לרבות יחסי כפיפות במסגרות אחרות, כהונה משותפת בארגונים אחרים וקשרים עסקיים, לחבר אחר בוועדה.

חתימה

תאריך

ממשלה - מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי	ממשלה מינהלי
ייצוג הולם למגזרים מסוימים	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה תאריך: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 עדכונים: מאי 2006 מרץ 2009 יולי 2010 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 נובמבר 2022 מס' הנחיה: 1.1503

ייצוג הולם למגזרים מסוימים

1. עיקרון השוויון הוא עיקרון יסוד במשפט הישראלי. עיקרון זה אינו מתמצה באיסור אפליה, אלא מטיל חובה לנקוט, במקרה הצורך, בפעולה אקטיבית להשגת שוויון מהותי. ההעדפה המתקנת אינה חריג לעיקרון השוויון, אלא נגזרת הכרחית ממנו ואחת הערובות המרכזיות להגשמתו.
2. הנחיה זו סוקרת בקצרה את הוראות החוק הרלוונטיות לעניין חובת ייצוג הולם של מגזרים מסוימים מקרב החברה הישראלית בשירות המדינה ובגופים ציבוריים, וכן בחברות ממשלתיות, בתאגידים ציבוריים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק.
3. ראו עוד לעניין זה את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1502 בנושא מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות וכן את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 בנושא מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים.

שירות המדינה וגופים ציבוריים

4. סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), התש"ט - 1959 (להלן – "חוק שירות המדינה") קובע כי:

"(א) בקרב העובדים בשירות המדינה, בכלל הדרגות והמקצועות, בכל משרד ובכל יחידת סמך, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגם של בני שני המינים, של אנשים עם מוגבלות, של בני האוכלוסייה הערבית, לרבות הדרוזית והצ'רקסית, של מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באחיזופיה, של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים (בחוק זה - ייצוג הולם).

(1X) (1) לעניין אנשים עם מוגבלות, לא יראו ייצוג הולם כאמור בסעיף קטן (א), במשרד או ביחידת סמך המעסיקים 100 עובדים לפחות (בסעיף זה – משרד גדול), אלא אם כן 5% לפחות מקרב העובדים במשרד או ביחידה הם עובדים עם מוגבלות משמעותית;

(2) יעדים שתקבע הממשלה לפי סעיף קטן (ב) ייקבעו, לעניין אנשים עם מוגבלות, בכפוף להוראות פסקה (1);

(3) לעניין פסקה (1), הוראות סעיף 9ד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות החלות לעניין מעסיק ציבורי גדול יחול לעניין משרד גדול, ובמקום "הנציבות" יקראו "נציב שירות המדינה"; ואולם ההוראות האמורות לא יחולו לעניין משרדים ויחידות סמך שעיקר פעילותם בתחום ביטחון המדינה ומטעמים של ביטחון המדינה והות עובדיהם חסיה או שאין למסור מידע לגבי זהותם לפי כל דין; עמידתם של

גופים כאמור בהוראות פסקה (1) תיבחן בדרך אחרת שעליה יורה הנציב.

(ב) הממשלה תפעל לקידום ייצוג הולם בקרב העובדים בשירות המדינה בהתאם ליעדים שתקבע, ולשם כך, בין השאר –

- (1) המשרד או יחידות הסמך הנוגעים בדבר, וכן נציב שירות המדינה, כל אחד בתחומו, ינקטו אמצעים הנדרשים בנסיבות העניין, אשר יש בהם כדי לאפשר ולעודד ייצוג הולם, לרבות ביצוע התאמות כמשמעותן בסעיף 8(ה) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998;
- (2) הממשלה רשאית לייעד משרות אשר יועסקו בהן, ככל האפשר, רק מועמדים שהם כשירים לתפקיד, מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם לפי הוראות סעיף קטן (א) שאינה מיוצגת באופן הולם, כפי שתקבע הממשלה;
- (3) הממשלה רשאית להורות, לענין משרה או קבוצת משרות או לענין דרגה או קבוצת דרגות, שיפורטו בהוראה, ולתקופה שתקבע בה, על מתן עדיפות למועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם לפי הוראות סעיף קטן (א) שאינה מיוצגת באופן הולם, כאשר הם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים, ולענין מתן עדיפות לאנשים עם מוגבלות, רשאית הממשלה לקבוע כי הוראות לפי פסקה זו יחולו על אנשים עם מוגבלות מסוימת או בדרגת חומרה מסוימת, ובלבד שאם קבעה כן, תינתן עדיפות כאמור גם למועמדים עם מוגבלות משמעותית.....".

5. בסעיף 15א לחוק שירות המדינה, בנוסחו העדכני נקבעו הוראות בדבר חובת ייצוג הולם בשירות המדינה למספר קבוצות אוכלוסייה. תחילה נקבעה החובה ביחס לנשים.⁷ בהמשך הורחבה ועובתה החובה ביחס לאנשים עם מוגבלות,⁸ לאוכלוסייה הערבית (לרבות הדרוזית והצ'רקסית)⁹ ולאוכלוסיית יוצאי אתיופיה (מי שהוא או אחד מהוריו נולדו באתיופיה)¹⁰. בסוף שנת 2016, הכיר המחוקק בשתי קבוצות נוספות הזכאיות לייצוג הולם – בני האוכלוסייה החרדית ועולים חדשים.¹¹ עיקרה של החקיקה בקידום העדפה מתקנת לשם תיקון עיוותים של תת-ייצוג לאוכלוסיות האמורות בשירות המדינה.

6. בנוסף, בשנת 2016, במסגרת תיקון מס' 15¹² לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן – "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות") אשר הגביר את חובת הייצוג ההולם לעובד או מועמד לעבודה "עם מוגבלות משמעותית"¹³ בקרב העובדים בשירות המדינה ובמעסיקים גדולים אחרים במגזר הציבורי, הוסף סעיף 15א(א) לחוק שירות המדינה¹⁴: סעיף 15א(א) האמור קובע כי לא יראו ייצוג הולם המתחייב על פי סעיף 15א(א) בקרב עובדים במשרד ממשלתי או יחידות סמך המעסיקים 100 עובדים לפחות, אלא אם כן 5% לפחות מקרב העובדים במשרד או ביחידה הם עובדים עם מוגבלות משמעותית.

⁷ חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 7), התשנ"ה-1995. בהמשך, נחקקו גם סעיפים 6 ו-16 לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 הקובעים הוראה רחבה בדבר חובת הייצוג ההולם לנשים בגופים ציבוריים שונים.

⁸ במסגרת חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, תוקן גם חוק שירות המדינה (תיקון מס' 10).

⁹ חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 11), התשס"א-2000. באותה שנה נחקק סעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 שקובע חובת ייצוג הולם לקבוצה זו בדיירקטוריונים של חברות ממשלתיות.

¹⁰ חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 13), התשס"ה-2005.

¹¹ במסגרת חקיקת חוק ייצוג הולם של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים בשירות הציבורי (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2016, תוקן חוק שירות המדינה (תיקון מס' 19). לענין זה נקבע כי בן האוכלוסייה החרדית הוא מי שמשתיד לאוכלוסייה החרדית, והוא ילדו או בן זוגו לומד או למד באחד ממוסדות החינוך החרדיים המנויים בתוספת הראשונה לחוק שירות המדינה. עולה חדש הוא מי שעלה לישראל בהיותו בגיר וטרם עברו 12 שנים מיום עלייתו.

¹² ס"ח תשע"ו מס' 2577 מיום 16.8.2016 עמ' 1194.

¹³ לפי ס' 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, "אדם עם מוגבלות משמעותית" הוא מי שמתקיים בו אחד התנאים המנויים בחלק א' לתוספת הרביעית לחוק. למשל, אדם שגורם שהוסמך לאשר נכות לפי כל דין אישר לגבי בכתב שדרגת נכותו היא 40% לפחות.

¹⁴ סעיף 15א(א) הוסף במסגרת תיקון עקיף לחוק שירות המדינה (תיקון מס' 17).

7. בהתאם לסעיף 15א(ב) לחוק שירות המדינה הממשלה רשאית לייעד משרות, ככל האפשר, למועמדים מקרב הקבוצות הזכאיות שאינן מיוצגות באופן הולם, בכפוף להיותם כשירים לתפקיד. בנוסף, הממשלה רשאית ליתן עדיפות למועמדים מקרב הקבוצות הזכאיות שאינן מיוצגות באופן הולם בשירות המדינה בכפוף לכך שהם "בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים".

8. סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 (להלן – "חוק שיווי זכויות האשה"), קובע חובת ייצוג הולם לנשים "בגוף ציבורי ובעדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי". הגדרתו של "גוף ציבורי" בסעיף 6(ג) כוללת בין היתר "משרד ממשלתי לרבות יחידותיו ויחידות הסמך שלו". חובת ייצוג הולם חלה בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה (לרבות כל גוף הממלא תפקיד כאמור או תפקיד דומה גם אם כינויו שונה), כאשר העדפת מועמדת מותנית בכך שהמועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים.

9. סעיף 16 לחוק שיווי זכויות האשה מורה כי בוועדת בדיקה ממשלתית, בוועדה ציבורית ובצוות שממנים "הממשלה, ראש הממשלה, שר, סגן שר או מנהל כללי של משרד ממשלתי... ייתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה". סעיף החוק אף מטיל על הגוף הממנה ועדה או צוות כאמור חובה לדווח בכתב לרשות לקידום מעמד האשה לפי חוק הרשות לקידום מעמד האשה, התשנ"ח-1998 מיד לאחר המינוי ובטרם החלו הצוות או הוועדה בעבודתם. הרשות לקידום מעמד האשה רשאית לפנות לגורם הממנה בעקבות דיווח זה, אם סברה כי במינוי לא ניתן ייצוג הולם כמתחייב בחוק.

בסעיף 16 הני"ל נקבע מנגנון שתכליתו לסייע במימוש חובת הייצוג ההולם לנשים הקבועה באותה הוראה, וזאת באמצעות הקמת מאגר שיכלול פרטים של נשים המתאימות להיות מועמדות לחברות בוועדות ובצוותים.

10. למותר לציין, כי קיימת חשיבות חברתית ומשפטית בקידום ייצוגם של נשים, בני האוכלוסייה הערבית, בני העדה האתיופית, אנשים עם מוגבלות, בני האוכלוסייה החרדית ועולים חדשים.

11. נציבות שירות המדינה הוציאה מספר הנחיות בקשר ליישום הוראות החוק לעניין ייצוג הולם לקבוצות השונות, ובכלל זה:

- הנחיית נציב שירות המדינה המפרטת את האופן בו יש לבצע דיון והערכת כישורים דומים בוועדות בוחנים במכרזים¹⁵.
- בנוסף, ועדות לאיתור מועמדים נדרשות לשקול שיקולים של ייצוג הולם בעבודתן, ולתת עדיפות למועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם לפי סעיף 15 לחוק שירות המדינה, כאשר הם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים. כמו כן, בהרכב ועדות לאיתור מועמדים ייתן ככלל ייצוג שווה לבני שני המינים, למעט במקרים חריגים¹⁶.
- לגבי אנשים עם מוגבלות, נקבעו בתקשי"ר הוראות לענין העדפת מועמדים לעבודה ולקידום בעבודה

¹⁵ חוזר נציב שירות המדינה מס' 1/2012 – "הוראות ביצוע בעניין כישורי המועמדים ואופן הדיון בנושא העדפה מתקנת במכרזים", מיום 14.6.2012.

¹⁶ ראו הנחיות נציבות שירות המדינה מס' 1.1 – "נוהל הקמת ועדת איתור", ומס' 1.2 – "נוהל עבודת ועדה לאיתור מועמדים". לגבי הרכב ועדה לאיתור מועמדים, נקודת המוצא היא ייצוג שווה לבני שני המינים בוועדות איתור, ורק במקרים חריגים (למשל כאשר הרכב ועדת האיתור נגזר מתפקידים מאוישים) נציב שירות המדינה יהיה רשאי לאשר הרכב של פחות משתי נשים.

שהם אנשים עם מוגבלות, והתאמות לעובדים ומועמדים עם מוגבלות¹⁷.

• ייעוד משורות לנשים בשירות המדינה¹⁸.

12. במהלך השנים קיבלה הממשלה מספר החלטות המיישמות את חובת הייצוג ההולם לקבוצות האוכלוסייה השונות ויוצקות לחובה זו תוכן קונקרטי. החלטות הממשלה המרכזיות קובעות יעדי העסקה בשירות המדינה לנשים (בסגל הבכיר)¹⁹, לבני האוכלוסייה הערבית²⁰, לאנשים עם מוגבלות²¹, למי שהוא או שאחד מהוריו נולד באתיופיה²², ולבני האוכלוסייה החרדית²³.

¹⁷ ראו סעיפים 35.22, 35.23, 35.24 ו-35.25 לתקשי"ר: הנחיית נציבות שירות המדינה מס' 3.1 – "נוהל מתן התאמות לעובדים עם מוגבלות בשירות המדינה".

¹⁸ הנחיית נציבות שירות המדינה מס' 1.17 – "ייעוד משורות לנשים בשירות המדינה".

¹⁹ החלטת ממשלה 1697 מיום 8.6.2014; החלטת ממשלה 2043 (אשח/1) מיום 7.10.2014 שעניינה קידום נשים ושילובן בשירות המדינה. אשר לייצוגן של נשים יצוין, כי מאחר שאוכלוסיית הנשים מהווה כמחצית מהאוכלוסייה, ומרבית החסמים לקידום הייצוג ההולם של קבוצת הנשים נוגעים להשתלבותן בתפקידים בכירים, היעד שנקבע להעסקת נשים בשירות המדינה מתמקד בשיעור הנשים בסגל הבכיר. בחתאם, בדו"ח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה (ועדת שטאובר), שאומץ בהחלטת ממשלה 1697, נקבעו מכלול המלצות והחלטות כדי להגיע ליעד של 50% נשים בסגל הבכיר בשירות המדינה. זאת, בין היתר, באמצעות איתור אקטיבי, הקמת מאגר נשים לבחנות, מאגרי נשים מועמדות, שילוב ממונות על שוויון מגדרי בהליכי מכרזים ועוד.

²⁰ החלטת ממשלה 454 מיום 18.10.2020, המורה בהמשך להחלטת ממשלה 1697 על אמצעים להמשיך לחתור להשגת היעד של ייצוג נשים בשיעור של 50% לפחות במשרות הסגל הבכיר, לרבות סגל בכיר מוביל.

²¹ החלטת ממשלה 4729 מיום 12.3.2006; החלטת ממשלה 414 (ערב/3) מיום 31.8.2006; החלטת ממשלה 2579 מיום 11.11.2007; החלטת ממשלה 4436 מיום 25.1.2009; והחלטת ממשלה 2288 (ערב/6) מיום 6.9.2010 (קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.9.2010). נקבע יעד ממשלתי לפיו עד לסוף שנת 2012 יהיו 10% מעובדי המדינה בני האוכלוסייה הערבית.

²² החלטת ממשלה 1073 מיום 30.11.2003; החלטת ממשלה 4193 מיום 29.1.2012; החלטת ממשלה 2261 מיום 30.11.2014.

²³ החלטת ממשלה 1665 מיום 13.5.2007; החלטת ממשלה 2506 מיום 28.11.2010; החלטת ממשלה 4624 מיום 13.5.2012; החלטת ממשלה 1065 מיום 28.1.2016 שהתקבלה בהמשך להחלטת ועדת השרים אתפ/7 מיום 18.1.2016 בעניין קידום שילובם בחברה הישראלית של אזרחי ישראל ממוצא אתיופ. בשנת 2016 נקבע יעד ממשלתי לפיו אחוז ייצוגם לא יפחת משיעורם באוכלוסייה, ונקבע כי לצורך כך תוקם על ידי נציב שירות המדינה ועדת מעקב מקצועית מיינעת, שלפחות מחצית חבריה יהיו יוצאי הקהילה האתיופית.

²³ החלטת ממשלה 3268 מיום 17.12.2017. נקבע יעד ממשלתי לפיו עד סוף שנת 2020 יהיו 7% מבין העובדים החדשים בשירות המדינה מבני אוכלוסייה זו. ראו גם החלטת ממשלה 869 מיום 20.12.2015 שעניינה "קידום המלצות לשילוב האוכלוסייה החרדית בשירות המדינה".

חברות ממשלתיות, תאגידיים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחיקוק

13. לעניין מינויים למשרות בחברות ממשלתיות, בתאגידיים ציבוריים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק נקבעו הוראות נפרדות לגבי המגזרים השונים בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן – **חוק החברות הממשלתיות**).

על הוראות אלה נוספו במהלך השנים מספר החלטות ממשלה, אשר מיישמות את חובת הייצוג ההולם לנשים ולאוכלוסיה הערבית, ויוצקות לחובה תוכן קונקרטי²⁴.

ייצוג נשים

14. החתירה להשגת שוויון מהותי לנשים חשובה היא בכל התחומים. לא בכדי קבע בית-המשפט העליון כי "חוסנה המוסרי של חברה שוחרת שוויון יכול להיבחן בהיקף האמצעים והמאמצים החיוביים שנכונה היא לנקוט ולהשקיע בשבירת הסטטוס-קוו וביצירת מציאות חדשה ושוויונית" (השופט מצא בבג"ץ [94453/453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח'](#), פ"ד מח(5) 501 (1994) (להלן – "בג"ץ שדולת הנשים הראשון"). ואולם, לשוויון בתחומי התעסוקה והפעילות המשקית, ובייחוד בדרגות הגבוהות, נודע משנה חשיבות, שכן הוא תורם לשינוי דימוין של הנשים ולביעור תפיסות חברתיות מפלות ומדכאות. מכאן ברורה קביעת בית-המשפט העליון כי יש לעשות כל שניתן למתן ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים (השופט חשין בבג"ץ 2671/98 [שדולת הנשים נ' שר העבודה והרווחה](#) פ"ד נב(3) 630 (1998) (להלן – "בג"ץ שדולת הנשים השני").

חקיקה

15. סעיף 66 לחוק שיווי זכויות האישה קובע לאמור:

"(א) בגוף ציבורי ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, יינתן ביטוי הולם בנסיבות העניין, לייצוגן של נשים בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה, ובלבד שאם לצורך ביצוע הוראה זו נדרשת העדפת אשה, תינתן העדפה כאמור אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים".

גוף ציבורי מוגדר בסעיף 66(ג) כ –

- (1) משרד ממשלתי, לרבות יחידותיו ויחידות הסמך שלו;
- (2) רשות מקומית;
- (3) חברה עירונית, כהגדרתה בסעיף 21 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה – 1985;
- (4) תאגיד או גוף ציבורי אחר שהוקם בחוק;
- (5) חברה ממשלתית, כהגדרתה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה – 1975...

16. הוראה זו מחייבת כל מינוי או בחירה לתפקיד בשירות הציבורי, ובכלל זה גם מינוי מנהל כללי בגוף ציבורי ובמשרד ממשלתי. על הליך המינוי להביא בחשבון את עיקרון הייצוג ההולם, ובכלל זה חיפוש אקטיבי של

²⁴ ראו החלטה 1362 מיום 11.3.2007 בעניין "ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות", החלטה 735 (ערב/7) מיום 19.8.2003 בנושא "קידום השוויון ושילוב אזרחי ישראל הערבים", ועוד.

מועמדות מתאימות לתפקיד. על המינוי להיעשות בהליך מסודר ומובנה. הדרך הראויה לכך היא על-ידי ועדת איתור, תוך הקפדה על פרסום לציבור ומתן אפשרות להציע מועמדים ומועמדות. יצוין, כי החובה לפעול לייצוג הולם לבני שני המינים חלה עקרונית גם ביחס להרכב עצמו של ועדות האיתור בגופים הציבוריים.²⁵

17. לגבי הנהלה, דירקטוריון או מועצה, קובעת ההוראה, בסעיף 6ג(ב) לחוק, שני סייגים לתחולת ההוראה. האחד, מקום בו נקבע בחוק כי ימונו להנהלה, לדירקטוריון או למועצה של גוף ציבורי נציג אחד בלבד של גוף או של ארגון המנוי באותו חוק; השני, מקום בו נקבע בחוק כי ימונו חברים המכהנים בגוף בתוקף היותם נבחרים ציבור.

18. בנוסף, בהתאם לסעיף 7ג) לחוק שיווי זכויות האישה, חובת הייצוג ההולם הקבועה בחוק אינה חלה על "מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין הדתי, ובכלל זה על מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים". בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, לאור תכליתו ומעמדו הייחודי של החוק, יש לפרש חריג זה פרשנות מצמצמת, ולעניין פרשנות התיבה "תפקיד דתי" נקבע כי זו "צריכה להיות של תפקיד בו נדרשת מקצועיות ומיומנות ברמה כלשהי בדין הדתי והפעלתו של דין זה במסגרת התפקיד. ככל שהמקצועיות והמיומנות בדין הדתי הנדרשת בתפקיד גבוהה יותר, וככל שהפעלת הדין הדתי הלכה למעשה במסגרת התפקיד רבה יותר, כך ניטה לראות בתפקיד כתפקיד דתי, וכן להיפך".²⁶ עוד נקבע כי החריג לא יחול מקום שבו מדובר בתפקיד מינהלי-אדמיניסטרטיבי בעיקרו ובמהותו, ולא בתפקיד דתי או שיפוט.²⁷

19. באופן ספציפי לגבי דירקטוריון של חברה ממשלתית, קובע סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, לאמור:

"(א) בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים.

(ב) עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות הענין, דירקטורים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה".

20. סעיף 18א חל גם על תאגידים ציבוריים ועל גופים אחרים שהוקמו בחיקוק והמנויים בתוספת השניה לחוק החברות הממשלתיות, וזאת מכוח סעיף 6א לחוק החברות הממשלתיות.

21. יצוין כי נוסף על כך, בשורה ארוכה של דברי חקיקה ספציפיים נקבעה חובת ייצוג הולם לנשים בהרכבן של מועצות ציבוריות. כך למשל, בקרב חברי מועצת הבריאות,²⁸ בהרכב הוועדה המייעצת לרשות למעמד האישה,²⁹ ובהרכב המועצה הלאומית למחקר ופיתוח אזרחי.³⁰ כמו כן, תקנה 15 לתקנות שירותי הדת היהודיים (תנאי כשירות ופסלות ואופן אישור הכשירות או הפסלות של מועמדים לתפקיד ממונים במועצות הדתיות), התשפ"ב-2022, מורה כי על השר לשירותי דת למנות נשים לתפקיד ממונות באופן שיאפשר ייצוג

²⁵ לעניין חברות ממשלתיות, ראו סעיף 14א) לחוזר רשות החברות הממשלתיות 1-7-2017 בנושא "ייצוג הולם בתפקידים ניהול בחברות ממשלתיות" מיום 8.1.2017, לפיו על החברה הממשלתית "לשאוף כי מחצית מחברי הוועדה יהיו נשים. במידה ואין אפשרות כזו, לפחות אחת מחברי ועדת האיתור תהיה אישה בתפקיד בכיר".

²⁶ בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים (אר"ש פורסם בנב-27.6.2013), פסקאות 31, 41-42; דג"ץ 5019/13 בית הדין השרעי לערעורים בירושלים נ' פלונית (פורסם בנב-אר"ש 14.8.2013).

²⁷ בג"ץ 8213/14 בתיה כהנא דרור נ' השר לשירותי דת (פורסם בנב-אר"ש 15.8.2017), פסקאות י"ד, כ"ג-כ"ה לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

²⁸ סעיף 49(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

²⁹ סעיף 9(ה) לחוק הרשות לקידום מעמד האישה, התשנ"ח-1998.

³⁰ סעיף 4(ה) לחוק המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח אזרחי, התשס"ג-2002.

הולם לנשים בניהול מועצות דתיות, תוך התחשבות בין השאר במספר המועמדות במאגר³¹.

נוסף על כך, בשנת 2014 תוקנו חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 וחוק הדיינים, התשט"ו-1955 באופן שנקבע לגבי הרכבי הוועדות למינוי שופטים ודיינים כי לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה הממנה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים. לגבי הוועדה למינוי שופטים נקבע כי אחד מנציגי השופטים של בית המשפט העליון בוועדה הממנה תהיה אישה. ברור מאליה כי כאשר מדובר בחקיקה מסוג זה שבה נקבעה חובה מוחלטת למינוי נציגי קבוצה מסוימת שלא באמצעות השימוש בתיבה המקובלת "ביטוי הולם בנסיבות העניין" הרי שלא חלים העקרונות שמפורטים להלן לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה אלא יש למנות בכל מקרה מספר נציגים לכל הפחות במספר הקבוע בחוק.

יישום הוראות החוק בפסיקה

22. טיבה והיקפה של החובה המוטלת על הממנים מכוח ההוראות האמורות נדונו בבג"ץ שדולת הנשים הראשון וראו גם בג"ץ שדולת הנשים השני הנזכרים לעיל.

(א) "ביטוי הולם"

23. בית-המשפט קבע, כי המושג "ביטוי הולם" בהקשר האמור, אין פירושו קביעת מכסות בכלל לייצוגם של שני המינים, אלא מתן ייצוג יחסי הולם לכל אחד מן המינים. שיעורו הראוי של הייצוג צריך להיקבע בהתחשב באופיו, במטרותיו ובצרכיו המיוחדים של הגוף הציבורי, ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית הנדונה.²² בית-המשפט העלה את האפשרות - מבלי להכריע בכך מפורשות - שבהעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש "ביטוי הולם" כמחייב מתן ייצוג שווה לנשים ולגברים, דבר המתקבל - בכל הכבוד - על הדעת, בהתחשב במציאות האנושית. מכל מקום, בית-המשפט מצא לנכון להזהיר מפני השתרשותה של תפיסה הגורסת כי מתן ייצוג פְּלֶשֶׁה לנשים יש בו משום מתן ביטוי הולם לייצוגן.

24. בית-המשפט הוסיף וקבע, כי החובה למנות מועמדים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת אינה חובה מוחלטת אלא יחסית. המחוקק ביקש לאזן בין החיוב להעדפה מתקנת מחד גיסא, לבין קיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא. בקביעת גדרו של האיזון הראוי בהקשר זה נקט בית-המשפט מבחן גמיש, התולה את ההכרעה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוונטיות שיש בהקשר האמור ליתרונו היחסי (אם ישנו כזה) של המועמד, על רקע מרכזיותו של עיקרון ההעדפה המתקנת. בית-המשפט הטעים, כי באיזון בין החובה להעדיף מינויים של נשים (לפחות בשלב זה) לבין ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן על הממנים למלא חובה זו, יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים.

(ב) היקף החובה המוטלת על הרשות לאתר באופן אקטיבי מועמדות

25. מסקנת הממנה, לפיה אין ניתן בנסיבות העניין למנות אישה לתפקיד, יכול שתתגבש רק לאחר שבדק את

¹ להשלמת התמונה ראו: בג"ץ 3320/21 חד"ש לחופש דת ושוויון נ' השר לשירותי דת (פורסם בנבו, 8.8.2022).

² ראו למשל: בג"ץ 6238/21 שדולת הנשים נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם בנבו, 7.10.2021), פסקה 9 לפסק דינו של השופט גרוסקופר.

האפשרות למנות מועמדת מתאימה, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת כזו. בית-המשפט הדגיש כי מדובר בחובה ממשית לחפש מועמדת ראויה וכי חיפוש 'פורמאלי' אחר מועמדת כלשהי אין בו כדי לצאת ידי חובה זו. בהקשר זה, הנטל להוכיח כי בנסיבות המקרה לא היה ניתן למנות מועמדת, מוטל על הגורם הממנה.

26. העולה מן המקובץ הוא, כי על הממנה או המציע מועמד לבחון אם בהרכב הגוף שעם חבריו עתיד להימנות אותו מועמד ניתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים. אם לא כך הדבר, עליו לבדוק אפשרות למינויה של אישה לתפקיד, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה. מקום שהמינוי נעשה בידי הממשלה או שהוא טעון אישורה, על הממשלה לוודא - עובר למינוי או לאישור, לפי העניין - שבדיקה כאמור אכן נערכה.

27. הוועדה לבדיקת מינויים הפועלת בהתאם לחוק החברות הממשלתיות רשאית להימנע מאישור מינוי או לעכב מינוי, אף אם למועמד הכישורים הנדרשים, אם מצאה כי לא ניתנה הדעת במידה מספקת לחובת הייצוג ההולם.

28. הפרקטיקה הנהוגה לגבי מינוי דירקטורים וחברי מועצות של תאגידים ציבוריים תחול - בשינויים המתחייבים - גם לגבי מינוי מנהל כללי. על הוועדה להביא בחשבון בראש ובראשונה את ייצוג הנשים בדרגות הבכירות בתאגיד עצמו, וכן את ייצוג הנשים בתפקיד מנהל כללי בתאגידים ובחברות הנתונים לסמכותו של השר הרלוונטי ובכלל התאגידים והחברות הממשלתיות. בבג"ץ 2754/02 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל (תק-על 2002 (3) 301), קבע בית-המשפט העליון כי סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה חל גם על מינוי מנהלים כלליים, ומחייב כי הליך מינוי מנהלים כלליים יביא בחשבון את עיקרון הייצוג ההולם, ובכלל זה חיפוש אקטיבי של מועמדות מתאימות לתפקיד מנהל כללי.

29. פשיטא, שהאמור לעיל הוא בבחינת חובה חוקית המוטלת על הממנים, שאי קיומה יכול שיגרור פסלות משפטית של המינוי.

30. לסיום, יפים דבריו של השופט חשין בבג"ץ שדולת הנשים השני הנזכר לעיל, בעמ' 662 - 663 :

"הוראות ייצוג אלו לא אך על עצמן יצאו ללמד. יצאו הן ללמד על הלך-רוח חדש בשיטת המשפט בישראל, הלך רוח שלא הכרנו ולא ידענו בעבר. רוח חדשה וטובה החלה מנשבת בין חוקי ישראל... דימינו הוראות-דין שעניינן שוויון לנשים ואיסור הפלייתן לרעה לנקודת אור. מתחנו קו בין כל נקודות האור והנה גילתה עצמה לפנינו דוקטרינה במשפט הארץ, דוקטרינה שכוחה עמה מעבר להוראות-הדין הפרטיקולריות... כל הוראות הייצוג כולן, על-אף השוני ביניהן, מהוות הן - כל אחת מהן לעצמה - קריסטליזציה של אותו חומר ומבטאות הן אותו עקרון-יסוד. והעיקרון הוא: מתן ייצוג הולם לנשים ולגברים בגופים ציבוריים כצורך נדרש מעקרון השוויון".

31. בעניין ארן, בו נבחנה החלטה למנות מועמד מסוים למשרת מנכ"ל לרשות הלאומית למלחמה בסמים ובשימוש לרעה באלכוהול, ניתנו שני פסקי דין של בית המשפט העליון (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (אר"שפורסם בנבו, 20.4.2009) (להלן - בג"ץ ארן הראשון); בג"ץ 5158/09 ארן נ' ממשלת ישראל (אר"שפורסם בנבו, 7.1.2010) (להלן - בג"ץ ארן השני), בהם התווה בית המשפט העליון מספר עקרונות נוספים ליישום סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה הנ"ל.

Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold

Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold

(ג) הגדרת קבוצת ההתייחסות

32. בבג"ץ ארן הראשון התייחס בית המשפט להוראה לפיה ייצוג הולם מתחייב "בסוגי המשרות ובדירוגים השונים". הוראה זו פורשה על ידי בית המשפט כמחייבת כשלב ראשון במסע הבחינה של מינוי ציבורי נדרש – את הגדרתה של קבוצת ההתייחסות הרלבנטית, שלפיה יבחן הצורך להפעיל את דוקטרינת הייצוג השוויוני.³³ בית המשפט המשיך וקבע כי משרה פלונית עשויה לקלוע ליותר מקבוצת התייחסות אחת, ובעניין הנדון סבר שמשרת מנכ"ל הרשות שייכת הן לקבוצת המנהלים הכלליים של רשויות ממלכתיות והן לקבוצת עובדיה של הרשות המסוימת. על כן קבע בית המשפט "שאת קבוצת ההתייחסות הרלבנטית יש לגזור מתכליתו של החוק. תהא זו אותה קבוצה, מבין אלו שלגדרן קולעת המשרה הנתונה, בה טרם שורש נגע הקיפוח ובאשר לה יסייע עקרון הייצוג השוויוני בקידום המטרה אותה הציב החוק נר לרגליו".³⁴ לפיכך לשם יישום העיקרון יש לבדוק את מידת הייצוג ההולם לעומקו ולרוחבו של שירות המדינה, בשני חיתוכים: בחיתוך האנכי, קרי – בדיקת שיעור הייצוג בכל הדרגות במשרד או ביחידה, ובחיתוך אופקי, קרי – בדיקת שיעור הייצוג בדרגה ובדירוג מקצועי מסוימים בכל היחידות והמשרדים.

עם זאת יש להדגיש, כפי שעשה בית המשפט בבג"ץ ארן השני, כי "קבוצת ההתייחסות מטבעה איננה הומוגנית. כתוצאה מהטורגניות זו, היחס בין הנתונים השונים המרכיבים את קבוצת ההתייחסות הינו מורכב, ומצריך עריכת איזון אשר משתנה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל עניין ועניין".³⁵ כך למשל, באותו עניין, לא מצא בית המשפט פגם בכך שבנסיבות הספציפיות החליט מנכ"ל המשרד להעניק למישר האנכי (בו התקיים ייצוג הולם) את הבכורה על פני המישר האופקי (בו נמצא תת ייצוג).

(ד) "כישורים דומים"

33. תנאי למתן העדפה למועמדת על פני מועמד, הינו כי המועמדים הינם בעלי כישורים דומים. בשאלת אופן השוואת הכישורים קבע השופט לוי בבג"ץ ארן הראשון כך:

"עיקר הוא אפוא לבחינה כי תיערך בראייה מצרפית וכוללת, שגם בה יציב עקרון הייצוג השוויוני גבול-מה לירידה מופרזת לפרטי-פרטיהן של תכונות המועמדים הנבדקים, ותוך רגישות לדרישותיו המסוימות של התפקיד אותו מבקשים לאיש".³⁶

34. עוד הובהר, כי כאשר הגורם הממנה שוקל את תכונותיהם הטרומיות של המועמדים, עליו לתת את דעתו לשאלה האם פער בקורות החיים או בכישורים המקצועיים, ככל שקיים פער כזה – נובע בעיקרו מההשתייכות הקבוצתית של המועמד. על הגורם הממנה לשאול את עצמו האם ניתן להניח שלולא הפער הנובע מהשתייכות קבוצתית היו שני המועמדים מציגים הישגים דומים וכן האם המועמד שהישגיו הכלליים פחותים אינו נופל ממתחרהו בכל הנוגע לדרישות התפקיד המסוים. כדוגמא לשוני בקורות החיים הנובע מהשתייכות קבוצתית, ציין בית המשפט כי כאשר מדובר במינוי לתפקיד הדורש ניסיון בניהולן של מסגרות רחבות היקף – ניסיון שניתן למשל לרכוש בשירות צבאי, יש להביא בחשבון שבמציאות של ימינו וזו שנהגה בתקופות מוקדמות יותר, פחות נשים, ומקל וחומר בני האוכלוסייה הערבית, יוכלו לענות על דרישה כזו של התפקיד.³⁷ יחד עם זאת, בבג"ץ ארן השני הובהר כי ייתכנו נסיבות בהן גם שוני בסוג הניסיון הניהולי של המועמדים לא יחשב

³³ בג"ץ ארן הראשון, פסקה 7 לפסק דינו של השופט לוי.

³⁴ שם, פסקה 8 לפסק דינו של השופט לוי.

³⁵ בג"ץ ארן השני, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

³⁶ בג"ץ ארן הראשון, פסקה 9 לפסק דינו של השופט לוי.

³⁷ שם, פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי.

לשוני הנובע מפער מגדרי, ומכאן שאינו פסול או מפלה³⁸.

(ה) חובת הממנה להבטיח ייצוג הולם

35. לעניין חובתו של הממנה, קבע בית המשפט בבג"ץ ארן הראשון כי גם כאשר המינוי נעשה על פי המלצות מנגנונים שונים כגון ועדות איתור, הגוף הממנה אינו פטור מהחובה לשקול את ההכרח להבטיח ייצוג הולם. הייצוג ההולם צריך להיות שיקול משמעותי שיבחן בשים לב להמלצות ועדת האיתור, והכל בשים לב למשקל המיוחד שיש לתת למסקנותיה של ועדת האיתור.³⁹

עוד יודגש כי על פי הפסיקה, החובה להבטיח ייצוג הולם לנשים חלה גם בעת הרחבת ועדה או צוות אשר סעיף 1ג6 לחוק שיווי זכויות האישה חל עליו, ועמה נולדת החובה לשוב ולפעול לאיתור ומינוי נשים מתאימות לכהונה.⁴⁰

ייצוג האוכלוסיה הערבית (לרבות הדרוזית והצ'רקסית)

36. סעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 11), התש"ס - 2000 קובע:

"(א) בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסיה הערבית.

(ב) עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות העניין, דירקטורים מקרב האוכלוסיה הערבית.

(ג) לעניין סעיף זה, "האוכלוסיה הערבית" - לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית".

37. הוראות סעיף 1א18, החלות על דירקטוריון של חברה ממשלתית, מוחלות - מכוח סעיף 6א לחוק החברות הממשלתיות - גם לעניין מינויים לכהונה בתאגידיים שהוקמו בחוק ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק.

אין לכחד כי תיקון החקיקה האמור בחוק החברות הממשלתיות בא על רקע מיעוט מינויים מקרב האוכלוסיה הערבית לתפקידים מהסוג הנדון. הוראה זו באה, אפוא, להשיג תוצאה שראוי היה לחתור אליה, בגופים הללו ובאחרים, מכוח כללי יסוד של שוויון והוגנות, גם אלמלא עוגן כאן הדבר בחקיקה של הכנסת (וראו גם בג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) (15) (2001)).

Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold

38. בבג"ץ שדולת הנשים הראשון הנוכח לעיל עמד בית-המשפט על טיבה והיקפה של החובה המוטלת על הממנים (השר או הממשלה, לפי העניין) מכוח הוראות דומות בחוק החברות הממשלתיות, שעניינן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים. העקרונות שנקבעו שם יפים - בשינויים המחויבים - גם לענייננו. להלן נידרש לעקרונות הנוגעים להפעלת סמכות המינוי בהקשר הנדון, נוכח הקביעות שבפסק הדין הנוכח.

39. המושג "ביטוי הולם" בהקשר האמור, אין פירושו קביעת מכסות לייצוגה של האוכלוסיה הערבית, אלא שהוא טעון פירוש על-פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. שיעורו הראוי של הייצוג צריך להיקבע בהתחשב

Formatted: Font: (Default) Narkisim, Complex Script Font: Narkisim

³⁸ בג"ץ ארן השני, פסקה 12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.
³⁹ בג"ץ ארן הראשון, פסקה 13 לפסק דינו של השופט לוי. וכן בג"ץ 5660/10 עמותת איתן - משפטיניות למען צדק ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (אר"ש פירסם ב-22.8.2010), פסקה 18 לפסק דינו של השופט פוגלמן (להלן: "בג"ץ עמותת איתן").
⁴⁰ ראו פסקה 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן בבג"ץ עמותת איתן.

באופיו, במטרותיו ובצרכיו המיוחדים של התאגיד, ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, המתאימים לכהונה הספציפית הנדונה; ואולם, אין כמובן לגרוס כי מתן ייצוג דל ואקראי גרידא לאוכלוסיה הערבית יש בו משום מתן ביטוי הולם לייצוגה.

(ראו גם בג"ץ 10026/01 עדאלה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נז(3) 31 (2003)).

על-פי פסק הדין הנזכר, בקביעתו של הסייג "ככל שניתן בנסיבות העניין" לחובת המינוי של מועמדים מקרב האוכלוסיה הערבית, ביקש המחוקק לאזן בין החיוב להעדפה מתקנת עד להשגת ביטוי הולם לייצוג אוכלוסיה זו מחד גיסא, לבין קיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא. בקביעת גדרו של האיזון הראוי בהקשר זה יש לנקוט מבחן של שכל ישר, התולה את ההכרעה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוונטיות בו ליתרונם היחסי (אם ישנו כזה) של המועמדים, על רקע מרכזיותו של עיקרון ההעדפה המתקנת.

40. נטעים, עם זאת, כי באיזון בין החובה להעדיף מינויים מקרב האוכלוסיה הערבית לבין ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן על הממנים למלא חובה זו, יש ליתן ככל האפשר משקל בכורה לחובת ההעדפה כאמור.

41. מסקנה, לפיה אין ניתן בנסיבות העניין למנות מועמד מקרב האוכלוסיה הערבית לתפקיד - והנטל לעניין זה, כפי שמטעים בית-המשפט, רובץ על שכמו של הממנה - יכול שתגבש רק לאחר שנבדקה האפשרות למנות מועמד מתאים, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד כזה. בהקשר זה נדגיש, כי החובה לברר אם בדיקה כזאת אכן נערכה מוטלת הן על השר המציע את המועמד לממשלה (כאשר ההצעה נעשית על-פי המלצתו של שר אחר, שאז חובת ה**בדיקה** מוטלת על השר הממליץ) והן על הממשלה, קודם שתאשר את המינוי.

42. העולה מן המקובץ הוא, כי על השר הממנה או המציע מועמד לבחון אם בהרכב הגוף שעם חבריו עתיד להימנות אותו מועמד ניתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסיה הערבית. אם לא כן, עליו לבדוק אפשרות למינויו של מועמד מקרב האוכלוסיה הערבית לתפקיד, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד מתאים, שמתקיימות בו דרישות החוק. מקום שהמינוי נעשה בידי הממשלה או שהוא טעון אישורה, על הממשלה לוודא - עובר למינוי או לאישור, לפי העניין - שבדיקה כאמור אכן נערכה.

43. לא למותר להדגיש כאן, כי פרשנות בהתאם לתכלית החוק ושיקולי הרמוניה בחקיקה מובילים למסקנה שהוראות הדין שעניין ביטוי הולם לייצוגן של נשים משליכות גם על האופן בו יש ליתן ביטוי לייצוגה של האוכלוסיה הערבית. כלומר, יש לשאוף לכך שגם במסגרת המינויים מקרב האוכלוסיה הערבית יינתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים. ועוד יודגש, כי יש להקפיד על ייצוג נאות של כל בני האוכלוסיה הערבית, לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית, כקבוע בחוק.

44. יש לראות הוראת חוק זו כחלק ממאמץ נמשך להגברת השוויון לציבור הערבי בתחומי החיים השונים במדינה. המאמץ לכבוד ולשוויוניות לציבורים שונים בחברה הישראלית, ולציבור הערבי בפרט, מעוגן היטב בשיטתנו המשפטית. בהכרזת העצמאות נאמר:

"מדינת ישראל...תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזנם של נביאי ישראל, תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה, בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות, ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות".

בהמשך, נקראו בני העם הערבי תושבי ישראל -

"לשמור על השלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה, על יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים".

הגשמת עקרונותיה של ההצהרה, הלכה למעשה, מחייבת מאמץ יומיומי נמשך מתוך גישה שוויונית והוגנת, בתחום הנדון כאן, כבאחרים.

45. נוכח האמור, ובהתאם לפסקי דין שניתנו על-ידי בית-המשפט העליון, הדעת נותנת שהוועדה לבדיקת מינויים תנהג בהקשר דן בדומה למדיניות הנקוטה בידיה להבטחת ייצוג הולם לנשים, קרי - בהעדר ייצוג הולם כנדרש תפנה הוועדה את תשומת לבו של המציע לעובדה זו, והדיון יתקיים לאחר שיוצעו מועמדים מקרב האוכלוסיה שאינה מיוצגת באופן הולם או לאחר שהמציע ינמק בכתב, להנחת דעתה של הוועדה, מדוע אין ניתן בנסיבות להציע מועמד כאמור.

על האמור לעיל יש לתת את הדעת בהפעלת סמכויות שרים בהקשר הנדון, על מנת שהשיקולים הנזכרים יובאו בחשבון לקראת מינויים, ושהמינויים יעלו בקנה אחד עם דרישות החוק. פשיטא, שהאמור לעיל הוא בבחינת חובה חוקית המוטלת על עושי המינוי, שיש לקיימה כדי למנוע עילה לפסלות משפטית של המינוי.

46. בנוסף, נקבעו במספר הוראות חקיקה ותקנות הנוגעות להרכב מועצות ציבוריות חובת ייצוג לבני האוכלוסייה הערבית. כך, בוועדה המייעצת לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה⁴¹, במועצה לגיל הרך⁴², וכן במועצת מקרקעי ישראל, שם מובטחת חברות של נציג מועצה אחד לפחות מקרב האוכלוסייה הערבית, הדרוזית או הצירקסית מקום שבו אין במועצת מקרקעי ישראל נציג ממשלה מקרב אוכלוסייה זו⁴³. בעניין אחרון זה, ציין בית המשפט העליון בפסק דינו בבג"ץ 8318/10 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הממשלה (אר"ש פורסם בנבו, 24.8.2017)**, כי תיקון החוק אינו פוטר את המדינה מלהמשיך ולפעול למימוש החובה המוטלת מכוח הפסיקה להבטחת ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית במועצת מקרקעי ישראל.

Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold

ייצוג אנשים עם מוגבלות

(א) חקיקה

סעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

47. סעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות קובע את חובת הייצוג ההולם מעבר לשירות המדינה, וזה לשונו:

"(א) ראה מעסיק כי בקרב עובדיו אין ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של אנשים עם מוגבלות (להלן – ייצוג הולם), יפעל לקידום הייצוג ההולם, לרבות ביצוע התאמות.

⁴¹ סעיף 18(ב)(4) ו-18(ג) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

⁴² סעיף 13 לחוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017.

⁴³ סעיף 1א4 לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. ראו גם סעיף 1ה4 לחוק שמשלים הוראה זו לענין מינוי חליף של חבר המועצה מקרב האוכלוסייה הערבית, הדרוזית או הצירקסית.

(ב) פעולות מעסיק לפי סעיף זה, יכול שייעשו בתכנית אשר תכלול הוראות בדבר העדפת העסקתם או קידומם של אנשים עם מוגבלות שהם כשירים לתפקיד או למשרה ושהם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים לתפקיד או למשרה.

(ג) שר התעשייה המסחר והתעסוקה, בהתייעצות עם הנציבות, עם ארגונים העוסקים בקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, ועם ארגוני עובדים וארגוני מעסיקים שהם לדעת השר כאמור יציגים ונוגעים בדבר, בהתאם לעקרונות היסוד של חוק זה ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, רשאי –

(1) לקבוע הוראות משלימות, בין למקרה מסוים ובין לסוגי מקרים, בדבר חובות מעסיק לפי סעיף זה, לרבות הוראות בדבר סוג המוגבלות או חומרת המוגבלות של אנשים שיש להעסיקם או לקדםם בעבודה;

(2) לקבוע הוראות בדבר חובת דיווח של מעסיק על ביצוע פעולות לפי סעיף זה;

(3) לקבוע סייגים לחובות מעסיק לפי סעיף זה.

(ד) בסעיף זה –

“מעסיק” – מעסיק המעסיק יותר מ-25 עובדים, למעט משרד הממשלתי או יחידת סמך שלו שהוראות סעיף 15 א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי”ט-1959, חלות עליהם;

“התאמות” – כהגדרתן בסעיף 8(ה).

על פי ההגדרה של “מעסיק” שבסעיף 9, ברור שהוראה זו חלה על רובם של התאגידים הציבוריים והחברות הממשלתיות. יצוין, כי בשנת 2014 הוציאה רשות החברות הממשלתיות חוזר שעניינו, בין היתר, בקידום שילובם של אנשים עם מוגבלות בקרב עובדי חברות ממשלתיות ובכלל זה לעניין ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות.⁴⁴

בשנת 2014 פרסם שר הכלכלה הוראות משלימות לחובה הקבועה בסעיף 9 לחוק במסגרת צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי”ז-1957.⁴⁵ הצו קובע כי ייצוג הולם אצל מעסיקים המעסיקים 100 עובדים או יותר יהיה לפחות 2% מקרב העובדים בתום השנה הראשונה לפרסום הצו ולפחות 3% מקרב העובדים בתום השנה השנייה.

48. בהתאם לסעיף 1ב2 לחוק עסקאות גופים ציבוריים, התש”ו-1976, גוף ציבורי לא יתקשר עם ספק בעסקה למכירת נכס לגוף ציבורי או למתן שירות לגוף ציבורי, אלא אם מי שמייצג את הגוף הציבורי באותה עסקה, על פי תצהיר בכתב מאת אותו ספק, נוכח כי הספק עומד בהוראות הייצוג ההולם שנקבעו בסעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ככל שהן חלות עליו.

ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות משמעותית בגוף ציבורי שהוא מעסיק ציבורי גדול

49. בנוסף לחובת הייצוג ההולם הקבועה בסעיף 9, במסגרת תיקון מס’ 15 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות הוספו הוראות סעיפים 9ב-9ז לחוק, המגבירות את חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות

⁴⁴ חוזר רשות החברות הממשלתיות 2014-7-2 בנושא “חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ”ח-1998” מיום 22.6.2014.
⁴⁵ צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי”ז-1957 (פורסם י”פ תשע”ה מס’ 6891 מיום 5.10.2014, עמ’ 48). ראו סעיף 9(ג) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות שמשמך את שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, לקבוע הוראות משלימות בדבר חובות מעסיקים לייצוג הולם לפי סעיף 9 לחוק.

משמעותית⁴⁶ בגופים ציבוריים כמו תאגידים ציבוריים, רשויות מקומיות, חברות עירוניות ותאגידים עירוניים⁴⁷ שהם מעסיקים ציבוריים גדולים (גוף ציבורי המנוי בסעיף 5 לחוק, המעסיק 100 עובדים לפחות למעט משרד ממשלתי או יחידת סמך שלו שהוראות סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 חלות עליהם⁴⁸). סעיף 9ב לחוק קובע כי לא יראו ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות בגופים אלה אלא אם 5% לפחות מקרב עובדיו של הגוף הציבורי הגדול הם עובדים עם מוגבלות משמעותית כהגדרתם בחוק. מעסיק ציבורי גדול שאינו עומד עמידה מלאה ביעד הייצוג נדרש לפרסם תכנית שנתית לקידום העסקת עובדים עם מוגבלות משמעותית.

דברי חקיקה נוספים

50. בנוסף להוראות החוק הכלליות, במספר הוראות חוק הנוגעות להרכב ועדות מייעצות ומועצות ציבוריות נקבעה חובת ייצוג לאנשים עם מוגבלות או לנציגי ארגונים המייצגים אנשים עם מוגבלות בקרב חברי המועצה. כך, במועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה⁴⁹, בוועדה המייעצת לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה⁵⁰, במועצה לגיל הרך⁵¹, ובמועצה המייעצת לשירות אזרחי⁵².

(ב) פסיקה

51. בבג"ץ 6069/10 מחמלי נ' **שרות בתי הסוהר (אר"ש פורסם ב-14.5.2014)** ציין השופט מלצר כי החובה החלה על מעסיק לקדם ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות במקום העבודה היא צידה השני של האיסור על אפליית עובד מחמת מוגבלותו וציין כי חובה זו חלה על המעסיק בכל שלבי העבודה (החל מהקבלה לעבודה, עבור דרך הכשרתו של העובד וקידומו במקום העבודה, וכלה בהליכים הקשורים לסיום עבודתו) – ולשיטתו היא אף מתעצמת כשמדובר במוגבלות שנגרמה עקב העבודה ובמהלכה. מכאן כי כאשר מדובר בעובד שהפך לאדם עם מוגבלות נגזרת מהחובה לקדם ייצוג הולם, חובתו של המעסיק לפעול בשקידה ראויה ובאופן נמרץ למציאת תפקיד אשר בביצוע ההתאמות הנדרשות יהלום את מצבו החדש של העובד⁵³.

52. בפסק דין **בלילתי** (בש"א 2968/01 (אזורי י-ם) **בלילתי נ' ג'רוסלם פוסט (פורסם ב-12.2.2001)**), פס' 10 לפסק הדין) נקבע כי חובת המעסיק לפעול לקידום הייצוג ההולם כוללת גם את שלב הפיטורין. מן הראוי להביא דברים אלה מפסק הדין:

"...גם סעיף 9 קובע כי על המעביד לפעול לקידום הייצוג ההולם של אנשים עם מוגבלות בעיסוקו, בדרך של העדפה מתקנת. **ייצוג הולם משמעו שבמקום העבודה יהיו ויעבדו גם אנשים עם מוגבלות.** שני מאורעות קובעים את תקופת היותו של אדם עובד - קבלתו לעבודה, וסיום עבודתו בין אם בדרך של פיטורים, בין אם בכל דרך

⁴⁶ אדם עם מוגבלות משמעותית הוא מי שמתקיים בו אחד התנאים המנויים בחלק א' לתוספת הרביעית לחוק. למשל, אדם שגורם שהוסמך לאשר נכות לפי כל דין אישר לגביו בכתב שדרגת נכותו היא 40% לפחות.

⁴⁷ הוראות תחולה מיוחדות הוחלו על משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר וצה"ל (סעיף 9 לחוק). לעניין חברה ממשלתית, לפי ס' 5 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, זו מוגדרת כ"גוף ציבורי" אך ורק אם שר המשפטים, בהסכמה של שר האוצר ושל השר שנקבע לפי חוק החברות הממשלתיות כאחראי לענייני החברה הממשלתית הנדונה, קבע שהיא "גוף ציבורי", ומאחר שסמכות זו של שר המשפטים טרם הופעלה, בפועל, סעיפים 9ב עד 9א לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות אינן חלות בקשר לחברה ממשלתית.

⁴⁸ על משרדי ממשלה ויחידות סמך שלהם הוחל כאמור הסדר מקביל בחוק שירות המדינה (סעיף 15א1א לחוק).

⁴⁹ סעיף 7(4) לחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התשי"ס-2000.

⁵⁰ סעיף 18 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

⁵¹ סעיף 12(א)(10) לחוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017.

⁵² סעיף 34(א)(12) לחוק שירות אזרחי, התשע"ז-2017.

⁵³ פסקאות 37-38 לפסק דינו של השופט מלצר.

אחרת. הייצוג ההולם של קבוצה מסוימת במקום עבודה נקבע על פי שני המאורעות הללו.

לאור זאת, אין די בהעדפה מתקנת בעת הקבלה לעבודה, אלא יש לדאוג שיישאר ייצוג הולם עת באים להפסיק עבודה של עובדים. לכן החובה לנקוט בהפליה מתקנת (כדי להביא לייצוג הולם) חלה על אירוע הקבלה לעבודה כמו גם על אירוע הפיטורין מהעבודה. זה כמו זה יביאו לכך שבקרב העובדים יהיה ביטוי הולם לייצוגם של אנשים עם מוגבלות.

משמעותה של חובת הייצוג ההולם בהליך הפיטורים היא שעל מעביד לשקול גם את עובדת היות העובד אדם עם מוגבלות (לכף זכותו של העובד עם המוגבלות) במסגרת שיקוליו את אלו מעובדיו לפטר, בייחוד כאשר מדובר בפיטורי צמצום שאינם נובעים מהתנהגות העובד אלא מצורך ארגוני של המעביד.

58. ראו גם ע"ע (ארצי) 34784-10-16 תרכובות ברום בע"מ נ' בורוכוב (פרסם-בנו, 15.10.2018), פסקה 68 לפסק הדין:

Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold

"לאור זאת, ככל שהיינו סבורים שהעובדת היא 'אדם עם מוגבלות' כמשמעות המונח בחוק, וככל שהחברה הייתה מיודעת בכך, אכן עניין זה אמור היה להישקל לזכות העובדת כחלק ממכלול השיקולים הרלוונטיים שנשקלו בעת גיבוש רשימת המפוטרים. אין משמעות הדבר כי עובד עם מוגבלות זכאי לחסינות אוטומטית בעת פיטורי צמצום, אלא שיש לשקול לכף זכותו את מוגבלותו; להעדיפו על פני עובדים אחרים בעלי נתונים דומים (גם אם קיים פער שאינו משמעותי לזכות העובדים האחרים, בדומה לקביעה בעניין מחמלי); ואף לנסות ולאתר לו תפקיד חלופי מתאים (ככל שתפקידו המקורי התייתר במסגרת הצמצומים, ותוך לקיחה בחשבון של חובת ביצוע ההתאמות), וכל זאת על מנת להביא ככל הניתן לייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות במקום העבודה".

ייצוג האוכלוסייה הדרונית ובני העדה האתיופית בקרב עובדי חברות ממשלתיות, תאגידים ציבוריים ורשויות מקומיות

54. סעיף 50 לחוק החברות הממשלתיות קובע חובת ייצוג הולם לבני העדה האתיופית ולבני העדה הדרונית בקרב עובדי החברות הממשלתיות (המעסיקות יותר מ-50 עובדים) בכלל המשרות והדירוגים:

50. ייצוג הולם בקרב עובדי חברות ממשלתיות

- (א) בקרב העובדים בחברות הממשלתיות, בכלל המשרות והדירוגים, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה או שהוא בן העדה הדרונית (בפרק זה - ייצוג הולם).
- (ב) הדירקטוריון יפעל לקידום ייצוג הולם בקרב העובדים בחברה בהתאם ליעד שיקבע, ולשם כך ינקוט את האמצעים הנדרשים בנסיבות העניין אשר יש בהם כדי לאפשר ולעודד ייצוג הולם, לרבות אלה:
- (1) ייעוד משרות אשר יועסקו בהן, ככל האפשר, רק מועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם;
- (2) הוראה בדבר מתן עדיפות למועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם, כאשר הם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים, לעניין משרה או קבוצת משרות או לעניין דרגה או קבוצת דרגות שיפורטו בהוראה, ולתקופה שתיקבע בה.
- (ג) הוראות סעיף זה יחולו על כל דרכי הקבלה לעבודה והקידום בעבודה בחברה הממשלתית.
- (ד) הוראות סעיף זה יחולו על חברה ממשלתית המעסיקה יותר מ-50 עובדים.

סעיף 60 לחוק החברות הממשלתיות מחיל הוראות אלה לעניין עובדים בתאגידים שהוקמו בחוק, בשינויים המחוייבים.

יצוין עוד כי באותם תיקוני חקיקה נקבעו הוראות דומות לעניין עובדי רשויות מקומיות.⁵⁴

ייצוג אנשים עם מוגבלות, בני העדה האתיופית, בני האוכלוסייה החרדית ועולים חדשים – בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובמועצות של תאגידים ציבוריים

55. סעיף 2א18 לחוק החברות הממשלתיות קובע חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות, לבני העדה האתיופית (מי שהוא או אחד מהוריו נולדו באתיופיה), לבני האוכלוסייה החרדית ולעולים חדשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות.⁵⁵ סעיף 2א18 האמור מפנה להגדרות "בן האוכלוסייה החרדית" ו"עולה חדש" שנקבעו בסעיף 15א לחוק שירות המדינה.

סעיף 2א18 חל גם על תאגידים ציבוריים ועל גופים אחרים שהוקמו בחיקוק והמנויים בתוספת השניה לחוק החברות הממשלתיות, וזאת מכוח סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות.

56. יצוין, כי בנוסף להוראות הכלליות האמורות, נקבע לגבי המועצה לגיל הרך לפי חוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017, כי לפחות אחד מחברי המועצה יהיה מקרב האוכלוסייה החרדית.⁵⁶

⁵⁴ ראו סעיף 173ב לפקודת העיריות וסעיף 34א לפקודת המועצות המקומיות.

⁵⁵ סעיף זה הוסף במסגרת תיקון עקיף (תיקון מס' 34) לחוק החברות הממשלתיות, במסגרת חקיקת חוק ייצוג הולם של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים בשירות הציבורי (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2016.

⁵⁶ סעיף 13 לחוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017.

ממשט מינהלי ממשלה – מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ועדות בוחנים במכרזים לקבלת עובדים למשרות בשירות המדינה	תאריך: ו' אייר תשל"א, 1 מאי 1971 עדכון: יולי 2002 מאי 2006 מרץ 2013 מאי 2015 מספר הנחיה 1.1504 (21.859)

ועדות בוחנים במכרזים לקבלת עובדים למשרות בשירות המדינה

1. מטרת המכרז לקבלת עובד למשרה פלוגית בשירות המדינה, בין על-פי הוראות חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (סעיפים 19, 20) לגבי מכרז חיצוני, ובין על-פי הוראות התקשי"ר לגבי מכרז פנימי, היא להביא למינויו של המועמד בעל הנתונים הטובים ביותר, תוך מתן הזדמנות שווה לכל המתמודדים. ועדת הבוחנים במכרז לקבלת עובדים (להלן: ועדת בוחנים) באה לשרת מגמות עיקריות אלו:

א) להשתית את הבחירה של מועמד למשרה פנויה על הידע והניסיון המצטברים של קבוצת אנשים, להבדיל מיידע וניסיון של גורם מחליט יחיד;

ב) לבחור את המועמד על-ידי חלוקת ההכרעה, בין קבוצת אנשים, היינו על-ידי שחרור הפרט, המרכיב את הוועדה, מהגבלות או התחייבויות, אשר עלולות לחול עליו, אם ידרש להחליט כיחיד, ולהביא להגברת השקיפות באמצעות הוספת נציג מחוץ למשרד במכרז פנימי, ונציג מחוץ לשירות המדינה במכרז חיצוני.

ג) לקבוע דפוסים של דרכי בחירה אשר מושתתים על כללי צדק טבעי והנעדרים תופעות של שרירות ומשוא פנים.

זאת ועוד, אל לו למי מחברי הוועדה לגבש, בטרם הופעת המועמדים בפניו ובדיקת נתונייהם המלאים, עמדה נחרצת, באשר להתאמתו או אי התאמתו של מי מהמועמדים למשרה. כמו כן, חבר ועדת הבוחנים לא יקבל הוראה באשר לזהות הגורם שיבחר במסגרת הוועדה. לכל מועמד צריך להיות, ככל האפשר, סיכוי שווה לשכנע את הוועדה בהתאמתו לתפקיד עליו הוא מתחרה, ועל כל אחד מחברי הוועדה לבחור במועמד הטוב ביותר, לפי שיקול דעתו ובהתאם לאינטרס הציבורי.

אין אנו מתעלמים מכך, כי בוועדות בוחנים למכרזים פנימיים ולעיתים אף למכרזים חיצוניים, יושבים באורח תדיר אנשים המכירים את המועמדים, לעתים היכרות רבת שנים. היכרות זו עשויה להיות כרוכה בהתרשמות קודמת, בהערכות ובידע אודות המתמודדים. אולם, גם אז, על חברי הוועדה להשתדל ככל האפשר להשתחרר מדעות קדומות ולגשת להחלטה, כלשון בית-המשפט העליון, "בלב פתוח ובנפש חפצה".

2. ככלל, אין הכללים החלים על מכרז פנימי שונים מן הכללים החלים על מכרז חיצוני. העובדה שהמכרז הפנימי יסודו בתקשי"ר בלבד, בו בזמן שהמכרז החיצוני יסודו בחוק החירות אינה משנה את הנתון הבסיסי, היינו - כי מדובר על מכרז והלה חייב לשאת אופי כמתואר לעיל, גם אם הוא מושתת רק על תקנון פנימי.

השוני בין מכרז פנימי לבין מכרז חיצוני הוא בכך שההשתתפות במכרז הפנימי פתוחה בפני סוג מוגדר של אנשים בלבד; אך הכללים החלים על ניהולו זהים לאלה החלים על מכרז חיצוני המקום על-פי חוק שירות המדינה (מנויים), התשי"ט – 1959, בשינויים המחויבים. וראו לענין זה פסק דינו של השופט (כתוארו דאז) חשין בבג"ץ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב יפו, פ"ד נט(3) 817, 826 (2004) (להלן: פרשת אילן).

3. מקובל להבחין בין דעה קדומה לבין דעה מוקדמת. דעה קדומה היא דעה שאין סיכוי סביר כי תשתנה במהלך דיוני הוועדה, ועל כן יש בה כדי לפסול את החברות בוועדה. לעומת זאת, דעה מוקדמת על מועמד עשויה להשתנות, ועל כן אין בה כדי לפסול את החברות בוועדה. כך, לענין מכרז פנימי, נפסק, כי היכרות מוקדמת עם מועמדים, הערכה מוקדמת על מועמדים, ואף פגישות עם חברי ועדת מינויים וניסיון להשפיע עליהם, אין בהן כדי להביא בהכרח לפסילתו של המכרז. ההנחה היא שמידע מוקדם אינו יוצר דעה קדומה, ואינו סוגר את לבם של חברי הוועדה לשכנוע הדדי, להתרשמות מחודשת ולשקילה מחדש. ראו פרשת אילן, עמ' 830-833, וההפניות שם.

4. כך, אין לשתף בוועדת בוחנים אדם שהביע דעתו בכתב בשאלת התאמת המועמד לתפקיד עליו הוא מתחרה. כלל יסוד הוא שהוועדה חייבת להתנהל תוך מתן ביטוי נאות למגמות השונות המונחות ביסוד קיומה, כמבואר בסעיף 1 לעיל. במסגרת כללים אלה חשיבות רבה לא רק לכך שתיעשה בחירה צודקת ונכונה אלא גם שייראה שנעשתה בחירה כאמור. עם זאת, יודגש, כי הבעת דעה בעבר של חבר ועדה על מועמד, שנעשתה ללא זיקה להתמודדות על התפקיד הנדון בוועדה, אין בה כדי לפסול את החברות בוועדה.

5. עקרונות מרכזיים בעבודת ועדת הבוחנים הותוו בפרשת אילן. נפסק כי על חבר ועדת בוחנים לדווח לחברי הוועדה על כל נתון שיש בו כדי להשליך על החלטה של הוועדה, לרבות נתונים אישיים של חבר הוועדה העשויים להשפיע על החלטתו. כך למשל, באשר לקשרים אישיים או משפחתיים שיש לחבר עם המועמדים או עם מי מהם; על היכרות מוקדמת שיש לו עם מועמד או עם מועמדים; על פגישות שהיו לו עם מועמדים או עם נציגיהם; על ניסיונות שנעשו בידי גורמים שונים להשפיע, אם במישרין ואם בעקיפין, על החלטות הוועדה, ואף על המלצות מקצועיות לגבי מועמדים.

6. על הוועדה מוטלת חובה לרשום פרוטוקול אשר ישקף את עיקרי המידע שהובא לפניה ואת החלטות שנתקבלו בעקבות אותו מידע. מובהר כי יש לדווח בפרוטוקול על עיקרי ההתרחשויות שהיו בוועדה, לרבות מידע הנמסר לוועדה כנדרש בידי חברי הוועדה, אך מבלי שהדבר יפגע בדיון החופשי בין חברי הוועדה בטרם מתגבשת החלטה סופית.

7. פרוטוקול הוועדה, בכפוף לחריגים המקובלים כגון פגיעה בצנעת הפרט וכיו"ב, יהיה פתוח לעיונם של כל המועמדים.

8. פרטים בנוגע להיקף חובת ההנמקה של ועדת הבוחנים ואופן רישום הפרוטוקול ייקבעו על ידי נציבות שירות המדינה ויפורסמו בתקשי"ר.

משפט מינהלי ממשלה – מינויים בשירות הציבורי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מינוי נציג מטעם השר או המשרד הממשלתי בגופים שונים	תאריך: ג' טבת תש"ף, 31 דצמבר 2019 מספר הנחיה 1.1505

מינוי נציג מטעם השר או המשרד הממשלתי בגופים שונים

1. בהוראות חוק, החלטות ממשלה והוראות מנהל שונות קיימות הוראות בדבר מינויו של נציג שר או משרד ממשלתי במועצות, ועדות וגופים שונים (להלן: **ועדות**). מינוי נציג משרד ממשלתי במועצות נועד, ככלל, לאפשר למשרד הממשלתי ייצוג במסגרת הגוף אליו נדרש המינוי, ולתת ביטוי לאינטרסים, למדיניות ולשיקולים עליהם אמון המשרד הממשלתי במסגרת פעילות הגוף.
2. הנחיה זו עניינה בשאלת פרשנות המונח "נציג" וכתוצאה מכך – זהות הגורם אותו ניתן למנות כנציג השר או המשרד הממשלתי במועדה בה נדרש נציג כאמור.
3. יצוין כי אין בהנחיה זו כדי לגרוע מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 שכותרתה "מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים" (להלן: **הנחיה מס' 6.5000**), אשר עוסקת בין היתר במינוי עובדי מדינה כנציגי השרים בתאגידים ציבוריים, וכן עוסקת במינוי מנכ"ל של משרד ממשלתי לכהונה בחברה ממשלתית או בתאגיד ציבורי הפועל בתחום הפעילות שמשרדו אחראי עליו או מסדיר אותו.

זהות נציג מטעם משרד ממשלתי בגוף

4. כאמור, תכלית השתתפותו של נציג משרד ממשלתי במועדה היא לתת ביטוי למדיניות המשרד הממשלתי ולייצגה במסגרת עבודתה של הוועדה. כמו כן, מקום בו מדובר במועדה או גוף בעל סמכויות אופרטיביות, תפקיד הנציג גם לתת ביטוי לאינטרסים עליהם אמון המשרד במסגרת הפעלת סמכויותיה. מטבע הדברים, על מנת שגורם הנשלח לייצג ולתת ביטוי למדיניות, אינטרסים או תפישת עולם מקצועית יוכל לעשות זאת באופן המיטבי – עליו להיות בעל היכרות מעמיקה עם הגוף המדובר, עבודתו וקווי מדיניותו. היכרות כאמור מצויה קודם כל בידי מי שבעל זיקה לאותו גוף, קרי נמנה על חבריו או עובדיו. בהתאם, עובדיו של המשרד הממשלתי מקיימים זיקה ארגונית למשרד והם בעלי היכרות ובקיאות מרבית עם עבודתו ומדיניותו. חזקה כי ביכולתם לייצג ולבטא את עמדות המשרד באופן המיטבי בפורומים השונים.⁵⁷
 5. בהתאם לאמור, ובכדי להגשים את התכליות שבבסיס מינוי הנציג, ככלל, ובהיעדר כוונה אחרת הנלמדת מן ההוראה המסמיכה, **נדרש כי נציג המשרד או השר במועדה יהיה עובד מדינה מן הדרג המקצועי במשרד הממשלתי**.
 6. ביסוד כלל זה עומדים מספר טעמים, כפי שיפורט.⁵⁸
- ראשית, על מנת שהנציג יוכל לשקול, לבטא ולקדם באופן המיטבי את מדיניותו של המשרד במסגרת עבודת הגוף, מתחייבת היכרות מספקת של הנציג עם עבודתו המקצועית של המשרד. עובדי המשרד המקצועיים עוסקים באופן שוטף ויומיומי בגיבוש ויישום מדיניות המשרד, ובהבטחת קידום האינטרסים שביסודה.

⁵⁷ ראו פרק 3. ד להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 "מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים".

⁵⁸ בפסק-הדין בדנג"ץ 5361/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 145, נקבע כי סעיף 17(א)(12) לחוק התכנון והבניה, אינו מגביל רשויות מקומיות במינוי נבחרי הרשות או עובדיה כנציגים במועדה המחוזית וזאת בכפוף לנקיטת אמצעי זהירות מיוחדים, בפרט במינויים של מי שתפקיד נציג הרשות המקומית במועדה עשוי להעמידם בניגוד עניינים. בהקשר זה צוין בפסק-הדין, כי נציג הרשות המקומית במועדה המחוזית, אינו בבחינת 'שופר' של מדיניות הרשות. דברים אלה, שעסקו בנציגי הרשויות המקומיות בלבד, אינם רלוונטיים לנציגי שר או ממשלה במועדות, אשר בהן נדרש נציג השר או המשרד לייצג את המשרד הממשלתי והאינטרסים עליהם הוא אמון במועדה. תכלית מינויו של נציג המשרד או השר למועדה היא, אם כן, מתן אפשרות למשרד להשפיע ולבטא את האינטרסים המשרדיים בגוף המדובר, כאשר על-פי-רוב, גופים אלה נעדרים סמכות סטטוטורית ועיקר תפקידם להגיש המלצות לגורמים להם נתונה סמכות זו. בעניין זה, ראו והשוו גם בג"ץ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה ירושלים פ"ד נד(3) 5.

שנית, במקרים רבים השתתפותו של עובד המשרד המקצועי בוועדות כנציג המשרד מהווה חלק אינהרנטי מעבודתו השוטפת במשרד. משכך, פיצול העיסוק המקצועי בין גורמים שונים עשוי לפגוע בהתנהלות המקצועית התקינה והשוטפת של המשרד.

שלישית, על עובד המשרד, שהוא עובד מדינה, חלות חובות מכוח חקיקה ייעודית וכללי תקשי"ר אשר כוללות גם הוראות שעשויות להיות רלוונטיות לעבודה במסגרת התפקיד כנציג בוועדה (כך למשל, הוראות רלוונטיות בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963; חוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959 ודברי חקיקה נוספים). זאת ועוד, ביחס לעובדי המשרד קיימות למשרד סמכויות פיקוח בין היתר במסגרת המבנה ההיררכי שלו, שיש בהן להבטיח שאלו אכן יפעלו בהתאם למדיניות שתקבע על ידי האורגנים המוסמכים במשרד.

7. בהתאם לאמור, **ככלל, לא ניתן למנות כנציג המשרד מי שאינו עובד המשרד, קרי מי שאינם נמנים על עובדי המדינה.**

8. אשר לעובדי מדינה, המכהנים במסגרת "משרת אמון", יש להביא בחשבון את אופיין ומהותן של משרות אלה, אשר אינן נמנות על הדרג המקצועי במשרד ותפקידן הוא במובהק אחר. תפקידו של עוזר השר לשמש זרועו הארוכה של השר בביצוע תפקידו. במסגרת זו מקשר עוזר השר בין גורמי המקצוע ללשכת השר, מייצג את עמדת השר בפניהם ולמעשה מהווה צינור להרחבת מוטת השליטה בין השר לבין יתר גורמי המשרד, כחלק מהמערכת הארגונית של "לשכת השר".

9. בשל אופייה של משרת עוזר השר הוחלו עליה במסגרת התקשי"ר הוראות המגבילות באופן משמעותי את מעורבותם של המשמשים בה בפעולות הביצוע של המשרד.⁵⁹ מגבלות אלה מלמדות על היחס וחלוקת העבודה שבין עוזרי השר לעובדי הדרג המקצועי במשרד הממשלה. חלוקת עבודה זו משליכה ורלוונטית גם לשאלת ייצוג המשרד בוועדות. בהתאם, מגבלות אלה מקשות אף הן על האפשרות למנות עוזר שר כנציג המשרד בוועדה. בצד הדברים יוער, כי מעורבות לשכת השר בפעילות הוועדות בהן נדרשת השתתפות נציג המשרד, תעשה ככלל באמצעות הנחיה ושיח עם הדרגים המקצועיים במשרד ובפרט עם הגורם המקצועי המשמש נציג המשרד בוועדה.

יובהר כי הדברים האמורים נכונים אף ביחס למשרת עוזר מנכ"ל המשרד, גם היא משרת אמון, בהתאמות המתחייבות נוכח המגבלות השונות הקבועות לגבי משרה זו בתקשי"ר.⁶⁰

10. לאור האמור, **ככלל, נציג השר או המשרד הממשלתי, יהיה מי שנמנה על הדרג המקצועי במשרד.**

11. לצד הכלל האמור, במקרים מיוחדים ובנסיבות חריגות בלבד, ניתן לשקול למנות מי שאינו עובד מדינה בדרג המקצועי כנציג המשרד או השר בוועדה. מפאת חריגות הדברים ורגישותם, יפנה יועץ משפטי של משרד ממשלתי שבו קיימת כוונה למנות גורם שאינו מבין עובדי המשרד המקצועיים כנציג המשרד או השר, למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), על מנת שיאשר כי מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות מינוי כאמור. אישור חריג, כאמור, יוכל להינתן למשל כאשר אין כל עובד מקצועי במשרד המתאים לשמש כנציג בוועדה, ולעומת זאת למועמד שאינו נמנה על הדרג המקצועי בשירות המדינה כישורים, ניסיון והתאמה יוצאי דופן, והוא אינו מצוי במצב של ניגוד עניינים המונע את מינויו לתפקיד.

⁵⁹ ביחס למשרת עוזר שר ראו הוראת סימן 02.502 לתקשי"ר.

⁶⁰ ביחס למשרת עוזר מנכ"ל ראו הוראת סימן 02.621 לתקשי"ר.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי
תאריך: כ"ד בכסלו תשס"ה (7 בדצמבר 2004) עדכון: מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021 מס' הנחיה: 1.1554	ועדה לאיתור מועמדים - מועמד בעל זיקה לשר משרי הממשלה

ועדה לאיתור מועמדים - מועמד בעל זיקה לשר משרי הממשלה

החלטת הממשלה מספר 2541 מיום 29.9.2002 והחלטת ממשלה מספר 3075 מיום 15.10.2017 קובעות את העקרונות הכלליים לפעילותה של ועדה לאיתור מועמדים למשרות הפטורות מחובת מכרז (להלן - החלטות הממשלה). הליך המינוי באמצעות ועדת איתור, בדומה להליך המכרז, הוא הליך בו נשמרים עקרונות שוויון ההזדמנויות ובחירות המועמד הטוב ביותר. זהו הליך מינוי פומבי, שמטרתו לאתר באמצעות ועדה לאיתור מועמדים, בהרכב מקצועי, את המועמד המתאים ביותר לתפקיד.⁶¹

כפי שנקבע בהחלטות הממשלה, על ועדת האיתור להגיש לשר הממונה מועמד אחד, אם מצאה מועמד אחד כמתאים ביותר; ואולם רשאית הוועדה, בהחלטה מנומקת, להציע שניים או שלושה מועמדים. הציעה הוועדה לשר שניים או שלושה מועמדים שמידת התאמתם לתפקיד דומה, אולם לכל אחד מהם יתרון ייחודי בתחום שונה או שהפערים בין המועמדים הם מינימאליים באופן שלא נמצא יתרון ברור לאף אחד מהם – תציע הוועדה את המועמדים להחלטת השר, ללא דירוג ביניהם. ואולם, מקום בו ועדת האיתור הציעה לשר שניים או שלושה מועמדים המתאימים ביותר למשרה, שלא בנסיבות האמורות, עליה לדרג את המועמדים שעליהם היא ממליצה לשר ולהתייחס להבדלים ביניהם. השר יבחן את המועמדים וימנה, או יביא לאישור הממשלה, לפי העניין, מועמד אחד בלבד. ככל שהמועמד שנבחר למינוי על ידי השר אינו המועמד שדרג במקום הראשון על ידי ועדת האיתור, עליו לנמק את בחירתו.

במסגרת בחינת המועמדות בוחנת הוועדה, בין היתר, האם קיימת זיקה אישית, עסקית או פוליטית (להלן: **זיקה**) של המועמד לשר משרי הממשלה. ככל שהוועדה מעוניינת להמליץ על מועמד בעל זיקה, עליה לוודא כי כישוריו של המועמד מצדיקים את בחירתו כמתאים ביותר לתפקיד. ברם, ככלל, רשאית, כאמור, הוועדה להגיש לשר שניים או שלושה מועמדים. על כן, בנסיבות בהן אחד מהמועמדים הללו הינו בעל זיקה לשר משרי הממשלה בחירתו של השר במועמד זה – מבין מספר מועמדים אפשריים שהומלצו בפניו – מתעורר קושי בהיבט ניגוד עניינים, או מראית עין של ניגוד עניינים, וחשש כי החלטת השר התקבלה מתוך שיקולים זרים.

על מנת להימנע מהקושי הנובע מהעברת שניים או שלושה מועמדים כאמור, על ועדת האיתור להימנע מלהמליץ בפני השר על מספר מועמדים כשירים מקום בו אחד המועמדים שהיא שוקלת להמליץ עליהם הוא בעל זיקה לשר משרי הממשלה. בנסיבות אלה על הוועדה להמליץ בפני השר על **מועמד אחד בלבד** כמועמד המתאים ביותר לתפקיד. יובהר, כי מעבר לחובה החלה ככלל על הוועדה לנמק את המלצתה ולבסס אותה על הנתונים שהובאו

⁶¹ לעניין אופן הקמת ופעילות ועדות איתור, ר' הנחיות נציבות שירות המדינה – הנחית נציב מס' 1.1 "נוהל הקמת ועדת איתור" מיום 14.4.13; הנחית נציב מס' 1.2 "נוהל עבודת הוועדה לאיתור מועמדים" מיום 7.5.2018.

בפניה, במקרה שהמועמד עליו ממליצה הוועדה הוא בעל זיקה לשר משרי הממשלה, על הוועדה להתייחס בנימוקיה גם לעניין זה, קרי, לנמק את בחירתה במועמד על אף הזיקה הקיימת תוך הצגת הכישורים המצדיקים את הבחירה בו.

לשם יישום הנחיה זו, על ועדת איתור השוקלת להמליץ בפני השר על שניים או שלושה מועמדים, לפנות למועמדים אלה, ולבקש מהם להצהיר האם הם בעלי זיקה לשר משרי הממשלה. ככל שהתשובה של מי מהמועמדים תהיה חיובית, יהיה על הוועדה, כאמור, להמליץ בפני השר על מועמד אחד בלבד.

הוראות הנחיה זו יחולו גם כאשר הליך ועדת האיתור אינו מתחייב על פי חוק או החלטת ממשלה, בשינויים הנדרשים וכל עוד לא נקבע אחרת לגבי משרה מסוימת.

משפט מינהלי ממשלה – מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	<u>עריכת</u>
עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי	תאריך: סיון התשס"ו, יוני 2006 עדכון: מאי 2008 מרץ 2013 אוגוסט 2015 יוני 2019 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1555	<u>הסדרים</u> <u>למניעת</u> <u>ניגוד</u> <u>עניינים</u>

בשירות הציבורי

כללי

1. עובד ציבור עלול להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בעבודתו הציבורית כאשר עניין עליו הוא מופקד בתפקידו הציבורי עלול להתנגש עם עניין אחר שלו או עם תפקיד אחר שהוא ממלא.⁶²

2. העיקרון האוסר על עובד הציבור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בעבודתו הציבורית מוצא את ביטויו במספר רב של הוראות חקוקות. בבג"ץ 531/79 **סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה**⁶³ (להלן: עניין **סיעת הליכוד**) קבע בית המשפט כי ההוראות החקוקות הן בית קיבול לעיקרון האוסר על המצאות במצב של חשש לניגוד עניינים, אך אין הוא מתמצה בהן. זהו עיקרון מהותי המהווה חלק מהמשפט הציבורי, ואשר ממנו נגזרות זכויות הפרט מזה וסמכויות השלטון מזה. שתיקתו של המחוקק אין בה כדי להוות הסדר שלילי לגבי תחולתו של עיקרון זה, ושיללת תחולתו מחייבת קיומה של הוראה מפורשת בחיקוק.⁶⁴

3. האיסור החל על עובד ציבור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים מבוסס על מספר מקורות, ובהם כללי הצדק הטבעי, האוסרים על עובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות למשוא פנים או דעה משוחדת, וכן על קיום יחסי אמון בין עובד הציבור לבין הציבור, מהם נובע כי עובד הציבור חב כלפי הציבור חובות מסוימים.⁶⁵ מקורות נוספים עליהם מבוסס הכלל הם כללי המינהל התקין וחובת ההגינות ותום הלב.⁶⁶

4. בית המשפט הסביר כי טעמו של האיסור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים הוא כפול: הטעם הראשון הוא פרגמאטי. עובד הציבור שבידו הופקדה סמכות חייב להפעיל את סמכותו תוך שהוא מעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלוונטיים להפעלתה של אותה סמכות, ושיקולים אלה בלבד. הטעם השני הוא טעם ערכי. קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב את אמון הציבור בכך

⁶² להרחבה בנושא ראה גם: טנה שפניץ וורדה לוסטווי "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ספר אורי ידן 315 (אהרן ברק וטנה שפניץ עורכים, 1990).

⁶³ בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2), 566 (1980) (להלן: עניין **סיעת הליכוד**).

⁶⁴ שם, בעמ' 573.

⁶⁵ שם, בעמ' 571-569.

⁶⁶ דברי כבי' השופטת נתניהו בבג"ץ 35/82 ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון, פ"ד לו(2) 505, 518-519 (1982) (להלן: עניין **ישפאר**).

ההחלטות עובדי הציבור הן ענייניות, ונעשות ביושר ובהגינות.⁶⁷ עם זאת, באיזון בין שיקולים אלה יש לתת משקל רב יותר לשיקול הפרגמטי, ולבסס את ההחלטה בדבר קיומו של חשש לניגוד עניינים בעיקר על האפשרות הסבירה להטיית שיקול הדעת של המועמד, תוך מתן משקל פחות (אם כי לא אפסי) לחשש מפני פגיעה בטעם הערכי של פגיעה באמון הציבור, כשזה עומד בפני עצמו בלבד.⁶⁸

5. בית המשפט תיחס את תחולת הכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים והתווה את גבולותיו. כך, הורה כי תחולת הכלל אינה מוגבלת לניגוד עניינים בין אינטרס שלטוני לאינטרס אישי אלא משתרעת גם על מצב שבו עובד הציבור מופקד על שני אינטרסים שלטוניים.⁶⁹ עוד הדגיש כי מטרתו של הכלל הינה למנוע את הרע בטרם יארע, ולכן אין צורך להוכיח קיומו של ניגוד עניינים בפועל, אלא די בכך שקיים חשש אובייקטיבי לניגוד עניינים. בית המשפט לא הכריע בשאלה האם נדרשת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים, או שמא די בחשש סביר כי עלול להתקיים ניגוד עניינים.⁷⁰ לצד זאת, הנטייה בפסיקת בית המשפט היא שמקום בו ניגוד העניינים נובע מאינטרס אישי נוגד, להבדיל מאינטרס מוסדי או ציבורי, די להצביע על כך שמתקיים "חשש סביר".⁷¹

6. בית המשפט הוסיף כי תוצאותיו של האיסור להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים משתרעות על שטחי המשפט כולם. כך, למשל, בתחומי המשפט המנהלי עשויה התנהגות שיש בה חשש לניגוד עניינים להביא לביטולה של פעולה שכבר בוצעה, או למניעת פעולה שטרם בוצעה, ואף לפגום בעצם המיני או הבחירה של עובד הציבור המצוי בניגוד עניינים לאותו תפקיד; בתחומי המשפט הפלילי, עשויה התנהגותו של עובד ציבור תוך ניגוד עניינים לקיים את היסודות של עבירת השוחד והפרת האמונים,⁷² ולעיתים להוות עבירה משמעתית;⁷³ בתחומי המשפט הפרטי עשויה התנהגות שיש בה ניגוד עניינים לשמש בסיס לזכות השבה של כספים שנתקבלו תוך הפרתו של הכלל.⁷⁴

7. פסיקה מאוחרת לעניין **סיעת הליכוד** המשיכה בבסיס מעמדו של הכלל למניעת ניגוד עניינים ובחזוקו.⁷⁵

⁶⁷ עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 6360, בעמ' 571.

⁶⁸ משרד המשפטים דין וחשבון הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים 14-16 (2018) (להלן: דו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים).

⁶⁹ עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 60, בעמ' 571-572.

⁷⁰ שם, בעמ' 573; בבג"ץ 244/86 רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים, פ"ד מב(3) 183 (1988), התגלו הבדלי השקפה בין שופטי בית המשפט העליון באשר למידת החשש הדרושה כדי ליצור מצב המחייב פסילה מכהונה מקבילה כאמור. האסכולה המקלה, הצדיקה ניתוק בין שני התפקידים אך ורק כאשר קיימת דרגה גבוהה של חשש לניגוד עניינים - דרגה של אפשרות ממשית. האסכולה המחמירה סברה שדי בחשש סביר לצורך זה. בית המשפט קבע כי בנסיבות המקרה אין צורך להכריע בין שתי האסכולות; בעש"מ 6529/03 קליגר נ' נציבות שרות המדינה, פ"ד נח(1) 734 (2003), קבע בית המשפט כי יש מקום להבחין בין ניגוד בין שני אינטרסים שלטוניים של עובד ציבור המכהן בשני תפקידים, לבין ניגוד העניינים הקיים בין אינטרס שלטוני לבין אינטרס אישי. בית המשפט הורה כי במקרה של התנגשות בין אינטרס שלטוני לאינטרס אישי, המבחן המקובל, שהוא גם המבחן הראוי, הוא מבחן "החשש הסביר".

⁷¹ בג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, (אר"ש פגפג-בגב-2021.3.25), פסקה 36 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות (להלן: עניין **התנועה למען איכות השלטון**).

⁷² דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385 (2004).

⁷³ בד"מ 87/15 **בן שמואל נ' ברוך צבי ליברמן (פרסם-בגב-אר"ש)** (31.10.2018).

⁷⁴ עניין **סיעת הליכוד**, לעיל ה"ש 6364, בעמ' 573.

⁷⁵ ראו לדוגמה: עניין ישפאר, לעיל ה"ש 63. בפסק דין זה מנתה השופטת נתניהו את המקורות לכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים והוסיפה לכללי האמון וכלל משוא פנים גם מקורות אחרים כמו כללי המינהל התקין וחובת ההגינות ותום הלב; בג"ץ 11269/03 כמאל נ' שר המשפטים, נט(3) 205 (2004); בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, נט(6) 117 (2002); בג"ץ 1100/95 קאסטו נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מט(3) 691 (1995).

מהו הסדר למניעת ניגוד עניינים

8. הסדר למניעת ניגוד עניינים הינו מסמך בו חושף המועמד להיות עובד הציבור (להלן: **המועמד**) את ענייני האחרים או תפקידיו האחרים שעלולים לגרום לו להיות במצב של חשש לניגוד עניינים במילוי תפקידו הציבורי, ומתחייב לקבל על עצמו מגבלות מסוימות, בעבודתו הציבורית או בתחום האישי, שימנעו את ניגוד העניינים האמור.

9. הסדר למניעת ניגוד עניינים נערך על ידי היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי או היחידה הממשלתית הנוגעים בדבר, בשיתוף עם המועמד. ואולם, יובהר כי בהתאם לנקבע בפסיקה גיבוש ההסדר נוגע בעיקרו להפעלת מבחנים משפטיים שנקבעו בפסיקה ביחס לכלל האוסר על הימצאות בניגוד עניינים ויישומו על נסיבות המקרה. לפיכך, ככל שמתעוררת מחלוקת ביחס לפרטי הגבלות הקבועות בהסדר ניגוד העניינים ההכרעה בעניין היא הכרעה משפטית הנתונה לגורם המשפטי.⁷⁶ במידת הצורך, יערב היועץ המשפטי בעריכת ההסדר את נציבות שירות המדינה ואת היועץ המשפטי לממשלה או מי שהוא הסמיך לכך.⁷⁷

10. מן הראוי שמינוי המועמד לתפקיד, חתימת חוזה העסקה עימו או כניסתו לתפקיד בפועל, ייעשו **רק לאחר** שהיועץ המשפטי של הגוף הנוגע בדבר בדק את שאלת ניגוד העניינים ולאחר שהמועמד חתם על הסדר מתאים למניעת ניגוד עניינים, ככל שהוא נדרש לכך.

11. **למען הסר ספק יודגש, כי יש לבדוק את שאלת ניגוד העניינים, ובמידת הצורך לערוך הסדר מתאים למניעת ניגוד עניינים, גם למי שהוא כבר עובד ציבור, ככל שהתעורר בעניינו חשש לניגוד עניינים.**

יישום הכלל בדבר מניעת ניגוד עניינים

12. ככלל, ככל שניגוד העניינים בין תפקידו של המועמד לבין העניין האחר שלו הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי הרי שאין מנוס מלפסול את המועמד מכהונה בתפקיד הציבורי. ואולם פתרון זה, שהינו הקיצוני ביותר, עלול להרחיק אנשים טובים ומוכשרים מתפקידים אותם מתאימים הם למלא. לכן, יש ליישם את הכלל בצורה זהירה ואחראית, ובמקרים בהם ניתן לערוך למועמד הסדר למניעת ניגוד עניינים, במסגרתו יושתו עליו מגבלות שימנעו את ניגוד העניינים, וזאת מבלי לפגוע בפעילות השוטפת והתקינה של הגוף הנוגע בדבר, הרי שיש לבחור בדרך זו.⁷⁸

13. יודגש כי ניגוד העניינים הנבחן הוא אובייקטיבי, ופסילת עובד ציבור מלשמש בשתי כהונות או מלקבל החלטה מסוימת שהוא נגוע בה, אין בה משום הטלת דופי אישי באותו עובד.

⁷⁶ עניין **התנועה למען איכות השלטון**, לעיל ה"ש 68, פסקה 29.

⁷⁷ במשרות שמיוניין הוא בידי הממשלה או טעון אישורה, חלה חובה לערוך הסדר למניעת ניגוד עניינים למועמד ולתאמו עם נציבות שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, וזאת בטרם הבאת המינוי בפני הממשלה; סימן 13.631 לתקשי"ר.

⁷⁸ ע"א 6983/94 **פחימה נ' פרץ**, פ"ד נא(5) 829, 854 (1998).

14. ככלל, טרם קבלת החלטה בדבר פסילתו של מועמד מלכהן בתפקיד צריך ליתן לו אפשרות, בכתב או בעל פה, להסביר את עניינו ולהתמודד עם הקביעה לפיה הוא פסול מכהונה כאמור; לכך יש משנה תוקף כאשר החשש לניגוד עניינים התעורר לאחר מינויו של עובד הציבור או לאחר תחילת כהונתו בתפקיד.

עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים

15. ככלל, קיימים שני שלבים עיקריים בעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים: בשלב הראשון - יש לאתר את הנושאים בהם עלול להיווצר ניגוד העניינים בין תפקידו של המועמד לשירות הציבורי לבין עניינו האחרים, ולברר את מהותו של ניגוד העניינים בכל אחד מנושאים אלה; בשלב השני - יש לנסות למצוא פתרון הולם ל"נטרול" ניגוד העניינים שאותר. להלן נתייחס ביתר פירוט לשלבים השונים.

שלב 1: איתור ניגוד העניינים ובחינת מהותו

כללי

16. איתור ניגוד העניינים נעשה בדרך של השוואה בין מערכת התפקידים המוטלים על עובד הציבור בתפקידו הציבורי למערכת עניינו האחרים. לשם איתור ניגוד העניינים, יש לתאר באופן מפורט ומדויק, ככל שניתן, את התפקיד הציבורי ואופן מילוי בפועל, ולאסוף את כל הנתונים לגבי עניינו האחרים של המועמד. מההשוואה בין שתי מערכות אלה עשוי להתבהר ניגוד העניינים האפשרי שביניהן, ככל שקיים כזה.

17. דרך מקובלת ויעילה לחשיפת התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים היא באמצעות שאלון עליו יידרש המועמד להשיב. רצוף ההנחיה זו שאלון לדוגמה שעשוי לסייע באיתור התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים בשירות המדינה. חשוב לציין כי הגורמים המבררים את סוגיית ניגוד העניינים רשאים להתאים שאלון זה, לפי הצורך, לנסיבות המקרה שבפניהם. כמובן שבמידת הצורך על היועץ המשפטי של המשדר לדרוש מן המועמד הבהרות לתשובותיו, פרטים נוספים או התייחסות לעניינים נוספים, בכתב או בעל-פה.

איתור ניגוד עניינים

18. המעגל הראשון והמיידני לאיתור ניגוד העניינים נוגע למועמד עצמו. על היועץ המשפטי שעורך את ההסדר למניעת ניגוד עניינים לברר עם המועמד כל מידע רלוונטי שיש בו כדי לתרום לבירור האם קיים חשש לניגוד עניינים בין תפקידו בשירות הציבורי לבין עניינו האישיים או תפקידים אחרים בהם הוא מכהן. המועמד נדרש לפרט בכתב, בין היתר, את עסקיו ועיסוקיו, השקעותיו, שותפיו, הספקים עימם הוא עבד, הלקוחות להם נתן שירותים וכל מידע רלוונטי אחר. בעניין זה יצוין כי אי קבלת שכר, כשלעצמה, עבור ביצוע תפקיד מסוים אינה שוללת את האפשרות של קיום ניגוד עניינים בקשר אליו.

19. מעגל נוסף לאיתור ניגוד עניינים נוגע לקרוביו ולמקורביו של המועמד. העיקרון הכללי הוא שגם ענייניהם של קרובים של המועמד או של מקורבים אליו עשויים להעמיד אותו במצב של חשש לניגוד עניינים. ההגדרה מיהם אותם קרובים ואותם מקורבים אשר עניינם עשוי להקים חשש לניגוד עניינים עשויה להשתנות על פי נסיבות המקרה וטיב ההחלטה.

20. ככלל, קרובי המשפחה שעניינים עשוי לעורר חשש לניגוד עניינים הם בן או בת-זוג (לרבות ידועה/בציבור), הורה, בן, בת, הורי הורה, אח, אחות, גיס, גיסה, חותן, חותנת, חם, חמות, חתן, כלה, נכד, נכדה, דוד, דודה, אחיין, אחיינית, בן דוד ובת דוד (ככלל, מוצע לעשות שימוש ברשימה זו לצורך הגדרת קרוב משפחה בהלים ובדברי חקיקה). הגדרה זו אמנם רחבה ומתייחסת גם לקרובי משפחה שלעיתים אדם מן השורה אינו מצוי עימם בקשר קרוב, אך ההנחה היא שעניין אישי של קרובים אלו עשוי לעורר לכל הפחות ספק בשאלה האם מתקיים חשש לניגוד עניינים והאם יש צורך לנקוט צעדים מתאימים.

21. על מנת לתת ביטוי להבדלים בטיב הקרבה בין המועמד לבין קרובי המשפחה השונים, יש להבחין ביניהם על בסיס השתייכותם לאחד מבין שלושת מעגלי קרבת המשפחה, אשר יפורטו להלן. מעגלי הקרבה מעידים, מבחינה אובייקטיבית, על טיב החשש ועוצמת החשש לניגוד עניינים של המועמד שנוצר כתוצאה מעניינו של קרוב המשפחה. מטבע הדברים, ככל שמדובר במעגל קרוב יותר, כך החשש עוצמתי יותר, והמגבלה שתוטל תהיה מחמירה ורחבה יותר בהתאם:⁷⁹

(א) **המעגל הראשון** – בן או בת זוג (לרבות ידועה/בציבור), הורה, בן או בת.

(ב) **המעגל השני** – אחים, גיסים, חותנים (חם, חמות, חתן, כלה), הורה הורה, נכד.

(ג) **המעגל השלישי** – דודים, אחיינים ובני דודים.⁸⁰

בשאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים, המצורף להנחיה זו, ככלל – נדרש דיווח מפורט בנוגע לענייניהם האישיים של קרובי משפחה מהמעגל הראשון, ודיווח בנוגע לקרובי משפחה מהמעגלים האחרים נדרש רק אם לענייניהם האישיים יש קשר למשרד או לתפקיד. במקרים המתאימים, קרוב משפחה מהמעגל הראשון עשוי להידרש גם למסור רשימת לקוחות, לצורך בדיקת ניגוד עניינים, ואילו קרובי משפחה אחרים, ככלל, לא יידרשו לכך (למעט חריגים אחדים).

22. בדומה לקרבת משפחה, גם יחסים של **חברות קרובה** בין בעל התפקיד לבין אדם עלולים ליצור ניגוד עניינים.⁸¹ עם זאת, ברור כי לא כל היכרות אישית מביאה לקיומו של חשש לניגוד עניינים, והחשש יתעורר רק מקום בו מדובר חברות שהיא קרובה.⁸² השאלה הרלוונטית בהקשר הזה היא האם יש בקשרי החברות כדי לבסס חשש סביר שבעל התפקיד יכרוך שיקולים אישיים שעשויים להשפיע על שיקול-דעתו. במקרים רבים, הערכה של טיב החברות היא עניין סובייקטיבי. לעניין זה, ככלל, די בהערכה של בעל התפקיד שהקשר עם אותו חבר עשוי להביא לכך שהוא יכרוך שיקולים אישיים בהחלטות הנוגעות אליו, בכדי לקבוע שהוא מנוע מלטפל בעניינו. עם זאת, במקום שבו בעל התפקיד אינו סבור כי המדובר בקשר קרוב שעשוי להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, או במקום שבו ניתן דיווח סתמי על קשרי חברות ללא הערכה לגבי טיב החברות, על היועץ המשפטי העורך את ההסדר לבחון בזהירות הנדרשת האם אכן מדובר ביחסי חברות קרובה כמפורט לעיל, וזאת על מנת להימנע מהטלת מגבלות שלא לצורך. לשם הבחינה האמורה, יוכל היועץ המשפטי להיעזר באמות המידה המובנות אשר יפורטו להלן:

⁷⁹ ביטוי להבחנות בין סוגי המגבלות שיש להטיל עקב עניין של קרובי משפחה ניתן למצוא במסמך אמות המידה לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים, שמופץ מעת לעת על-ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהל), ואשר צורף גם כנספח ב' לדו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 65.

⁸⁰ דו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 65, בעמ' 25-30.

⁸¹ בג"ץ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה; (א"ר"ש פורסם ב-7.8.2017); יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 225, 244 (דפנה ברק-ארוז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

⁸² טנה שפיץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה 295 (2013).

- (א) **עומק הקשר** – מפגשים אישיים, בלויים וחופשות משותפות, קשרים בין המשפחות, הזמנות לאירועים אישיים;
- (ב) **משך זמן** – תקופת החברות;
- (ג) **תדירות וסדירות** – תדירות מפגשים, תדירות שיחות, דפוסים קבועים של פעילות משותפת;
- (ד) **נסיבות ההיכרות** – ככל שנסיבות ההיכרות הן במסגרת מקצועית ועל רקע עבודה משותפת, יידרשו אינדיקציות משמעותיות יותר לעוצמת החברות.⁸³

23. במקרים מיוחדים, שבהם עובד הציבור צפוי לעסוק בעיסוקים נוספים במקביל לתפקידו הציבורי (כגון, עובד המתמנה במשרה חלקית, חבר מועצה או ועדה קבועה, יועץ חיצוני וכדומה), יש לתת את הדעת גם לעניינים האישיים שיתעוררו אצלו בשלב מאוחר יותר, כתוצאה מעיסוקים אלה. במקרים כאלו, על היועץ המשפטי להעריך את החשש לניגוד עניינים העלול לנבוע מן העיסוקים הנוספים של אותו עובד, ולקבוע בהסדר ניגוד העניינים הוראות המחייבות מסירת מידע ועדכונים לגבי העיסוקים הנוספים של העובד, לרבות עדכונים שוטפים בדבר התקשרויות עם מעסיקים או עם לקוחות חדשים. במקרים המתאימים, יש צורך להתנות התקשרויות נוספות או עיסוקים חדשים באישור מראש של היועץ המשפטי, על מנת למנוע מראש סיטואציה אפשרית של ניגוד עניינים עתידי.⁸⁴

24. יודגש כי על היועץ המשפטי שעורך את ההסדר להזהיר את המועמד כי האחריות להימנע מהיקלעות למצב של ניגוד עניינים מוטלת עליו. לכן על המועמד מוטלת האחריות לדווח ליועץ המשפטי על כל עניין שבידיעתו שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים עם התפקיד, וזאת אף אם לא נשאל לגביו במפורש.

מהותו של ניגוד העניינים

25. לאחר שאותרו נקודות המגע הפוטנציאליות בין התפקיד אותו מיועד המועמד למלא לבין ענייניו האחרים, יש להתייחס לשלושה היבטים נוספים: **כמות** העניינים שלגביהם קיים חשש לניגוד עניינים (מאליו מובן שהפתרון שיוצע יהא מחמיר יותר ככל שהנושאים בהם מתעורר ניגוד עניינים רבים יותר וחשובים יותר); **סוג** הנושאים לגביהם קיים ניגוד עניינים (קרי, האם הנושאים בהם עלול להתעורר החשש הם בעלי חשיבות בתפקיד אותו מיועד המועמד למלא או שהם שוליים בהתייחס לכלל פעילותו הציבורית והאם ניתן לבדוד את הנושאים הללו); **האינטנסיביות** של המגע בין שתי המערכות (קרי, האם החשש לניגוד עניינים עלול להתקיים לעיתים נדירות או לעיתים תכופות).

שלב 2: פתרונות אפשריים למצב של ניגוד עניינים

26. כאמור, הדרך הפשוטה והקיצונית ביותר למנוע מצב של ניגוד עניינים היא לפסול את המועמד מלכהן בתפקיד הציבורי או לנתק אותו באופן מוחלט מענייניו האחר. ואולם, נוכח מחירו של פתרון זה, ככלל יש לנקוט בו במשורה, רק מקום בו ניגוד העניינים הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי בתפקיד אותו מיועד המועמד למלא. לכן, טרם פסילתו של המועמד, יש מקום לנסות לבחון האם ניתן להגביל אותו, בתפקידו

⁸³ דו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 65, בעמ' 31-35.

⁸⁴ במקרה של עיסוק נוסף כאמור יש לבחון את הצורך בקבלת היתר עבודה פרטית בהתאם לקבוע בהוראות פרק משנה 42.4 לתקשי"ר.

הציבורי או בעניין האחר שלו, במידה הנדרשת כדי למנוע את ניגוד העניינים. זאת, מבלי לפגוע בפעילות השוטפת והתקינה של הגוף הנוגע בדבר.

27. קיימים מספר פתרונות למניעת ניגוד עניינים, הן במערכת הציבורית והן במערכת הפרטית, בהם ניתן לנקוט כדי לצמצם את החשש מפני ניגוד העניינים. כמובן שפתרונות אלה אינם ממצים, וניתן לשכללם ולגזור מהם פתרונות מתאימים יותר לנסיבות העניין. להלן נבחן פתרונות אלה.

28. פתרונות במערכת הציבורית:

א. **פסילת בעל התפקיד מלכהן בתפקידו** – דרך זו, שהיא כאמור הקיצונית ביותר, תינקט רק כאשר התפקידים אותם מיועד המועמד למלא אינם מתיישבים מעצם מהותם עם העניינים האחרים שלו, וכאשר קיימת התנגשות בין שתי המערכות בנושאים מרכזיים או בנושאים רבים בצורה תדירה. במצב דברים זה, בו פתרון של הימנעות מטיפול בנושאים עלול לשתק את פעילותו של עובד הציבור במילוי תפקידו או להגבילה במידה משמעותית עד כדי פגיעה של ממש ביכולת למלא את התפקיד הציבורי, מתבקשת התוצאה שהמועמד יפסל מלכהן בתפקיד הציבורי.

ב. **הימנעות מהשתתפות בקבלת החלטות או בביצוען** – במקרים בהם ניגוד העניינים מוגבל לעניין מסוים שאין הכרח שעובד הציבור יהיה מעורב בו באופן אישי, ניתן לדרוש מהעובד שיימנע מליטול חלק בטיפול ובהחלטה באותו נושא. כמובן שעובד ציבור שעלול להיות במצב של ניגוד עניינים בטיפול בעניין מסוים לא יכול לקבל החלטות או לתת הוראות בנושא זה. במרבית המקרים יש לדרוש מהעובד להימנע גם מלהשתתף בדיונים לגבי עניין זה, ואין להעביר לידיעתו העתק של פרוטוקול הישיבה המתייחס לעניין בו הוא מנוע מלטפל או תכתובות הנוגעות לעניין זה. למותר לציין כי על עובד הציבור להימנע מכל צורת טיפול שהיא בעניין שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, וזאת גם מחוץ לדיונים הפורמאליים הנערכים בנושא. במקרים חריגים, בהתחשב בעוצמת ניגוד העניינים, יכול עובד הציבור יידרש להימנע מלטפל בתחום מסוים בכללותו, ולא רק בהחלטות מסוימות הנוגעות לעניין הפרטי.

כאשר עובד ציבור נדרש להימנע מלעסוק בעניין או בנושא מסוים, יש צורך לתת את הדעת לשאלה מי יהיה הגורם שיטפל במקומו באותו העניין או הנושא. השאלה הרלוונטית לעניין זה היא האם גורם הכפוף לבעל התפקיד עשוי להפעיל שיקול דעת עצמאי או שבשל הנסיבות יש לקבוע כי גם הוא עצמו מצוי בניגוד עניינים בגלל כפיפותו לבעל העניין, מפאת האפשרות שיפעל בכדי להפיס את דעת הממונה עליו. בפועל, רק במקרים חריגים עוצמת ניגוד העניינים תהיה כה חזקה כך שלא ניתן יהיה להסתפק בהפעלת הסמכות על ידי גורם כפוף, ואולם ההכרעה בדבר הפתרון המתאים בכל מקרה לגופו צריכה להיעשות על ידי היועץ המשפטי העורך את ההסדר. על מנת לקבל את ההכרעה יהיה על היועץ המשפטי לתת את דעתו לשיקולים הבאים: היקף העניין המועבר; הבעת דעה של עובד הציבור המנוע באותו עניין; עוצמת הזיקה של עובד הציבור המנוע לאותו עניין; הפגיעה בתפקוד הממשלתי בהתחשב בהעברת העניין לעובד ציבור מסוים.⁸⁵

⁸⁵ דו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 65, בעמ' 46-51.

יודגש כי ככל שהעובד מנוע מלהפעיל סמכויות המסורות לו בתפקידו הציבורי על-פי דין, הרי שראשית כלל יש לוודא שהחוק אכן מאפשר העברתן לבעל תפקיד אחר או מינוי ממלא מקום שיוכל להפעיל במקומו של העובד (כשמדובר בעובדי מדינה, בהעדר מענה בחקיקה הספציפית, ניתן להסמיך את בעל התפקיד האחר בהתאם להוראות סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959).

ג. **פעולה בשיתוף עם בעל תפקיד אחר** – במקרים מסוימים ניתן לפתור את החשש לניגוד עניינים בכך שעובד הציבור לא יפעל לבדו בנושא שהוא עלול להימצא בו בניגוד עניינים. כך למשל, אם ניגוד העניינים הוא באינטנסיביות נמוכה בנושא שעובד הציבור חייב להשתתף בו, יתכן וטיפול בשיתוף עם גורם אחר או טיפול במסגרת של ועדה יהווה פתרון מספק.

ד. **חובת גילוי** – במקרים שהחשש לניגוד עניינים הוא מרוחק וקלוש, ניתן למנוע אותו בדרך של גילוי העניין שיש לעובד לגוף או לבעל תפקיד שייקבע לכך מראש, ובמקרים המתאימים בהשתתפות חובת דיווח לגוף זה על פעולות שנקט המועמד בנושא. ככלל, על הגילוי להיעשות בתחילת ההליך ובטרם תחילת הדיונים והטיפול באותו עניין.

ה. **הנמקה מיוחדת** – ישנם מקרים בהם ניתן לעשות שימוש בפתרון של הנמקה מיוחדת, הכוללת הצהרה או הסבר שמשקף את הזיקה האישית של עובד הציבור והתייחסות לטעמי ההכרעה. פתרון זה יהא רלוונטי במקרים של חשש קל לניגוד עניינים, תוך ניסיון שלא לפגוע באופן משמעותי באופן קבלת ההחלטות הרגיל.

ו. **פריסום הסדרים** – במקרים מסוימים בהם מדובר בחשש קל לניגוד עניינים, ניתן לשקול את האפשרות להציע לעובד הציבור לפרסם את הסדר ניגוד העניינים שלו באופן יזום, ובהתאם להטיל עליו מגבלה קלה יותר. זאת, מתוך תפיסה של חיזוק השקיפות והפיקוח הציבורי באופן שיכול לתת מענה לחשש קל לניגוד עניינים, המתעורר בעיקרו כתוצאה מחשש לפגיעה באמון הציבור. פתרון זה רלוונטי במקרים מסוימים בלבד, בעיקר כאשר מדובר במועמד למשרה בכירה אשר לציבור יש עניין בתפקודו, ומכל מקום יש לנקוט בו בזהירות.⁸⁶

29. פתרונות במערכת האישית:

א. **הגבלת העיסוק בעניין האישי או בתפקיד האחר** – לעיתים, הפתרון למניעת חשש לניגוד עניינים בין תפקידו וסמכויותיו של המועמד לבין ענייניו האחרים עשוי להיות בכך שהמועמד יקבל על עצמו מגבלות הנוגעות לענייניו האחרים. הדרך הקיצונית, בהקשר זה, היא לדרוש מהמועמד להתנתק מכל עניין אחר שעלול להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים במילוי תפקידו הציבורי. כך לדוגמה, ככל ש"העניין האחר" הינו עסק הנמצא בבעלותו של המועמד, ניתן לדרוש ממנו למכור את העסק או, במקרים פחות חמורים, להסתפק בהתחייבות של העסק או של המועמד בשם העסק, שלא לקיים קשרים עסקיים עם הגוף בו הוא ממלא תפקיד ציבורי. התחייבות לגבי העיסוק האישי עשויה להיות חשובה במקרה שבו התפקיד הציבורי אינו מהווה משרה מלאה, והמועמד צפוי להמשיך בעיסוקים שיש להם זיקה למשרד או לתפקיד שאותו הוא ממלא.

⁸⁶ לגבי פתרונות העור המפורטים כאן – ראו בהרחבה בדו"ח חשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים, לעיל ה"ש 65, בעמ' 51-60.

ב. **החזקה ב"נאמנות עיוורת"** – במקרים בהם "עניינו האחר" של המועמד הוא בנכסים סחירים במהותם שניתן להמירם תוך פרק זמן קצר יחסית, דוגמת ניירות ערך, הרי שבמקרים מסוימים אין צורך להורות לו להתנתק מהם באופן מוחלט, וניתן להסתפק בהעברת הנכסים לניהול בצורה של "נאמנות עיוורת". בנאמנות מסוג זה, המועמד נשאר הבעלים של הנכס, אולם אינו מעורב בניהולו של הנכס או בקבלת החלטות הנוגעות לו. היות שנכסים אלה הינם סחירים מעצם טיבם, הרי שהמועמד, למעשה, לא יודע מהו הנכס שנמצא ברשותו ולכן אינו נמצא במצב של ניגוד עניינים (כמובן שפתרון זה אינו ישים לגבי נכסים שלגביהם אין להניח שהנאמן ייקח על עצמו חירויות למכרם, דוגמת מפעלים, בתים להשכרה, מניות יסוד). רצוי שה"נאמנות העיוורת" תיעשה באמצעות בעלי מקצוע מורשים ומונחים על ידי כללי אתיקה דוגמת עורכי דין, רואי חשבון, מנהלי תיקי השקעות וכיו"ב.

30. מתווה מעשי ליישום הפתרונות שהובאו לעיל במסגרת עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים מוצע במסגרת מסמך "אמות מידה לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים", אשר מציג פתרונות אפשריים להסדרת החשש לניגוד עניינים בהתייחס למקרים השונים המתעוררים באופן תדיר, מופץ מעת לעת למשרדי הממשלה וליחידות הסמך על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מנהלי) ומפורסם באתר משרד המשפטים. אמנם, המדובר בפתרונות מוצעים שניתן לסטות מהם בנסיבות העניין, אך אלה מהווים הנחייה עקרונית ואחידה, אשר צריכה להוות נקודת מוצא לפתרון החששות לניגוד עניינים במצבים השונים.

31. טרם סיום נדגיש כי על היועץ המשפטי שעורך את ההסדר למניעת ניגוד עניינים להזהיר את המועמד, הן בעל-פה והן בציון מפורש בגוף ההסדר, כי האחריות להימנע מהיקלעות למצב של ניגוד עניינים מוטלת עליו. לכן, בכל מקרה בו יתעורר ספק בדבר יישום הוראות ההסדר או סוגיות שלא נצפו מראש שעשויות להעמידו במצב של חשש לניגוד עניינים, עליו להיוועץ ביועץ המשפטי ולפעול לפי הנחיותיו. כן יזהר היועץ המשפטי את המועמד כי אם חל שינוי בתוכן הצהרותיו בשאלון, מחובתו לפנות אל היועץ המשפטי, למסור לו, בכתב, את מלוא המידע הרלוונטי ולפעול לפי הנחיותיו.

32. כן נבקש להזכיר כי בכל הנוגע למתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים יש לפעול לפי הקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1005.

התחייבויות נוספות לשמירה על טוהר המידות

33. מקום שנערך לעובד ציבור הסדר למניעת ניגוד עניינים, מן הראוי לכלול בהסדר גם הצהרות בנושאים אחרים הנוגעים לשמירת טוהר המידות – התחייבות לשמור על סודיות ולהימנע משימוש פסול במידע פנים, והתחייבות לפעול על פי הוראות חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק הצינון**). אמנם, עניינים אלה אינם מהווים חלק אינהרנטי מהסדר ניגוד העניינים, ועובד מדינה מחויב אליהם ממילא מכוח החיקוקים הרלוונטיים (סעיף 17 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חוק הצינון) אך הדעת נותנת כי במסמך בו מצהיר העובד על חובתו להפריד כנדרש בין ענייניו האישיים לתפקידו הציבורי, יצהיר העובד גם על חובתו לקיים את הדינים הללו.

34. בנוסף, בכל סיטואציה שבה העובד ממשיך לעסוק בעיסוקים נוספים במקביל לתפקידו הציבורי (כגון, עובד המתמנה במשרה חלקית, חבר מועצה או ועדה קבועה, יועץ חיצוני וכדומה), יש לקבוע בהסדר ניגוד העניינים הוראה המחייבת אותו להימנע מלקבל טובת הנאה מגורם שהוא, או עובד אחר הכפוף אליו, מוסמך להעניק לו זכות או להמליץ על הענקת זכות לאותו גורם אלא בחלוף שנתיים ממועד הטיפול באותו גורם, או בחלוף תקופה קצרה יותר, באישור היועץ המשפטי של המשרד (וראו לעניין זה את הוראות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1711, לעניין קיצור תקופת הצינון במקרים המתאימים, בשינויים המחויבים לנסיבות מיוחדות אלה). כפי שצוין לעיל, ישנם מקרים שבהם נכון יהיה להתנות מראש כי התקשרות נוספת או עיסוק חדש של העובד יהיו באישור היועץ המשפטי של המשרד לצורך מניעת ניגוד עניינים והסדר כזה עשוי לסייע גם לצורך מניעת הסיטואציה הפסולה לפי סעיף 4 לחוק הצינון.

35. דרישות אלה מתבקשות, על רקע הוראות סעיף 4 לחוק הצינון, האוסר על עובד שפרש לקבל טובת הנאה מגורם שהעובד (או עובד אחר הכפוף לו) מוסמך להעניק לו זכות, או להמליץ על הענקת זכות, למעט אם חלפו שנתיים ממועד הטיפול באותו גורם, אם חלפה שנה מיום פרישתו של העובד, או אם ניתן היתר מיוחד לפי חוק הצינון. יוטעם: חוק הצינון, על פי לשונו הפשוטה, חל על עובד שפרש בלבד, ואולם קבלת טובת הנאה בנסיבות האמורות לעיל על ידי עובד מכהן עלולה לפגוע באמון הציבור בשירות הציבורי באותה מידה, והיא פסולה בדיוק מאותן הסיבות שבגינן נאסרה בחוק לעובד שפרש (אם לא למעלה מכך). אשר על כן, מן ההכרח שעובד מכהן העשוי לקבל טובת הנאה ולעסוק בעיסוקים נוספים, ינקוט את ההתחייבות האמורה לעיל, כך שהוא יימנע מלקבל טובת הנאה בנסיבות האסורות לפי חוק הצינון.

שאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים – שר או סגן שר

בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים לשרים וסגני שרים, התשס"ג-2003

טופס זה יועבר אל היועץ המשפטי לממשלה ויבדק על ידו.
באופן רגיל, הצהרת ההון המוגשת למבקר המדינה אינה מועברת ליועץ המשפטי לממשלה.
מטעם זה, יש צורך לציין בשאלון גם מידע שצוין בהצהרת ההון.

הטופס מנוסח בלשון זכר, אולם הוא פונה לנשים וגברים כאחד

חלק א' – התחייבות

1. ידוע לי כי עלי למסור בשאלון זה פרטים מלאים, נכונים ואמיניים, הידועים לי מידיעה אישית; במקרה בו הפרטים אינם ידועים לי במלואם או בחלקם, או אינם ידועים לי מידיעה אישית, עלי לציין כי הפרטים נמסרים למיטב הידיעה.
2. ידוע לי כי במקרה של ספק האם מידע מסוים הוא רלוונטי ונדרש, עלי לציין אותו בשאלון למען הזהירות, על מנת שייבחן על ידי היועץ המשפטי לממשלה.
3. ידוע לי כי היועץ המשפטי לממשלה יבחן את השאלון ויסתמך על האמור בו, וכי הצגת נתונים כוזבים בשאלון זו או הצגת נתונים באופן שיש בו כדי להטעות או הימנעות מהצגת נתונים שהצגתן מתבקשת, עלולה להוות עבירה פלילית.
4. אני מתחייב כי אם יחולו שינויים בתוכן הצהרותיי בשאלון זה, או אם יתעוררו, במהלך הדברים הרגיל, סוגיות שלא נצפו מראש, אמסור את המידע ליועץ המשפטי לממשלה, ואפעל לפי הנחיותיו.
5. ידוע לי שבמסגרת תפקידי אני מחויב להימנע מלטפל בכל עניין שעלול לגרום לי להימצא במצב של חשש לניגוד עניינים במילוי התפקיד – וזאת אף אם מסיבה כזו או אחרת העניין האישי לא הוזכר בשאלון זה.
6. ידוע לי כי במידת הצורך יערוך המשנה ליועץ המשפטי לממשלה חוות דעת למניעת ניגוד עניינים עם פירוט הצעדים שעלי לנקוט, וכי עד להשלמת חוות הדעת למניעת ניגודי עניינים בהתאם לנוהל הטיפול במניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (המצ"ב), טיוטת חוות הדעת לעניין זה תהווה הנחיה משפטית מחייבת.

שם משפחה	שם פרטי	מספר זהות	חתימה
		ס"ב 	

חלק ב' – פרטים כלליים

1. הכהונה

א. הח"מ מונה ביום _____ לכהונת שר / סגן שר (נא למחוק את המיותר) במשרד _____ בממשלה ה- _____ של מדינת ישראל.

ב. הועברו לח"מ ביום _____ הסמכויות הבאות של שרים אחרים: _____

2. פרטים אישיים

שם משפחה	שם פרטי	מספר טלפון	מספר טלפון נייד

3. עיסוקים

אנא פרט את עיסוקיך **בארבע השנים האחרונות** (אין צורך לפרט על מילוי תפקידים כשר וכחבר כנסת). יש לפרט על כל תפקיד, עיסוק, משרה, כהונה, מינוי וכיוצא באלו, לרבות כשכיר, כעצמאי, כנושא משרה בתאגיד, כקבלן, כיועץ וכדומה, בשכר או בהתנדבות, או תמורת גמלה, בתאגיד או בגוף מכל סוג אחר (חברה, שותפות, עמותה וכיוצא באלה).

מהות העיסוק	התפקיד ותחומי האחריות	משך העיסוק
במידה והעיסוק נעשה במסגרת של יחסי עבודה או מתן שירות, נא השלם גם את הפרטים הבאים:		
שם המעסיק (או הגורם לו ניתן השירות)	תחומי הפעילות של המעסיק (מלבד תחומי האחריות המפורטים לעיל)	כתובת המעסיק

מהות העיסוק	התפקיד ותחומי האחריות	משך העיסוק
במידה והעיסוק נעשה במסגרת של יחסי עבודה או מתן שירות, נא השלם גם את הפרטים הבאים:		
שם המעסיק (או הגורם לו ניתן השירות)	תחומי הפעילות של המעסיק (מלבד תחומי האחריות המפורטים לעיל)	כתובת המעסיק

מהות העיסוק	התפקיד ותחומי האחריות	משך העיסוק
במידה והעיסוק נעשה במסגרת של יחסי עבודה או מתן שירות, נא השלם גם את הפרטים הבאים:		
שם המעסיק (או הגורם לו ניתן השירות)	תחומי הפעילות של המעסיק (מלבד תחומי האחריות המפורטים לעיל)	כתובת המעסיק

מהות העיסוק	התפקיד ותחומי האחריות	משך העיסוק
במידה והעיסוק נעשה במסגרת של יחסי עבודה או מתן שירות, נא השלם גם את הפרטים הבאים:		
שם המעסיק (או הגורם לו ניתן השירות)	תחומי הפעילות של המעסיק (מלבד תחומי האחריות המפורטים לעיל)	כתובת המעסיק

--	--	--

4. חברות בדירקטוריונים או בגופים המקבילים להם

אנא פרט חברות בדירקטוריונים, בוועד מנהל או בגופים המקבילים להם, בחברות, במוסדות ללא כוונת רווח, ברשויות או בגופים אחרים, בין ציבוריים ובין שאינם ציבוריים. יש לציין את הכהונות **בארבע השנים האחרונות**.

שם התאגיד/ הרשות/הענף	תחום העיסוק	תחילת הכהונה	סיום הכהונה	סוג הכהונה ⁽¹⁾	פעילות מיוחדת בדירקטוריון ⁽²⁾

(1) דירקטור חיצוני או מטעם בעלי מניות. אם מדובר בדירקטור מחסוג השני - יש לפרט גם את שמות בעלי המניות הממנים.
(2) כגון חברות בוועדות או תפקידים אחרים.

5. עיסוקים של בני משפחה מהמעגל הראשון

יש לציין בקצרה את העיסוקים של הקרובים המפורטים להלן בעת הנוכחית:

א. בן/בת הזוג:

תפקידים כהונות ועיסוקים (כמפורט בשאלות 3-4):

ב. הורים:

תפקידים כהונות ועיסוקים (כמפורט בשאלות 3-4):

ג. צאצאים ואחרים הסמוכים על שולחןך:

תפקידים כהונות ועיסוקים (כמפורט בשאלות 3-4):

6. החזקה בחברות

אנא פרט את כל החברות שאתה מחזיק במניות שלהן, וכן את כל הידוע לך על חברות שקרוביך מהמעגל הראשון – בן זוג, הורים, צאצאים ואנשים אחרים הסמוכים על שולחןך – מחזיקים בהן.

- אין צורך לציין החזקה במניות בחברה ציבורית שנרכשו בבורסה, אלא אם אתה או קרובך "בעל עניין" בהן (בהתאם להגדרה בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, ראה מטה); אם מדובר במניות בחברה פרטית, או במניות בחברה ציבורית שנרכשו בעיסקה מחוץ לבורסה, יש לציין אותן גם אם אתה או קרובך אינכם "בעלי עניין".
- יש לציין גם תאגידיים שאינם חברות (כגון, שותפות ואגודה שיתופית).
- יש לציין גם את חברות הבת של חברות שאתה או קרובך בעלי עניין בהן. במקרים מורכבים, רצוי לצרף לשאלון את מבנה האחזקות בחברות השונות.
- יש לכלול בטבלה גם אופציות, מניות שמוחזקות בנאמנות אצל אדם אחר או עבור אדם אחר, וכן מניות וזכויות בחברה שמוחזקות בכל דרך אחרת.

שם המחזיק	שם התאגיד	שיעור החזקות	תחום עיסוק התאגיד

- (1) "בעל עניין", בתאגיד - (1) מי שמחזיק בחמישה אחוזים או יותר מהון המלגות המונפק של התאגיד או מכוח ההצבעה בו, מי שרשאי למנות דירקטור אחד או יותר מהדירקטורים של התאגיד או מנהלו הכללי, מי שמכהן כדירקטור של התאגיד או כמנהלו הכללי, או תאגיד שאדם כאמור מחזיק עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהון המניות המונפק שלו או מכוח ההצבעה בו או רשאי למנות עשרים וחמישה אחוזים או יותר מהדירקטורים שלו; לעניין פסקה זו - (א) יראו מנהל קרן להשקעות משותפות בנאמנות כמחזיק בניירות הערך הכלולים בכספי הקרן. (ב) החזיק אדם בניירות ערך באמצעות נאמן, יראו גם את הנאמן כמחזיק בניירות הערך האמורים; לעניין זה, "נאמן" - למעט חברת רישומים ולמעט מי שמחזיק בניירות ערך רק מכוח תפקידו כנאמן להסדר כמשמעותו לפי סעיף 46(א)(2) או כנאמן להקצאת מניות לעובדים בהגדרתו בסעיף 102 לפקודת מס הכנסה.
- (2) חברה בת של תאגיד, למעט חברת רישומים.

7. מניות ונכסים אחרים שעשויים להיות קשורים לתפקיד שלך

האם לך או לקרוב שלך יש מניות או נכסים אחרים שיכולים להיות קשורים למילוי התפקיד שלך?

- "קרוב" - אחד מאלה: בן זוג, הוריו ואחיו של בן הזוג ובני זוגם, הורה, הורי הורה, צאצא ובן זוגו, אחים ובני זוגם, וכל מי שסמוך על שולחןך.
- החזקה במניות - יש צורך לפרט אודות של חברות הקשורות למילוי התפקיד שלך; אין צורך למסור מידע לגבי מניות שלך ושל בני משפחה מהמעגל הראשון, שפורט במענה לשאלה 6; .
- יש לדווח גם על נכסים אחרים (שלך או של קרוביך) - במקרים מסוימים, ניגוד עניינים יכול להתעורר מעצם ההחזקה בנכס, מהשימוש בו, או מהמכירה שלו (כמו למשל, נכסי מקרקעין, משק חקלאי ועוד).
- יש צורך להתייחס גם לנכסים שמצויים בבעלות גוף שאתה או קרוביך בעלי עניין בו (בהתאם להגדרה בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 - ראה ההגדרה למעלה בשאלה 6).

לא כן - אנא פרט להלן:

חלק ג' - דיווח על קשרים וזיקות לתפקיד

(מומלץ למלא חלק זה לאחר היוועצות עם היועץ המשפטי של המשרד או עם נציג היועץ המשפטי לממשלה)

בחלק זה (שאלות 8-9), יש להתייחס לכל קשר עם המשרד או עם ועדת שרים שאתה מכהן בה.

בקשר למשרד - יש להתייחס לעיסוק בתחום עיסוקיו של המשרד או לקשרים מיוחדים עם המשרד (פיקוח או בקרה מטעם המשרד, מתן שירותים למשרד וכדומה). יש להתייחס גם לקשר לגופים קשורים למשרד - כגון חברות ממשלתיות ותאגידי סטטוטוריים שבאחריות המשרד, או גופים שעוסקים במתן שירות למשרד. אין צורך להתייחס לשירותים שהמשרד מעניק לאזרחים בענייניהם האישיים. כמו כן, אם אתה כבר מכהן כשר או כחבר כנסת, אין צורך להתייחס לזיקות שיש לך לתפקיד ממילא מכוח תפקידך.

8. קשר אישי למשרד או לתפקידך הממשלתי - בארבע השנים האחרונות

האם כיום יש לך, או לגוף שאתה קשור אליו, קשר למשרד, לוועדת שרים שאתה מכהן בה, או לתחומי פעילות אחרים שלך בממשלה? האם היה לך או לגוף שאתה קשור אליו

קשר כזה בארבע השנים האחרונות? <input type="checkbox"/> לא <input type="checkbox"/> כן - אנא פרט להלן:

9. קשר של קרובים אחרים או מקורבים שלך למשרד או לתפקידך הממשלתי

אנא פרט לגבי אנשים שקשורים אליך, שיש להם, או שעלול להיות להם קשר למשרד שאליו התמנית, לוועדת שרים שאתה מכהן בה, או לתחומי פעילות אחרים שלך בממשלה.

בכלל זה, יש צורך להתייחס לקרובי משפחה, חברים קרובים, תורמים משמעותיים, ולשותפים עסקיים, וכן ליועצים קרובים ואנשי אמון (להלן – קרובים ומקורבים).

יובהר, כי הפירוט הנדרש בסעיף זה מתבסס על ידיעתך האישית בלבד, וכי לא נדרש בירור מעבר לידוע לך.

- **לגבי קרובי משפחה** – יש להתייחס לכל קרוב משפחה שאינו נמנה על המעגל הראשון שיכולה להיות לו זיקה לתפקיד (ובכלל זה, למשל, אחים, גיסים, חמים, חותנים, דודים, אחיינים, סבים, נכדים ובני דודים).
- **לגבי תורמים משמעותיים** – יש להתייחס למי שתרמו לך כספים לצורך מימון בחירות מקדימות שנערכו לקראת הכנסת ה-24, בסכום העולה על הסכום המרבי המותר לתרומה לתורם בודד למתמודד רגיל (נכון לינואר 2021 – 11,420 ש"ח). בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מסי' 1.1712, יש לראות מספר תרומות של קרובי משפחה וכן מספר תרומות של בעלי עניין בתאגיד, כתרומה אחת; כמו כן, יש לציין תורם שיש לך קירבה מיוחדת אליו (כגון אדם שמקורב אליך או שפעל למענך בדרך אחרת), גם אם תרומתו הייתה נמוכה מהסכום הקובע.
- **לגבי חברים קרובים** – אין צורך לדווח על כל מכר או ידיד, אלא רק על חבר קרוב, שיש לו קשר לתפקיד (למשל, כאשר קיים קשר הדוק ותכוף, היכרות מעמיקה בין המשפחות או חברות רבת שנים הנמשכת גם בימים אלה). בכל מקרה של ספק, יש להתיייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה או עם היועץ המשפטי של המשרד לגבי הצורך בדיווח.
- **לגבי שותפים עסקיים** – יש להתייחס לאנשים שיש לך מערכת יחסים כלכלית מתמשכת איתם – אם יכולה להיות להם זיקה לתפקיד. אין צורך לציין עסקים שבהם פעלת בעבר או עסקים שצוינו לעיל, אלא אנשים שהקשר העסקי איתם נמשך (לרבות, שותפות בעסק או חלוקת רווחים משותפת, חבות כספית לאחר, אדם ששימש סוכן עבור עסקים שלך או שאתה שימשת סוכן עבור העסקים שלו, וכדומה).
- **יועצים קרובים** שיש להם קשר למשרד – יש להתייחס ליועצים שאינם נמנים על עובדי לשכתך, אך יש לך איתם מערכת יחסים אישית קרובה ומתמשכת – בין אם הם מסייעים לך בהיבטים אישיים ובין אם הם מסייעים לך במילוי תפקידך הציבוריים (לרבות יועצים אסטרטגיים ועורכי דין).

יש לפרט את שם האדם, את סוג הקרבה ואת הפרטים הרלוונטיים שנדרשו בשאלות לעיל (למשל, אם מדובר בחברות בדירקטוריון, יש לפרט את שם התאגיד ותחום עיסוקו, תאריך תחילת הכהונה, סוג הכהונה ופעילות מיוחדת בדירקטוריון וכד').

א. קרובים ומקורבים שעיסוקם קשור למשרד או לתפקידך הממשלתי

לא כן - אנא פרט להלן:

ב. קרובים ומקורבים שמחזיקים במניות או בנכסים אחרים שקשורים למשרד או לתפקידך הממשלתי

לא כן - אנא פרט להלן:

ג. קרובים ומקורבים שעלולים להביא אותך למצב של ניגוד עניינים מסיבה אחרת

לא כן - אנא פרט להלן:

חלק ד' - תצהיר

אני הח"מ _____, מספר זהות, _____, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי/ה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר/ה בזה כי הפרטים שמסרתי בשאלון לעיל בנוגע אלי באופן אישי הינם מלאים, נכונים ואמיתיים, הידועים לי מידיעה אישית, וכי הפרטים שאינם נוגעים אלי באופן אישי – הם מלאים, נכונים ואמיתיים למיטב ידיעתי.

שם משפחה	שם פרטי	תאריך	חתימה
		/ /	

אישור עורך דין

אני הח"מ, _____, מספר רישיון _____, מאשר בזה כי ביום ____/____/____, הופיעה בפניי מר/גב' _____, שזיהה/זיהתה עצמו/ה בפני לפי ת"ז _____/_____, המוכר/ת לי באופן אישי, ולאחר שהוזהרתי/וה כי עליו/ה להצהיר את האמת, וכי יהיה/תהיה צפוי/ה לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה/תעשה כן, אישר/ה את נכונות ההצהרה הנ"ל וחתם/ה עליה.

שם משפחה	שם פרטי	חתימה וחותמת	תאריך

לידיעתך, טיוטת חוות הדעת למניעת ניגודי עניינים תיערך בהקדם ותועבר להתייחסותך.

מספר חוקתי זכויות חוקתיות - חופש המידע	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים	תאריך: ח' סיון תשס"ה, 15 יוני 2005 עדכון: אפריל 2017 ספטמבר 2019 יוני 2021 מספר הנחיה 3.1005

מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים

מבוא

הנחייה זו עוסקת בשאלה האם יש ליתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים. זאת, נוכח פניות שהוגשו לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1988 (להלן – "חוק חופש המידע" או "החוק") לקבל העתק מן ההסדר שנערך לעובד בשירות הציבורי. בנוסף, עולה הטענה כי אי גילויים של הסדרים למניעת ניגוד עניינים, מקשה על היכולת לבדוק האם עובד המדינה פעל במצב של ניגוד עניינים, וזאת גם על ידי עובדי מדינה אחרים הבאים עמו בקשרי עבודה.

1. הסדר למניעת ניגוד עניינים נערך לעובד המדינה או למועמד להיות עובד המדינה (להלן – "העובד"), ובשיתוף עימו, על ידי היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הנוגע בדבר. במידת הצורך, מעורבים בעריכת ההסדר היועץ המשפטי לממשלה או גורמי ייעוץ וחקיקה מטעמו וגורמים נוספים מנציבות שירות המדינה.⁸⁷ בעת גיבוש ההסדר נערכת בחינה פרטנית של מכלול פעילויות העסקיות והציבוריות של העובד, בהתנדבות או בשכר, מול התפקידים והסמכויות שיש לו בשירות הציבורי. בהתאם לקבוע בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555 טרם עריכת ההסדר, נדרש העובד לפרט כל מידע רלוונטי שיש בו כדי לתרום לבירור האם קיים חשש לניגוד עניינים בין תפקידו בשירות הציבורי לבין ענייניו הפרטיים. בין היתר, נדרש העובד לפרט את עסקיו ועיסוקיו, השקעותיו, שותפיו, הספקים עימם הוא עבד, הקוחות להם נתן שירותים וכל מידע רלוונטי אחר.

המדיניות שנהגה בעבר לעניין מתן פומבי להסדרי ניגוד עניינים

2. הגישה שננקטה בעבר גרסה כי, ככלל, יש להותיר את ההסדרים למניעת ניגוד עניינים חסויים, ולהביאם לידיעת מספר מצומצם של גורמים העוסקים בנושא. הטעמים לכך היו, בין היתר, הגנה על פרטיותו של העובד ועל פרטיותם של צדדים שלישיים המוזכרים בהסדר, החשש כי הגילוי ירתיע אנשים טובים מלבוא לשירות הציבורי, והחשש לפגיעה בעבודתה של הרשות הציבורית מצד גורמים בעלי עניין. במקרים בהם התבקש מידע ספציפי לגבי ההסדר – בדרך כלל נמסר מידע זה בדרך של פרפראזה.

מתן פומבי להסדרי ניגוד עניינים – חוק חופש המידע ותחולתו על הסדרים למניעת ניגוד עניינים

⁸⁷ במשרות שמינויין הוא בידי הממשלה או טעון אישורה, חלה חובה לערוך הסדר למניעת ניגוד עניינים למועמד ולתאמו עם נציבות שירות המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, וזאת בטרם הבאת המינוי בפני הממשלה; נסמן 13.631 לתקש"ר.

3. הזכות לקבל מידע משתרעת על כל מידע המצוי ברשות ציבורית (סעיף 2 לחוק), ולפיכך גם על ההסדרים למניעת ניגוד עניינים המצויים בידי משרדי הממשלה. מסקנה זו מתבקשת גם מתכליתו של החוק, מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור, ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור.
4. על פי החוק – גילוי המסמכים הוא הכלל, והחיסיון הוא החרג. החוק קובע כי על הרשות הציבורית למסור את המידע המצוי בידה, לכל מבקש, מבלי שיהיה עליו ליתן טעם ולנמק את רצונו במידע. לצד זאת, בחוק נקבעו סייגים וחרגיגים לחובת הגילוי שהם בגדר היוצא מן הכלל, שמטרתם להגן על זכויות מוגנות ועל אינטרסים ציבוריים אחרים – מיעוטם קובעים איסור מוחלט על מסירת המידע (ראו למשל סעיף 9(א)(1) הקובע איסור על מסירת מידע שבגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה וסעיף 9(א)(3) הקובע איסור על מסירת מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות) ומרביתם מקנים לרשות אפשרות שלא למסור את המידע, בכפוף לעריכת איזון בין הפגיעה הצפויה מחשיפת המידע לבין האינטרס של מבקש המידע ושל הציבור. עוד קובע החוק כי אם ניתן להתגבר על עילת הסירוב על ידי מסירת מידע חלקי או על ידי עריכת התאמות, יש לעשות זאת ולחשוף את מירב המידע שניתן. החוק אף קובע כי במקרה שמסירת המידע עלולה לפגוע בצד שלישי הנוגע לעניין, על הרשות להודיע לו על כוונתה למסור המידע ולאפשר לו להביע את עמדתו בפניה בטרם קבלת החלטה סופית.
5. כפי שצוין לעיל, בהסדר למניעת ניגוד עניינים נדרש העובד לחשוף את ענייניו הפרטיים, ביניהם, מצבו הכלכלי ופרטים אודות שותפים ולקוחות שהיו לו עובר למינויו לשירות המדינה. חשיפתם של פרטים אלה מההסדר עלולה לפגוע בפרטיותם של העובד ושל צדדים שלישיים המוזכרים בו ובאינטרסים כלכליים שלהם. כמו כן, חשיפת פרטי ההסדר עלולה לגרום, לעיתים, לניגוח של עובד הציבור ולהכבדה על עבודתו השוטפת, ואולי אף לשיבושה, מצד גורמים שונים בעלי עניין, או להתרעע אנשים הנדרשים להסדרים מפורטים למניעת ניגוד עניינים, מלחצטרף לשירות המדינה. בכך עלול הדבר להביא גם לשיבוש עבודת הרשות.
6. מאידך גיסא, קיימים טעמים המצדיקים מתן פומבי להסדרים למניעת ניגוד עניינים, בהגבלות שייקבעו. הטעם הראשון לכך הוא, שהסדרים למניעת ניגוד עניינים הנערכים לבעלי תפקידים בשירות המדינה הם, מטבעם, מידע שיש בו עניין ציבורי רב. נוסף על כך, מסירת ההסדרים לידי מספר מצומצם של גורמים, כפי שנעשה בעבר, עלולה, במקרים מסוימים, להכביד על אכיפתם, שכן לא תמיד יודעים גורמים אחרים בשירות הציבורי מהם העניינים בהם מנוע העובד מלטפל. מעבר לכך, גורם ההרתעה מפני התנהגות בלתי תקינה הגלום במתן פומבי להסדרים, חל במידה פחותה כלפי עובדי הציבור שיוודעים שהסדר ניגוד העניינים שלהם נשאר חסוי.
7. האיזון בין נדבכים אלה צריך להיעשות לפי הקריטריונים שהותוו בחוק חופש המידע. הטעמים המצדיקים מתן פומבי לאותם חלקים של הסדרים למניעת ניגוד עניינים שלא מתקיימים בהם הסייגים והחרגיגים לגילוי מידע הקבועים בחוק, גוברים על הטעמים המבססים את הגישה העקרונית של חיסיון גורף להסדרים. על כן, כאשר בוחנים את האפשרות ליתן פומבי להסדר למניעת ניגוד עניינים מסוים, הרי שהשאלה המרכזית צריכה להיות אילו רכיבים של ההסדר נכנסים לגדרם של הסייגים והחרגיגים לגילוי מידע הקיימים בחוק חופש המידע, וכיצד יש לאזנם אל מול הטעמים לגילוי, היכן שהדבר ניתן.
8. לנוכח האמור לעיל, על היועצים המשפטיים אשר עורכים את ההסדרים לתת את הדעת לאפשרות שההסדר למניעת ניגוד העניינים יפורסם ולהכין נוסח של ההסדר שמתאים לפרסום בהתאם להוראות הנחיה זו.

9. לצד זאת, כאשר מדובר בבעל תפקיד בכיר, העניין הציבורי בחשיפת הסדרים למניעת ניגוד העניינים הוא רב יותר, וישנם טעמים משמעותיים המצדיקים פרסום הסדרים אלה. בראשם, ההכרה בחשיבות עקרון השקיפות, לצד חיזוק יכולת הפיקוח וההרתעה המתקיימת מקום בו מפורסמים ההסדרים למניעת ניגוד עניינים לידי כלל הציבור. מטעם זה, נקודת המוצא היא כי יש מקום לפרסם באופן יזום הסדרי ניגוד עניינים של בכירים בשירות הציבורי, בסמוך לאחר עריכתם, בכפוף לקבלת הסכמתם. קביעה זו תחול הן על חוות דעת למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, הנערכים בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ("פ' התשס"ג, 1136), והן על הסדרי ניגוד עניינים של עובדי מדינה בכירים, שמינויים נעשה בידי הממשלה או טעון את אישורה, לרבות כאשר המינוי הוא של ממלא מקום או כשמדובר במינוי זמני.⁸⁸

בקשות חופש מידע בעניין שאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים (להלן – "השאלון")

10. השאלון הוא כלי שמשמש את היועץ המשפטי של הרשות לקבל מידע מהימן מבעל תפקיד ולחשיפת התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים בביצוע התפקיד הציבורי. בחלק מהמקרים, כל המידע מן השאלון עושה את דרכו להסדר, ובמקרים אחרים קיים בשאלון הרבה "מידע עודף", כגון: זיקות רחוקות שאינן מצריכות הגבלות על בעל התפקיד ולכן אינן נכנסות להסדר; עניינים כספיים ועניינים אישיים שאינם רלוונטיים; מידע על צדדים שלישיים; ואף עמדות ראשוניות של בעל התפקיד בשאלת ניגוד העניינים שמתעורר ביחס למידע. בחלק מהמקרים איתור התחומים בהם עלול להיווצר ניגוד עניינים אינו מתמצה במסירת השאלון ובהכנת ההסדר, ונדרשת מסירת פרטים נוספים שהצורך בהם עולה מתוך המידע שנמסר בשאלון.

11. כאמור לעיל, כאשר מדובר במידע אשר גילוי מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתו בחוק ואין דין שמתיר את פרסום המידע, לרשות הציבורית אין אפשרות למסור את המידע. לפיכך, וכיוון שבדרך כלל השאלון כולל מידע פרטי רב, אין לפרסם את השאלון ללא הסכמת בעל התפקיד שמילא אותו. מעבר לכך, פרסום השאלון עלול לפגוע בנכונות של בעלי התפקידים לשתף פעולה בעת עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים, ובפרט להביא לכך שבעל התפקיד יימנע מלמסור מידע שלם ומקיף במסגרת השאלון (אפקט מצנן). חוסר שיתוף פעולה של ממלאי השאלונים או יצירתו של אפקט מצנן כאמור עלולים לפגוע באפקטיביות של הייעוץ המשפטי לקבל מידע מלא ושלם וכתוצאה מכך, ביכולת למנוע מראש ניגוד עניינים של בעל התפקיד.

הטיפול בהסדרים למניעת ניגוד עניינים

12. על כן, בעת עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים יפעלו הגורמים הרלוונטיים בדרך זו:

א. בעת גיבושו של הסדר למניעת ניגוד עניינים יציין היועץ המשפטי של המשרד בפני העובד החותם על ההסדר, במפורש, שעל ההסדר חל חוק חופש המידע, ולכן ההסדר, ככלל, לא יהיה חסוי, למעט פרטים אשר יש לחסותם, בהתאם לעקרונות שיתוו להלן. היועץ המשפטי של המשרד יציין במפורש בגוף ההסדר כי יחולו עליו הוראות חוק חופש המידע.

⁸⁸ להרחבה, ראו משרד המשפטים דין וחשבון הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים 68-71 (2018); יצוין, כי בדו"ח נקבע שהנחיה זו, בדבר פרסום יזום של הסדרי ניגוד עניינים, תעמוד בעינה למשך שנתיים, קרי עד חודש יולי 2021, ולאחר מכן תיבחן מחדש (ראו, עמ' 71 לדו"ח).

- ב. בהתאם לחוק חופש המידע, יינתן חיסיון לפרטים הנכנסים לגדרם של החרגיגים הקבועים בסעיף 9(א) לחוק, ובכלל זה החרגיג הנוגע לפגיעה בפרטיות (סעיף 9(א)(3) לחוק). על כן, בעת עריכת ההסכם יתבקש העובד לציין בפני היועץ המשפטי את הפרטים הנופלים לדעתו בגדרי סעיף זה ואשר לדעתו יש לחסותם. כמו כן, עובד המבקש לחסות פרטים המצוינים בהסדר שנערך עמו מטעמים אחרים, יפרט לפני היועץ המשפטי של המשרד את הטעם לחיסיון המבוקש על ידו. היועץ המשפטי של המשרד יחליט אם יש לחסות את הפרטים אשר צוינו על ידי העובד ואם ישנם פרטים נוספים שיש לחסותם בהתאם להוראות חוק חופש המידע. במידת הצורך, יוכל היועץ המשפטי של המשרד להתייעץ עם הגורמים הרלוונטיים ממשרד המשפטים בנושא.
- ג. באשר למידע אשר העובד מבקש לחסות על בסיס העילה הקבועה בסעיף 9(ב)(6) לחוק: נציין כי במקרים מסוימים, בהם מתבקש חיסיון על זהותם של לקוחות שהיו לעובד במסגרת עיסוקו הקודם – מחשש שגילוייה יגרום לפגיעה בסוד מסחרי או באינטרס מקצועי, יש לשקול, בין היתר, האם מדובר בלקוחות שעובדת היותם לקוחותיו של העובד הינה ידועה בציבור. למשל, בנסיבות בהן הדבר פורסם באתר האינטרנט של עסקו הקודם של העובד, לבין לקוחות שהקשר בינם לבין העובד לא נחשף בשגרה, כגון לקוחות של עורך דין. בנסיבות שבהן זהות הלקוחות פורסמה בציבור ועל כן לא צפויה חשיפתם במסגרת ההסדר לגרום לפגיעה, לא יהיה ככלל מקום לחסות מידע זה על בסיס סעיף 9(ב)(6) לחוק.
- ד. לאחר השלמת ההסדר למניעת ניגוד העניינים והסדרת נושא הפרטים החסויים, אם יהיו כאלה, יאושרו שני נוסחים של ההסדר למניעת ניגוד עניינים: האחד, נוסח מלא, אשר יכלול את חלקיו החסויים של ההסדר, והשני, נוסח פומבי, בו יושחרו החלקיים החסויים (להלן – "ההסדר המלא" ו-"ההסדר הפומבי", בהתאמה), כך שתינתן אפשרות להעביר עותק מן ההסדר הפומבי כמפורט להלן.
- ה. היועץ המשפטי של המשרד יעביר העתק מההסדר המלא לממונה הישיר של העובד, וכן למנכ"ל המשרד ולנציב שירות המדינה. במידת הצורך, וככל שתפקידו דורש זאת, ימסור היועץ המשפטי של המשרד העתק מההסדר המלא גם לגורם שייקבע כמחליפו של העובד לאותם נושאים שבהם הוא מצוי במצב של חשש לניגוד עניינים. הסדר למניעת ניגוד עניינים שיערך למנכ"ל המשרד, יועבר על ידי היועץ המשפטי של המשרד גם לידי השר הרלוונטי.
- היועץ המשפטי של המשרד יעביר העתק מההסדר הפומבי למבקר הפנימי של המשרד ולחשב המשרד.
- ו. הגורמים שיקבלו לידיהם את ההסדר המלא, ידאגו להחזיקו כפי שנהוג להחזיק חומר רגיש, כך שלא יגיע לידיהם של מי שאינם מוסמכים לעיין בו.
- ז. כל גורם אשר יבקש לדעת את מלוא ההגבלות המוטלות על העובד, בין אם מדובר בעובד אחר הזקוק למידע לצורך תפקידו, ובין אם מדובר בגורם חיצוני – יופנה ליועץ המשפטי של המשרד, אשר יבחן כל בקשה לגופה. היועץ המשפטי של המשרד יאזן בין האינטרסים השונים הנוגעים לעניין, בכפוף לאיסורים על מסירת מידע הקבועים בדין, ובמידת הצורך יתייעץ עם היועץ המשפטי לממשלה, או עם נציגו, בנושא.
- ח. במענה לבקשת חופש מידע לקבלת הסדר למניעת ניגוד עניינים, יועבר למבקש המידע ההסדר הפומבי.

ט. כאמור מעלה, כאשר מדובר בבעל תפקיד בכיר, אשר מינויו הוא בידי הממשלה או טעון אישורה,⁸⁹ או כאשר מדובר בשרים וסגני שרים, יש מקום לפרסם את ההסדר הפומבי או את חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים הפומבית (לפי העניין), באופן יזום מיד לאחר עריכתם, בכפוף לחריגים המנויים בחוק חופש המידע, כמפורט לעיל, ובכפוף לקבלת הסכמת בעל התפקיד. כלל ההסדרים וחוות הדעת ירוכזו ויפורסמו באתר משרד המשפטים, על מנת שהמידע יהיה זמין ונגיש לכלל הציבור.

י. יודגש כי בכל מקרה בו סבורה הרשות כי בנסיבות העניין עשוי האינטרס הציבורי להצדיק גילוי של מידע שאינו אסור לגילוי מכוח סעיף 9(א) לחוק, אך עשוי לפגוע בצדדים שלישיים (אם במסגרת פרסום יזום של ההסדר או של חוות הדעת, אם במסגרת בקשת חופש מידע), יהיה צורך לפעול בהתאם לסעיף 13 לחוק חופש המידע, וליידע אותם על אפשרות גילוי המידע ועל זכותם להתנגד לכך. כך למשל, ככל שהרשות תבקש לחשוף הסדר הכולל פרטים הנוגעים ללקוחות שהיו לעובד טרם עבודתו בשירות המדינה, ושחשיפת זהותם עלולה לגרום להם לנזק מקצועי-כלכלי, הרי שטרם חשיפתם של פרטים אלה, יהיה על הרשות הציבורית לפנות לכל אחד מן הלקוחות, ליידע אותם על הכוונה לגלות את המידע ולאפשר להם להתנגד למסירתו. מקום בו התנגד צד שלישי למסירת המידע, על הרשות לתת דעתה לעצם ההתנגדות ולנימוקים הנלווים לה ככל שישנם, ולבחנם בהתאם להוראות חוק חופש המידע.

יא. כמו כן, במקרה בו הרשות סבורה כי קיים עניין ציבורי בגילוי של מידע שיש בו כדי לפגוע בפרטיותו של צד ג', באפשרותה לפנות אליו על מנת לברר אם הוא מסכים לחשיפת המידע. יובהר כי העדר התנגדות לא מהווה הסכמה לעניין זה ונדרשת הסכמה מפורשת.

יב. יצוין כי בירור הפגיעה בצדדים שלישיים (האם מדובר במספר רב או במספר מצומצם של לקוחות), שעלול להכביד על עבודתה של הרשות הציבורית, עשוי להיות, גם מלכתחילה, אחד השיקולים שישקלו בעת ההחלטה האם לחסות את הפרטים.

13. יודגש כי נכון לפעול בהתאם להנחיה זו, בשינויים המחויבים, על כלל ההסדרים למניעת ניגוד עניינים הנערכים בשירות הציבורי, גם עם מי שאינו "עובד ציבור", וזאת מן הטעם שתכליות גילוי המידע כפי שפורטו לעיל, מתקיימות גם במקרים אלה.

⁸⁹ מינויים אלה מוגדרים בפסקה 11.96 לתקשי"ר.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 7 – אתיקה

ממשט מינהלי ממשלה – אתיקה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מתן חסות על-ידי עובדי ציבור	תאריך: כ"ג באייר התש"ס, 28 במאי 2000 עדכון: י"ז בכסלו התשע"ו, 29 בנובמבר 2015 מספר הנחיה: 1.1700

מתן חסות על-ידי עובדי ציבור

1. רקע

שרים, סגני שרים, מנהלים כלליים ועובדי ציבור אחרים מתבקשים מפעם לפעם ליתן חסות לפעילויות שונות הנעשות מטעמם של גופים חוץ-ממשלתיים (להלן: **גופים חיצוניים**), או לסייע בידם של גופים כאמור, בדרכים שונות, לקדם את פעילותם. אף שדרך כלל, החסות המבוקשת הינה לטובת מטרות ציבוריות חיוביות, הניסיון מלמד כי הדבר עלול לטמון בחובו קשיים שונים בהיבטי מינהל תקין, טוהר-מידות וניגוד עניינים, וכפועל יוצא מכך, עלול להיות כרוך, בין היתר, בפגיעה בתדמיתם ובמעמדם של עובד הציבור ושל השירות הציבורי בכללותו. על רקע זאת, מטרתה של הנחיה זו להבהיר מהי המעורבות הראויה של עובדי ציבור במתן חסות לגופים חיצוניים ולהנחות את עובדי הציבור כיצד להכריע בבקשות למתן חסות באופן שיעלה בקנה אחד עם עקרונות המשפט המינהלי וימנע שימוש בלתי-ראוי בתפקידם ובמעמדם, כמו גם פגיעה בתדמית השירות הציבורי, הממשלה ומוסדות המדינה, במסגרת מתן החסות.

ככלל, העיקרון המנחה בבחינת בקשה למתן חסות הוא כי ניתן ליתן חסות לגוף חיצוני כאשר קיימת חשיבות ציבורית בפעילות שבהקשרה מתבקשת החסות ובהשתתפות עובד הציבור בה, וכאשר מתן החסות עולה בקנה אחד עם המדיניות הממשלתית הנוגעת בדבר, ככל שישנה כזו, ולא מתקיימות נסיבות אחרות השוללות את מתן החסות, כמפורט להלן. ההכרעה בשאלה אם יכול עובד ציבור לתת חסות במקרים שבהם אין נורמה מפורשת אחרת המנחה את התנהגותו היא בעיקרה שאלה של סבירות: על עובד הציבור – או הגורם המוסמך לאשר את מתן החסות על-ידי, לפי העניין – לבחון את מכלול הנסיבות והשיקולים הנוגעים לעניין, לתת לכל אחד מהם את המשקל הראוי לו, וכך להכריע אם יש מקום להיעתר לבקשת מתן החסות אם לאו.

בהנחיה זו:

"עובד ציבור" – עובד מדינה וכן שר וסגן שר;

"גוף חיצוני" – אדם או תאגיד מחוץ לשירות המדינה, בין אם פועל למטרות רווח ובין אם לאו, למעט רשות מקומית וגוף שהממשלה משתתפת בהנהלתו (כגון: חברה ממשלתית, עמותה ממשלתית ותאגיד ציבורי);

"מתן חסות" – מעשה העשוי ליצור רושם כי עובד הציבור או המשרד הממשלתי שאליו הוא משתייך תומך בגוף חיצוני או בפעילות שהוא עורך, או שפעילות זו נעשית מטעמו או באישורו של עובד הציבור או המשרד הממשלתי האמור; ובכלל זאת, השתתפות פעילה באירועים ובכנסים (לדוגמה, בדרך של נשיאת דברים), סיוע בפרסום או בגיוס תרומות ומתן המלצה או ברכה, בין באופן קבוע ובין באופן זמני או חד-פעמי. לעניין זה, אין נפקות לעובדה כי עובד הציבור אינו אמור לקבל, או אינו מקבל בפועל, כל תמורה בגין הפעולה המבוקשת ממנו.

נסיבות שאינן בגדר "מתן חסות" – ככלל, אין לראות בהשתתפות עובד ציבור באירוע שיש לו זיקה אישית אליו שאינה נובעת מהיותו עובד ציבור משום מתן חסות. דוגמאות לאירועים כאמור עשויות להיות אירוע של הקהילה אליה משתייך עובד הציבור, אירוע משפחתי, אירוע של חבריו של עובד הציבור ללימודים או לצבא, וכיוצא באלה.

יודגש, כי הנחיה זו אינה עוסקת בחסויות הניתנות על-ידי משרדי ממשלה (בשונה מעובדי הציבור במשרדי הממשלה), כמו גם בהשתתפות משרדי הממשלה בפרסומת מסחרית ובכנסים. אלו ייבחנו בהתאם למפורט בהוראת תכ"ס מס' 15.3.1 בדבר "פרסומת מסחרית, חסות ממשלתית והשתתפות משרדי ממשלה בכנסים" (להלן: **הוראת תכ"ס 15.3.1**).

2. קשיים פוטנציאליים במתן חסות

מתן חסות על-ידי עובדי ציבור עלול לטמון בחובו שלוש בעיות מרכזיות שעמן נועדה הנחיה זו להתמודד:

א. **אחריות עובד הציבור לגוף החיצוני:** החסות קושרת, ולו למראית עין, את עובד הציבור אל הגוף מבקש החסות, אל מטרותיו ואל פעילותו, ויכול להיווצר בגינה הרושם כי עובד הציבור ואף המשרד שאליו הוא משתייך נוטלים אחריות על הגוף ועל פעילותו. כתוצאה מכך, עלול להיווצר מצב שבו שמו של עובד הציבור נקשר לגוף ולפעילות שאין לו שליטה עליהם ואף אין בידיו מלוא המידע לגביהם. בנוסף לכך, ישנו חשש להטעיית הציבור, אשר אפשר שיסבור כי בעצם מתן החסות על-ידי עובד הציבור גלום מסר באשר לתקינות פעילותו של הגוף החיצוני ולחשיבותה. כאשר מדובר בגוף שפעילותו אינה תקינה, רושם כאמור עלול לפגוע בתדמית המדינה ומוסדותיה, ובמקרים מסוימים אף עלול להיווצר מצג לפיו המדינה מעודדת או מאשרת, לכאורה, פעילות בלתי-תקינה. כך למשל, עלול להתעורר קושי עקב מתן חסות מצד עובד ציבור לאירוע שבו מוענקות תעודות הוקרה לעסקים שמתברר שעברו עבירות פליליות או שכלל אינם קיימים; לאירוע שמשתתפים בו גורמים שיש בעייתיות בזיהוי של המדינה עמם; או לאירוע שקיים ספק לגבי חוקיות המקורות הכספיים שעל בסיסם מומן.

ב. **חשש לניגוד עניינים:** מתן חסות עלול להתפרש כמחויבות יתירה של עובד הציבור למבקש החסות באופן שיעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים או, למצער, מראית עין של ניגוד עניינים. זאת, בפרט, כאשר החסות ניתנת לגורמים הנתונים לפיקוחו של עובד הציבור או המשרד הממשלתי שאליו הוא משתייך, או שעובד הציבור צפוי להידרש לקבל החלטות בעניינם, או כאשר מעורבים בה גורמים כאמור אף אם החסות לא ניתנת להם באופן ישיר. דוגמה למצב בעייתי אחר היא כאשר במסגרת מתן החסות מתבקש עובד הציבור, מקום בו הדבר אפשרי על-פי הדין, לסייע בגיוס תרומות עבור הגוף החיצוני מבקש החסות, בעת שבקהל היעד מצויים גורמים אשר לעובד הציבור השפעה עליהם או הנתונים לפיקוחו. בנסיבות אלו, עלולים הגורמים המפוקחים להימצא תחת הרושם כי אי-היענות לפניית עובד הציבור עלולה לפגוע באינטרסים שלהם, אשר עליהם אמון משרדו של עובד הציבור.

ג. **חשש למשוא פנים או לפגיעה בשוויון:** מטבע הדברים, לא תמיד יהיה באפשרות עובד הציבור להיעתר לכל בקשות החסות המופנות אליו, בין מפאת אילוצי זמן ובין מפאת קשיים שונים שמתן חסות לגוף מסוים שביקש זאת יעורר. בנסיבות אלו, עלול עובד הציבור להתקשות להתייחס באופן עקבי ואחיד לבקשות חסות מטעמם של גופים שונים, וכן עלול להיות קושי להבטיח כי פניות דומות תזכינה להתייחסות אחידה מצד עובדי ציבור שונים, בפרט מקרב משרדי ממשלה שונים. היענות של עובד ציבור לבקשת חסות של גורם אחד וסירובו להיענות לבקשה כזו של גורם אחר בעל מאפיינים או פעילות דומים, עלולים לעורר טענות בדבר משוא פנים של עובד הציבור ובדבר הפרת עיקרון השוויון.

3. המסגרת הנורמטיבית

הסוגיה של מתן חסות אינה מוסדרת באופן מהותי ומפורש בדין. יחד עם זאת, קיימות הוראות שונות אשר הינן בעלות רלוונטיות לעניין. כך למשל, עובדי מדינה נדרשים להימנע מלהימצא במצב של חשש לניגוד עניינים בעבודתם הציבורית (ראו: בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה, פ"ד לד(2) 566 (1980), פרק משנה 13.6 לתקנון שירות המדינה (להלן: **התקשי"ר**), הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555 בדבר "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות המדינה" ופרק 10 לכללי האתיקה לעובדי מדינה). בדומה, הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים קובעים כי על אלו לנהוג במילוי תפקידיהם בלא משוא פנים וכי מחובתם לנהל את ענייניהם כך שלא ייווצר ולא יהיה ניגוד עניינים בין מילוי תפקידם לבין ענייניהם האישיים (סעיפים 3 ו-4). חוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959 (להלן: **חוק הסיווג**) אוסר על עובד מדינה להתרים כספים ("זולת לאוצר המדינה ובתור תפקידו") והוראות מקבילות בעניין זה נקבעו גם בפרק 42.8 לתקשי"ר. כאמור, בהוראת תכ"ס 15.3.1 נקבעו הנחיות לעניין חסויות הניתנות על-ידי משרדי הממשלה ולעניין השתתפות משרדי ממשלה בפרסומות מסחרית ובכנסים, וכן קיימות הוראות נוספות לגבי מעורבות עובדי מדינה בפרסומים ממשלתיים ובפרסומים מסחריים (וראו בפרט: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1703 בדבר "השתתפות נבחר ציבור ועובדי מדינה בפרסום ממשלתי", הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1705 בדבר "פרסום מודעות על ידי עובדי ציבור ונושאי משרה", סעיף 43.84 לתקשי"ר והוראת תכ"ס 15.3.2 בדבר "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים").

למותר לציין, כי מעבר לכך, עובדי הציבור כפופים, כידוע, לעקרונות הכלליים של המשפט המינהלי, ולעניין זה רלוונטיות בפרט החובות לפעול באופן סביר, ענייני, שוויוני ושקוף, בהתאם לכללי המינהל התקין, תוך שמירה על טוהר-מידות ומניעת ניגוד עניינים והימנעות מהתנהגות אשר עלולה לפגוע במעמדו ובתדמיתו של שירות המדינה.

4. הליך בחינת בקשה למתן חסות

ככלל, לצורך מתן חסות נדרשות בחינה מקדימה וקבלת אישור מראש מהגורם שהוסמך לכך (להלן: **הגורם המאשר**), כמפורט להלן:

- עובד מדינה אשר נתבקש ומעוניין ליתן חסות לגוף חיצוני יפנה לקבלת אישור ממנכ"ל המשרד הממשלתי או מנהל יחידת הסמך בה הוא מועסק, לפי העניין; ביחידה ארגונית שבראשה עומד מנהל בדרגת משרה המקבילה למשרת מנכ"ל (גם אם היא אינה בגדר יחידת סמך),⁹⁰ יפנה העובד לקבלת האישור מגורם זה.
- מנכ"ל משרד ממשלתי, מנהל יחידת סמך, מנהל בדרגת מוקבל מנכ"ל כאמור, וכן שר או סגן שר, אשר נתבקשו ומעוניינים ליתן חסות לגוף חיצוני, יבחנו את הבקשות ויכריעו בהן (בלא צורך בקבלת אישור מגורם נוסף), הכל בהתאם לאמות-המידה המפורטות בהנחיה זו.
- מנכ"ל משרד ממשלתי, מנהל יחידת סמך או מנהל בדרגת מוקבל מנכ"ל כאמור לעיל רשאים להסמיך גורם בכיר תחתיהם לבחון ולהעניק אישורים כאמור לעובדי משרד/יחידתם.
- מקום בו עובד הציבור או הגורם המאשר, לפי העניין, מעוניין להיעתר לבקשה למתן חסות על אף שמתקיימת לגביה אחת מן הנסיבות שיפורטו להלן, אשר בהתקיימותן, ככלל, אין מקום ליתן חסות, עליו

⁹⁰ כך למשל, ביחידות כגון החשב הכללי והממונה על התקציבים במשרד האוצר.

לפנות באופן מנומק לקבלת חוות-דעתו של היועץ המשפטי למשרד או ליחידת הסמך ולפעול בהתאם להנחיותיו.

5. המידע הרלוונטי לצורך בחינת בקשת החסות

לצורך הכרעה בבקשה למתן חסות, על עובד הציבור להניח בפני הגורם המאשר (ובמקרים המצריכים בדיקה משפטית – גם בפני היועץ המשפטי למשרד), את התשתית העובדתית המלאה לעניין מבקש החסות ולעניין החסות המבוקשת, וזאת ככל הניתן בנסיבות העניין, וכמפורט להלן:

א. זהות מבקש החסות (ואם מדובר בתאגיד, לרבות זהותם של נושאי המשרה בו):

1. אופי ההתאגדות – האם מדובר בגוף הפועל למטרות רווח או שלא למטרות רווח;
 2. מטרות הגוף ותחומי פעילותו;
 3. מידע בדבר אי-תקינות פעילות הגוף בעבר או בהווה;
 4. קשרים וזיקות בין הגוף החיצוני למשרדי הממשלה, ובפרט למשרד הממשלתי שאליו משתייך עובד הציבור, כדוגמת אספקת שירותים, התקשרויות ומכרזים, יחסי פיקוח ובקרה, קבלת תמיכות או מימון בדרך אחרת, בקשות תלויות ועומדות לקבלת החלטות וכדומה.
- יצוין, כי ככל שבפעילות מושא החסות קיימת מעורבות דומיננטית של גורמים נוספים מלבד הגוף החיצוני מבקש החסות (ובתאגיד – לרבות בעל השליטה בו או תאגיד הנשלט על-ידיו), יש לקבל מידע כאמור גם ביחס אליהם.

ב. מהות ואופי החסות:

1. אופי החסות המבוקשת מעובד הציבור: השתתפות באירוע כ"אורח כבוד", נשיאת דברי ברכה, הרצאה מקצועית, השתתפות בסרט תדמית, הענקת פרס, מתן המלצה וכדומה. לעניין זה, ראוי לבחון את טיוטת המודעה המפרסמת את האירוע בו הוזמן עובד הציבור להשתתף, ההזמנה לכנס (לרבות לוח-הזמנים המתוכנן והגורמים הצפויים להשתתף) וכדומה;
2. מטרת הפעילות מושא החסות: האם הפעילות נושאת אופי מקצועי, שיווקי, מסחרי או חברתי; האם היא נועדה לקידום דיון ציבורי, הבעת הוקרה, גיוס תרומות, הענקת פרס וכדומה;
3. משך החסות: האם מדובר בחסות לאירוע חד-פעמי, לפעילות מתמשכת או לפעילות הצפויה להישנות בעתיד;
4. האם מדובר באירוע למוזמנים בלבד או באירוע הפתוח לציבור והאם ההשתתפות באירוע כרוכה בתשלום;
5. האם ניתנה לגוף החיצוני חסות דומה בעבר על-ידי עובד הציבור או על-ידי עובדי ציבור אחרים.

6. אמות-המידה להכרעה בבקשה

א. כאמור, התנאי הבסיסי לצורך מתן חסות לגוף חיצוני הינו כי **קיימת חשיבות ציבורית בפעילות מושא החסות ובהשתתפות עובד הציבור בה; כי מתן החסות עולה בקנה אחד עם המדיניות הממשלתית הנוגעת בדבר, ככל שקיימת מדיניות כאמור; וכי לא מתקיימות נסיבות אחרות השוללות את מתן החסות, כמפורט להלן.**

ב. נסיבות השוללות את מתן החסות:

ככלל, לא יהיה מקום ליתן חסות בכל אחד מן המקרים הבאים:

1. החסות הינה לגוף מסחרי ;
 2. מתן החסות עלול לפגוע בתדמית השירות הציבורי, הממשלה או מוסדות הציבור הנוגעים בדבר, או להציגן באור שלילי, בין היתר נוכח מטרותיו ומאפייני פעילותו של הגוף החיצוני (למשל, כאשר נושא החסות או מקבלה שנויים במחלוקת ציבורית משמעותית);
 3. מתן החסות עלול לעורר חשש לניגוד עניינים. חשש כאמור יכול להתקיים, בין היתר, בנסיבות שבהן: עובד הציבור נדרש לאחרונה לקבל החלטה או לטפל בדרך אחרת בעניינו של מקבל החסות או עשוי להידרש בקרוב להחלטה או לטיפול בעניינו; מקבל החסות הוא גורם המפוקח על-ידי עובד הציבור או עובד כפוף אליו,⁹¹ או קשור באופן משמעותי לגורם מפוקח; מקבל החסות קשור לאדם שיש לו זיקה אישית אל עובד הציבור (כגון קרוב משפחה או חבר קרוב) ועובד הציבור נותן את החסות לבקשתו של אותו אדם, או שעלול להיווצר הרושם כי מתן החסות נועד להיטיב עם אותו אדם או עם מקבל החסות באופן מיוחד; קיימות נסיבות אחרות שביגן מתן החסות עלול להתפרש כיחס מיוחד העלול להשפיע על עובד הציבור בהפעלת שיקול-דעתו ;
 4. החסות ניתנת לגוף בעל זיקה מפלגתית-פוליטית או לאירוע המאורגן או ממומן על-ידי גורם בעל זיקה כאמור או שגורם כזה מעורב בו בדרך אחרת. יצוין, כי משנה זהירות יש לנקוט בהקשר זה בתקופת בחירות, נוכח המגבלות המיוחדות החלות בתקופה זו. מטבע הדברים, מגבלה זו לא תחול ביחס לפעילותם הפוליטית של שרים וסגני שרים, הנעשית שלא במסגרת תפקידים הממלכתי ;
 5. נודע כי מתנהלים נגד הגוף החיצוני או בעלי תפקידים בכירים בו הליכים משפטיים הנוגעים לחשד לפעילות בלתי-תקינה ;
 6. החסות ניתנת לאירוע המיועד לגיוס תרומות. יצוין, כי מגבלה זו לא תחול ביחס למתן חסות לגופים שהממשלה החליטה לגביהם, בהתאם לסעיף 7 לחוק הסיוג, להתיר לעובדי המדינה להתרים לטובתם כספים;⁹²
 7. מתן החסות עלול להתפרש כהעדפה פסולה של עובד הציבור או המשרד הממשלתי ביחס למקבל החסות על פני גופים אחרים בעלי מאפיינים דומים ("משוא פנים"), או שעובד הציבור לא יוכל להיעתר לבקשות חסות דומות באופן שוויוני במסגרת הזמן העומד לרשותו ;
 8. במתן החסות יש טעם לפגם אחר מבחינה מוסרית, ציבורית או אחרת.
- ג. ככל שעובד הציבור או הגורם המאשר, לפי העניין, מעוניין להיעתר לבקשת מתן החסות חרף התקיימותן של אחת או יותר מן הנסיבות השוללות מתן חסות, עליו לפנות לקבלת חוות-דעתו של היועץ המשפטי למשרד, אשר יהיה רשאי, במקרים חריגים ובאופן מנומק, לאשר את מתן החסות. כך למשל, אף שכאמור יש ככלל להימנע ממתן חסות לגוף מסחרי, ניתן יהיה לשקול אישור מתן חסות כאמור בנסיבות שבהן התועלת המסחרית מהפעילות הינה אגבית ופחותה באופן ניכר ביחס לחשיבות הציבורית המיוחדת הקיימת במתן החסות על-ידי עובד הציבור, וזאת בכפוף לבחינת מכלול נסיבות העניין.

⁹¹ למען הסר ספק, יובהר, כי מפגשים של גורם ממשלתי עם גוף חיצוני המפוקח על-ידי, המתקיימים במסגרת העבודה השוטפת של הגורם הממשלתי, לא ייחשבו בגדר מתן חסות לצורך הנחיה זו.

⁹² כך נקבע, למשל, ביחס למעורבות עובדי מדינה בהתרמת כספים לטובת קרן היסוד - המגבית המאוחדת לישראל וקרן קיימת לישראל. ראו: החלטת ממשלה י"פ 737, התשי"ד, עמ' 821, החלטת ממשלה י"פ 2276, התשל"ז, עמ' 408 וכן פסקה 42.813 בתקשייר.

7. אופן מתן החסות

במקרים שבהם מצא עובד הציבור או הגורם המאשר, לפי העניין, כי אין מניעה למתן החסות, יש לשקול קביעת תנאים וסייגים לאופן מתן החסות, אשר מטרתם הדגשת הפן הציבורי של הפעילות והחשיבות הציבורית הכרוכה במתן החסות לה, כמו גם מניעת הקשיים הפוטנציאליים העלולים להיות כרוכים במתן החסות, כמפורט לעיל. תנאים וסייגים כאמור ראוי שיכללו, בין היתר, הוראות בנושאים הבאים:

א. הפרדת השתתפות עובד הציבור באירוע מחלקיו האחרים: במקרים המתאימים, ראוי לשקול הפרדת הרצאה או נשיאת דברים על-ידי עובד הציבור מאלו הנעשות מטעמם של גופים חיצוניים, ובפרט גורמים מסחריים. כמו כן, זהירות והקפדה מיוחדות נדרשות ביחס להשתתפות עובדי ציבור באירועים לגיוס תרומות, מקום בו אלו אושרו למרות האמור בסעיף 6.ב.6 לעיל. בכלל זאת, יש לשאוף לקיום הפרדה בין החלק באירוע שבו משתתף עובד הציבור לבין פעולות הקשורות באופן ישיר להתרמה ולגיוס כספים, באופן שיודגש הפן הציבורי שבהשתתפות עובד הציבור באירוע ותימנע השתתפותו ומעורבותו בפעולות ישירות לגיוס התרומות (לרבות, כמובן, אמירת דברים שיש בהם משום קריאה ישירה לגיוס תרומות).

ב. בקרה על צורת החסות: כך למשל, במקרים חריגים שבהם אושר מתן חסות לגוף מסחרי, או שגוף מסחרי מעורב בפעילות מושא החסות, יש לשאוף להימנע, במידת האפשר, מהופעתו של עובד ציבור על רקע סמלילים או תכנים שיווקיים/מסחריים. כמו כן, בחסות בעלת אופי כתוב, יש לפעול לכך שאזכור עובד הציבור והמשרד הממשלתי שאליו הוא משתייך ייעשה בנפרד מאזכורם של הגופים החיצוניים וכי פרסום ברכה מטעמו של עובד ציבור ייעשה על גבי עמוד נפרד וללא פרסומות או חסויות לגופים חיצוניים.

ג. בקרה על תוכן החסות: במסגרת מתן החסות, יש לתת ביטוי מרכזי לערך הציבורי בפעילות ולא לגוף החיצוני מקבל החסות, תוך הימנעות מהכללת מסרים הנוגעים לגוף החיצוני שאינם קשורים במישרין לפעילות מושא החסות. כך למשל, יש להימנע ממסרים המפרטים, משבחים או נותנים גושפנקה למוצר, שירות או פעילות מסוימים של הגוף החיצוני או בעלי תפקידים בו, או שיש בהם כדי ליצור מראית עין של קשר בין עובד הציבור או המשרד הממשלתי שאליו הוא משתייך לבין הגוף החיצוני, או של אחריות ממשלתית כלפיו, החורגת מגדר מעורבות עובד הציבור והמשרד הממשלתי בפעילות מושא החסות. כן יש להימנע מהכללת מסרים הנוגעים לעובד הציבור שאינם קשורים לתפקידו הממלכתי ושאינם נוגעים במישרין למתן החסות.

ד. הבטחת הצגת מגוון דעות, כנדרש בנסיבות העניין: ככל הניתן, על עובד הציבור לוודא כי באירוע או בפעילות מושא החסות ניתנה הדעת לצורך להבטיח הצגה מגוונת ומאוזנת של דעות, אינטרסים שונים ומגוונים רלוונטיים. בכלל זאת, ברוח המלצות הצוות לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי, יש קושי במתן חסות לאירוע אשר במסגרתו צפויים להינקט הפרדה או צעדים מפלים אחרים.⁹³

ה. הגבלת השימוש בתוצרי החסות: כך למשל, יש לוודא שלא ייעשה בחסות שימוש מעבר למטרה שלשמה ניתנה (במיוחד כאשר מדובר בברכה כתובה/מצולמת); כי ברכה כתובה שניתנה על-ידי עובד ציבור תחולק בחינם ולא תועמד למכירה; ולגבי ברכה מצולמת או מוקלטת, כי עריכתה תעשה באישור עובד הציבור או הגורם המאשר.

⁹³ "דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי" (משרד המשפטים, 7.3.2013), סעיף 224 <http://index.justice.gov.il/Publications/Articles/Documents/DochHadaratNasim.pdf>

8. הוראות נוספות

א. למרות האמור לעיל, במקרים הבאים יוכל עובד הציבור להשתתף באירוע או בפעילות של גוף חיצוני העשויה להיות כרוכה במתן חסות, ללא צורך בקבלת האישור הנדרש:

1. דיון ציבורי המאורגן על-ידי גוף עיתונות, גוף אקדמיה המוכר על-ידי המועצה להשכלה גבוהה, ארגון עובדים או איגוד מקצועי (כגון: לשכת עורכי הדין, לשכת רואי החשבון, התאחדות התעשיינים וכדומה), אשר מהווה מסגרת ראויה להצגת מידע בעל עניין לציבור והשתתפות עובד הציבור בו נועדה להציג את עמדת המשרד הממשלתי בפני הציבור.

2. אירוע או פעילות של גוף חיצוני שמתקיים בינו לבין המשרד הממשלתי שאליו משתייך עובד הציבור שיתוף-פעולה מובנה, ומתן החסות קשור לשיתוף-הפעולה האמור. לעניין זה, "שיתוף-פעולה מובנה" מתייחס למצבים שבהם קיימת התקשרות של המדינה עם גוף חיצוני שנבחרה ואושרה על-ידי הגורמים המוסמכים לעניין, כדוגמת מיזם משותף לפי תקנה 3(30) לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, חסות ממשלתית שאושרה על-ידי ועדת החסויות המשרדית או הבין-משרדית בהתאם להוראת תכ"ס 15.3.1, וכדומה. במקרים אלו, ההנחה היא כי אמות-המידה הרלוונטיות לאישור מתן החסות, כמפורט לעיל, נבחנו במסגרת אישור שיתוף-הפעולה המובנה, וניתן לומר כי השתתפות עובד הציבור בהם נעשית במסגרת הפעילות השוטפת של המשרד הממשלתי שאליו הוא משתייך.

3. אירוע או פעילות מטעמו של גורם שלטוני זר, כגון שגרירות, ממשלה או פרלמנט, או בפעילות הנעשית בשיתוף-פעולה בין המדינה לגורם שלטוני זר כאמור.

יודגש, כי גם במקרים אלו, מוטלת על עובד הציבור האחריות להימנע מהקשיים הפוטנציאליים השונים שנדונו לעיל במסגרת השתתפותו באירוע. בכלל זאת, מקום בו צפויים להשתתף באירוע גורמים נוספים מלבד אלו שצוינו – כגון: גורמים מסחריים, גורמים פוליטיים, גורמים הנתונים לפיקוחו של עובד הציבור וכדומה – על עובד הציבור לבחון האם השתתפותו באירוע יחד עמם אינה מעוררת קושי. עוד יודגש, כי אין בהיתר להשתתפות עובד הציבור באירוע כאמור כדי לגרוע מאחריותו לקבל אישורים אחרים הנדרשים לצורך השתתפותו, החורגים מהיבט מתן החסות. בכל מקרה של ספק, ראוי לפנות לגורם המאשר, ובמידת הצורך – ליועץ המשפטי למשרד, לקבלת הנחיות בעניין.

ב. ככלל, אישור למתן חסות יכול שיינתן הן באופן פרטני – ביחס לבקשה ספציפית למתן חסות, והן באופן כללי – ביחס לסוג מסוים של חסות או לגורם חיצוני מסוים. כך למשל, ובהתאם לאמות-המידה הקבועות בהנחיה זו, רשאי הגורם המאשר לקבוע היתר כללי לעובדי הציבור הכפופים לאישורו ליתן חסות לאירועים מסוימים הנוגעים לתפקידם.

ג. על אישור למתן חסות להינתן בכתב ועל עובד הציבור לשמור תיעוד של פרטי החסויות שהעניק.

משפט מינהלי ממשלה - אתיקה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
חברותם של שרים בעמותות ובגופים אחרים	תאריך: כ"ג ניסן התשס"א, 16 אפריל 2001 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2013 מאי 2015 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1701

חברותם של שרים בעמותות ובגופים אחרים

הנחיה זו כוללת סוגיות עיקריות בנושא הנדון. יוער, כי אין באמור להלן כדי למצות את הדיון בנושא:

1. כלל 6 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים⁹⁴ (להלן: **הכללים למניעת ניגוד עניינים**) קובע כי:

6. בלי לגרוע מההוראות הכלליות האמורות בפרק א', יתולו על השר בתקופת כהונתו הוראות אלה:

(1) ...

(2) איסור כהונה בגוף אחר

שר לא יהיה נושא משרה, חבר בהנהלה או בכל מוסד אחר של חבר בני אדם המקבל מימון מאוצר המדינה, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף, או המקבל תרומות, למעט כהונה כחבר בהנהלה של מפלגה;

ובכלל 1 לכללים מוגדר "חבר בני אדם" כ -

"כל גוף של שני בני אדם או יותר, בין מואגד ובין לא מואגד, חברה, אגודה שיתופית, שותפות, אגודה עותמאנית, התאחדות וכל גוף שנוסד על-פי דין".

2. ברור מכאן, כי שר אינו יכול להימנות על ועד מנהל של עמותה אם היא מקבלת תרומות כלשהן, או נתמכת על-ידי המדינה, גם אם התמיכה עקיפה. זאת, הן בשל הצורך לנהוג ללא משוא פנים ושלא מתוך ניגוד עניינים כלשהו והן בשל הצורך שלא להימנות על גוף מנהל העוסק בגיוסי כספים, שכן מעמדו של שר הוא כזה שסיועו בגיוס כספים עלול להתפרש כבקשה שתורם אינו יכול לסרב לה, ואף יוכל להסתמך עליה בבוא העת. הוא הדין לגבי מילוי תפקידים אחרים מטעם עמותה או גוף אחר כהגדרתו לעיל, לרבות מוסד אקדמי (כגון השתתפות בוועדה ציבורית מטעם אותו גוף, לקידום ענייניו של הגוף).

3. לגבי חברות גרידא בעמותה (ומכוחה הימנות על האסיפה הכללית), לא ניתן לקבוע מסמרות ויש משתנים רבים שיש לקחתם בחשבון.

⁹⁴ י"פ התשס"ג, מספר חוברת 5147, מיום 16.1.2013, עמ' 1136

מכל מקום, גם במקרה בו עצם החברות בעמותה אינה אסורה, כפוף השר לשורת נורמות וכללים, שיכולה להיות להם השלכה על ההכרעה אם ראוי שישמש כחבר בעמותה. בין הכללים ניתן למנות איסור קבלת שכר, הכנסות או טובות הנאה אחרות (למעט מה שמשלם לשר מאוצר המדינה), איסור לסייע לגוף לקבל תרומות וכמובן את חובתו של השר למלא את תפקידו בלא משוא פנים או ניגוד עניינים. מעקרונות אלה מתחייב, כי בכל מקרה שיש לשר עניין אישי בהחלטה או בפעולה אשר על-פיהן או בעקבותיהן מוענקת טובת הנאה או זכות, חובתו של השר להצהיר על העניין האישי ואסור לו להשתתף בכל דרך שהיא בקבלת ההחלטה או בביצוע הפעולה.

4. שרים המעוניינים להיות פעילים במסגרת עמותה בדרך כלשהי, ראוי שיפנו למבקר המדינה, בהתאם לסמכויות הנתונות לו לפי הכללים למניעת ניגודי עניינים.⁹⁵

⁹⁵ ראו בעניין זה בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, (אר"שפורסם ב-25.3.2021), פסקה 24 לפסק-דינה של כב' הנשיאה חיות.

ממשלה – אתיקה משפט מינהלי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
השתתפות נבחר ציבור ועובדי מדינה בפרסום ממשלתי	תאריך: ה' תשרי התשס"ג, 11 בספטמבר 1999 עדכון: מרץ 2003 מרץ 2013 מאי 2020 יולי 2022 מספר הנחיה: 1.1703

השתתפות נבחר ציבור ועובדי מדינה בפרסום ממשלתי

1. כללי

הנחיה זו מפרטת את התנאים החלים בכל הנוגע להשתתפות נבחר ציבור או עובד מדינה בפרסום ממשלתי לרבות בכתב, בהופעה חזותית או קולית (להלן: **פרסום בגוון אישי**), וזאת תוך הבחנה מתחייבת בין סוגי אמצעי התקשורת השונים.

בהנחיה זו:

"נבחר ציבור" – שר, סגן שר.

"פרסום ממשלתי" – פעולת תקשורת יזומה הנעשית על ידי הממשלה, המיועדת להעביר מידע או מסר לציבור באמצעות אמצעי תקשורת לרבות טלוויזיה, רדיו, עיתונות, פלטפורמות דיגיטליות (רשתות חברתיות, אתרי אינטרנט וכיוצא באלה), הפקות דפוס (ובכלל זה ספרים, חוברות, דו"חות, עלונים), שלטי חוצות, כרזות וכיוצא באלה.

2. המסגרת הנורמטיבית

א. נושא השימוש במשאבי המדינה לצורך פרסומים ממשלתיים מוסדר כיום במספר מקורות נורמטיביים: הוראת תכ"ס מס' 15.3.0.2 בדבר "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים" (להלן: **הוראת התכ"ס**); הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1705 בדבר "פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה"; חוק הגבלת פרסומים (גופים ציבוריים), התשנ"ו-1996; פרק 43.141 לתקנון שירות המדינה העוסק בפרסום מודעות ברכה או אבל ופרק 43.12 לתקשי"ר העוסק בשימוש בטפסים ובדואר רשמי; החלטת ממשלה מס' 912 מיום 4.9.1977 בדבר "ברכות לרגל השנה החדשה" והחלטת ממשלה מס' 987 מיום 3.9.1978 בדבר "ברכות לשנה החדשה" אשר עוסקות ביכולתם של חברי ומשרדי הממשלה לשלוח ברכות ולפרסם מודעות לרגל השנה החדשה. כך ראו והשוו גם הנחית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1704 בנושא "פעילות מפלגתית בלשכות שרים" בהקשר של הסדרת השימוש במשאבים ובשירותים ממשלתיים לצרכים מפלגתיים-פוליטיים.

בנוסף, רלוונטית גם הוראת סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: **חוק התעמולה**). להוראה זו כפוף כל פרסום ממשלתי ועניינה איסור שימוש במשאבי הציבור בקשר עם תעמולת בחירות על הפרשנות והקווים המנחים שנקבעו לעניינה בפסיקה, לרבות בהחלטות יושבי ראש ועדת הבחירות המרכזית ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (ראו במיוחד הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1900 בדבר "איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר - פרסומים המופצים על ידי משרדי ממשלה").

ב. העקרונות המנחים החלים על כל סוג של פרסום ממשלתי הם שניים – ראשית, המשאבים הציבוריים המוקצים לעבודת משרדי הממשלה ישמשו לקידום מטרות המשרד ולא ינוצלו לקידום מטרות אישיות או פוליטיות של נבחרי הציבור ועובדי המדינה. לעניין זה יובהר, כי בגדרי ניצול "משאבים ציבוריים" אין הכוונה רק למימון כספי ישיר של הפרסום, אלא גם לשימוש במשאבי המשרד (דוגמת שימוש באתר האינטרנט המשרדי) ועובדיו; שנית, הפרסום יבטא אך ורק את עמדת המשרד הממשלתי ויהיה קשור בקשר הדוק וברור לתחום פעילותו.

הרציונלים העומדים בבסיס ההגבלות הקבועות בהוראות האמורות הם שמירה על האבחנה שבין פעילות ממשלתית לבין פעילות פוליטית ומפלגתית, מניעת פוליטיזציה של השירות הציבורי, שמירה על התדמית הא-פוליטית של משרדי הממשלה, ומניעת בזבוז משאבים תוך הקפדה על כך שהמימון הציבורי המוקצה לעבודת משרדי הממשלה ינוצל לקידום מטרות המשרד ולא לקידום מטרות אישיות או פוליטיות של נבחרי הציבור ועובדי המדינה.⁹⁶

תפיסה עקרונית זו מצאה ביטוי, בין היתר, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים ע"א (מחוזי-ים) 4459/98 מדינת ישראל נ' פלסטיין פוסט בע"מ, פ"מ התשס"א (2), 204 (2002). בפסק הדין חויב שר החקלאות דאז, באופן אישי, במימון מלא של עלות מודעה בעלת אופי פוליטי, שפורסמה ביוזמתו באמצעות לשכת הפרסום הממשלתית, בכסות של "שירות לציבור מטעם משרד החקלאות". הפרסום התבצע לפי כל הנהלים שהתייחסו לפרסום ממשלתי באותה עת, אולם בית-המשפט קבע כי הפרסום – כפי שנעשה – נעשה למטרות פוליטיות והיה נגוע במניעים פוליטיים ועל כן היה אסור. במסגרת זו קבע בית המשפט כי פרסום ממשלתי מטעם משרד החקלאות "חייב שיהיה פרסום מקצועי נטול פניות פוליטיות, כדי שישמר אמון הציבור במשרדי הממשלה שנועדו לשרתו [...] אין כל הבדל בין פרסום פוליטי לבין מינוי פוליטי או שיקול פוליטי, הנעשים על ידי מי שפרסומיהם מנויים ושיקוליהם צריכים להיות מקצועיים בלבד. בעשייתם כולם חורג העושה מסמכותו תוך הפרת אמון הציבור בו ובמערכת, בפוגעו בעקרון א-פוליטיות המינהל הציבורי, שהוא נכס מרכזי שלו ובסיס לקיומו."⁹⁷

בהקשר זה יש להזכיר כאמור גם את הוראת סעיף 2א לחוק התעמולה, הנזכרת לעיל, והקובעת כדלקמן:

"לא ייעשה שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בכספים או בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים של גוף מבוקר כמשמעותו בפסקאות (1), (2), (3) ו-(4) לחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב] או של תאגיד שהממשלה או רשות מקומית משתתפת בהנהלתו או בהונו, ולא ייעשה שימוש כאמור במקרקעין או במטלטלין המוחזקים למעשה על ידי גוף או תאגיד כזה...".

יצוין, כי תחולתו של סעיף 2א לחוק התעמולה אינה תחומה בזמן והוא חל בכל עת (בשונה מסעיפים אחרים בחוק התעמולה אשר חלים בתקופת 90 הימים שלפני יום הבחירות ויום הבחירות). עם זאת, נודעת בקשר עם יישומו של סעיף זה חשיבות רבה גם לממד הזמן, קרי עיתויה ביחס למועד הבחירות של הפעולה אשר נטען כי היא עולה כדי תעמולה אסורה. לעניין זה יצוין כי ממד הזמן הוא אחד מבין מבחני עזר שונים אשר נקבעו במרוצת השנים לשם סיווגה של פעולה מסוימת ובחינה אם אופייה הדומיננטי הוא תעמולת בחירות אסורה תוך שכל מקרה נבחן לפי נסיבותיו המיוחדות (ראו בפירוט הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1900. הנזכרת לעיל). הרציונלים העומדים בבסיס הוראת סעיף 2א לחוק התעמולה דומים לרציונלים העומדים בבסיס

⁹⁶ באשר לתכליות האמורות ראו גם את חוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1704 בדבר "פעילות מפלגתית בלשכות שרים"; פרק 3.42 לתקשייר.

⁹⁷ ע"א (מחוזי-ים) 4459/98 מדינת ישראל נ' פלסטיין פוסט בע"מ, פ"מ התשס"א (2), 204, פסקה 8 (2002).

הפרסום הממשלתי וכוללים גם את השוויון בין מועמדים בבחירות ולצידו גם את טוהר השירות הציבורי ואמון הציבור.⁹⁸ על בסיס רציונלים אלה עולה מן הפסיקה גישה מחמירה המרחיבה פרשנית את היקף האיסור (הגם שהסנקציה על הפרת חוק התעמולה עשויה להיות גם פלילית (ר' סעיף 17 לחוק התעמולה) ולא רק מנהלית). לעניין זה אמורים הדברים גם בהקשר של שילוב שם ותמונה של נבחר ציבור בפרסומי הרשות הציבורית.

על בסיס הוראת סעיף 2א האמורה ניתנה ביום 18.4.2018 החלטה בתב"כ 2/21 **רמי כהן נ' משרד התרבות** על ידי יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון – השופט חנן מלצר (להלן: **החלטת יו"ר ועדת הבחירות**) אשר בה נקבע, בין היתר, כי השתתפות נבחר ציבור בתשדירים, אינה מתיישבת ככלל עם איסורי חוק התעמולה. זאת, בין היתר, נוכח קביעתו של השופט מלצר כי:

“הצגתו של נבחר ציבור בתקשורת מהווה יתרון לטובתו, ללא קשר לתוכן הדברים, וכאשר מדובר בהקשר חיובי, הרי מופק רווח פוליטי ישיר מהשתתפות זו. זאת ועוד – תשדיר רדיו בו מזמין נבחר הציבור (בקולו) את הציבור להשתתף באירוע, כורך באופן בלתי אמצעי את האירוע עם נבחר הציבור, כך שבפני הבוחר הסביר מוצג מצג כאילו נבחר הציבור עצמו הוא האחראי בלעדית לאירוע והוא, ולא הרשות הציבורית, יזם את האירוע.”⁹⁹

בהמשך לקביעתו זו, קבע השופט מלצר, כמפורט להלן, איסור גורף וכמעט קטיגורי על השתתפות נבחר ציבור בתשדירים בכל עת, למעט בתנאים חריגים ובתשדירי רדיו בלבד. זאת, אף שלרוב בהקשר של תעמולת בחירות אסורה לפי סעיף 2א, נבחן כל מקרה לפי נסיבותיו המיוחדות ותוך התחשבות במגוון רחב של משתנים ובכלל זאת ממד הזמן.¹⁰⁰

3. התנאים לאישור פרסום בגוון אישי

אישורו של פרסום ממשלתי בגוון אישי מותנה בקיום התנאים הכלליים (מהותיים ופרוצדורליים) החלים על כל פרסום ממשלתי כפי שהם קבועים בהוראת התכ"ם (התנאים המהותיים מפורטים בעיקרם ולמען הסדר הטוב בסעיף קטן (א) להלן) וכן בקיום תנאי הסף הבסיסי המופיע בסעיף קטן (ב) להלן. ככל שמדובר בפרסום בהשתתפות נבחר ציבור, חלים בנוסף גם התנאים המפורטים בסעיף 4 להלן. ככל שמדובר בהשתתפות עובד מדינה חלים גם התנאים המפורטים בסעיף 5 להלן.

א. התנאים הכלליים לאישור פרסום ממשלתי

כפועל יוצא מהתפיסה העקרונית החולשת על פרסומים ממשלתיים, חייב כאמור כל פרסום ממשלתי (ובכלל זאת כמוכר גם פרסום בגוון אישי) לעמוד בתנאים כלליים – מהותיים ופרוצדורליים – המפורטים בהוראת התכ"ם. התנאים המהותיים קבועים בסעיף 2.4 להוראת התכ"ם ולמען הסדר הטוב נביא גם בהנחה זו את עיקרם:¹⁰¹

”2.4.1.1 הפרסום תואם את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה;

⁹⁸ ראו החלטה בתב"כ 2/21 **רמי כהן נ' משרד התרבות** (נבו 18.4.2018), סעיפים 35 ו-36 להחלטה.

⁹⁹ שם, בסעיף 45.

¹⁰⁰ ראו גם החלטתו של השופט מלצר בער"מ 11/21 **תומר גלאם, ראש עיריית אשקלון ואח' נ' ד"ר שלמה סוויסה ואח'** (נבו 17.12.2019) בה עמדו לדיון שלטי חוצות.

¹⁰¹ לעניין הוראה 2.4.1.2. לפיה תוכן הפרסום צריך להיות אמין מדויק ומעודכן, ראו בהיבט של תעמולת בחירות החלטתו של השופט מלצר בתב"כ 3/21 עו"ד **שחר בן מאיר נ' שר החינוך ואח'** (נבו 20.1.2019) שם נקבע כי "הכללתם של נתונים מגמתיים, שאינם מדויקים, מעידה על קלישות הערך האינפורמטיבי והשימושי שיש לציבור בפרסום מעין זה, ועל האפשרות כי תכליות אחרות, המונעות משיקולים תעמולתיים, עומדות מאחורי הפרסום".

2.4.1.2 תוכן הפרסום אמין, מדויק ומעודכן ;

2.4.1.3 הפרסום קצר, צנוע וענייני ;

2.4.1.4 הפרסום מבטא אך ורק את עמדת המשרד, מתייחס לפעילות המשרד בלבד וקשור בקשר הדוק וברור לעבודת המשרד ;

2.4.1.5 הדגש בפרסום הוא על פעילות המשרד כגוף או על תפקידים מסוימים של המשרד, ותוצאותיו אינן פרסומת אישית או קידום מטרות אישיות או פוליטיות ;

2.4.1.8 הפרסום אינו מייחס הישגי עבר של המשרד לאדם מסוים, או משווה בין פעילות המשרד הנוכחית לפעילות קודמת של המשרד, תוך מתן דגש למרכיבים אישיים הנוגעים לנושאי המשרה המכונים כיום ;

2.4.1.9 הפרסום שומר על תדמית ניטרלית ונטולת פניות ומסרים פוליטיים, ומשקף נאמנות לחוק ולמדיניות הרשמית של המשרד הממשלתי, יום הפרסום ;

2.4.1.10 אופי הפרסום תואם את אמצעי התקשורת בו הוא מועבר ;

2.4.1.11 הכללת סמלי המשרד והמדינה במסגרת הפרסום, תהא בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, "שימוש בנייר רשמי ובסמל המדינה או מוסד ציבורי שלא לצורך מילוי תפקיד רשמי". מס' 1.1706"

כמו כן, במסגרת בחינת הפרסום הממשלתי (בין בגוון אישי ובין אם לאו), המשרד הממשלתי לא ייצור כלפי הציבור מצג שלפיו פרסום ממשלתי נעשה על-ידי מפלגה. משמעות הדברים היא, שעל משרדי הממשלה חל איסור להשתמש במונחים וסיסמאות המזוהים באופן מובהק עם מפלגה, או מונחים וסיסמאות אשר במקביל לפרסום הממשלתי נעשה בהם שימוש במסגרת הפרסום המפלגתי. (ראו והשוו בהקשר זה ההחלטה בתב"כ 35/24 אחריות לאומית - ישראל הבית שלי בע"מ (חל"צ) נ' ח"כ בנימין נתניהו ואח' (נבו 16.03.2021). שאושרה בדעת רוב בבג"ץ 1931/21 נתניהו נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים וארבע (נבו 19.3.2021). במסגרת החלטות אלו נאסר, מכוח סעיף 2 לחוק התעמולה, שימוש בקמפיין מפלגתי בסיסמה "חוזרים לחיים" בה עשה משרד הבריאות שימוש במסע פרסום לעידוד חיסונים נגד נגיף הקורונה). בהקשר זה, יובהר כי יש להימנע משילוב גורמים מפלגתיים בפעילות תקשורתית הנערכת מטעמו של המשרד הממשלתי.

ב. תנאי הסף הבסיסי לפרסום בגוון אישי

התנאי הבסיסי לאישור פרסום בגוון אישי הוא כי **קיים קשר ענייני בין נבחר הציבור או עובד המדינה לבין הפרסום הממשלתי וכי קיים ערך מוסף המצדיק את השתתפותו.**

בהמשך לכך ועל בסיס התשתית המשפטית הכוללת כפי שפורטה בסעיף 2 לעיל, ובמגמה ליצור הסדרים המתאפיינים בוודאות, אחידות ובהירות עוצבו התנאים ליישום הדין אשר יפורטו להלן בכל הנוגע לפרסומים בגוון אישי, וזאת תוך ההבחנה המתחייבת בין סוגי אמצעי התקשורת השונים. עיצוב התנאים ליישום הדין נעשה, על בסיס התשתית המשפטית המתוארת לעיל, מתוך מתן המשקל המתחייב למאפיינים בדבר: היקף המשאבים הדרושים לשם הפרסום; מידת ההשפעה הצפויה לפרסום באותו מדיום; ואפשרות הניצול של פרסום באותו מדיום לקידום מטרה מפלגתית, פוליטית או אישית.

4. התנאים לפרסום בגוון אישי – השתתפות נבחר ציבור

א. פרסום ברדיו

החלטת יו"ר ועדת הבחירות קבעה בהתבסס על סעיף 2א לחוק התעמולה את הדברים הבאים:

"מכאן ולהבא אין לבצע תשדירים בהשתתפות נבחרי ציבור, אלא במקרים חריגים שבחריגים שבהם: השתתפות כזו חיונית לעניין בו מדובר ומקדמת אותו כשלעצמו, אין בנמצא חלופה סבירה ומדתית אחרת, והשידור קיבל את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה. גם במקרה כזה האישור יינתן רק לאירוע בודד ולהעברת מסרים מצומצמים בלבד, מוגבלים בכמות, בזמן ורק במדיה של רדיו".

בהחלטה זו נקבע איסור כמעט גורף על השתתפות נבחרי ציבור בתשדירים. נוכח האמור ובשים לב להחלטת יו"ר ועדת הבחירות **חל איסור על פרסום בגוון אישי ברדיו של נבחרי ציבור**, והוא יותר רק במקרים חריגים שבחריגים בהם מתקיימים התנאים המצטברים הבאים:

1. השתתפות נבחר הציבור חיונית לעניין בו מדובר ומקדמת אותו כשלעצמו;
2. אין בנמצא חלופה סבירה ומידתית אחרת לפרסום;
3. האישור ניתן לאירוע בודד להעברת מסרים מצומצמים בלבד, מוגבלים בכמות ובזמן;
4. הפרסום קיבל את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה לאחר שהובאה בפניו חוות דעתו של היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי הרלוונטי.

ב. פרסום בטלוויזיה

פרסום בגוון אישי אסור בטלוויזיה. החלטת יו"ר ועדת הבחירות הבהירה כי תשדירים בהשתתפות שרים יותרו במקרים חריגים במדיה של רדיו בלבד, ומכאן כי הם אסורים בטלוויזיה. הוראה זו מתיישבת גם עם כך שפרסום בטלוויזיה הוא היקר ביותר מבין כלל אמצעי המדיה והוא בעל יכולת ההשפעה והתפוצה הרחבים ביותר.

ג. פרסום בעיתונות

הרציונל העומד בבסיס החלטתו של יו"ר ועדת הבחירות נראה כמתאים גם לפרסום בעיתונות (בין מודפסת ובין עיתונות אינטרנטית. למשל, אתרי חדשות באינטרנט), בהיותו אמצעי תקשורת המונית בעל עוצמה, המאופיינת בתפוצה רחבה ואפשרויות פילוח רבות הכרוכות בעלויות לא מבוטלות. לכן, ובהתבסס על הרציונל האמור כמו גם על התשתית המשפטית הכוללת החולשת על פרסומים ממשלתיים, יש לפעול לגבי **פרסום בגוון אישי בעיתונות, בהתאם לתנאים שנקבעו בהחלטת יו"ר ועדת הבחירות לעניין השתתפות נבחרי ציבור בתשדירי רדיו כפי שפורטו לעיל בסעיף 4(א) להנחיה (להלן: כללי יו"ר ועדת הבחירות).**

ד. פרסום באמצעות באנרים

הרציונל העומד בבסיס החלטתו של יו"ר ועדת הבחירות נראה כמתאים גם לפרסום במדיה דיגיטלית באמצעות באנרים (מודעות פרסום גרפיות במדיות דיגיטליות) בהיותו אמצעי תקשורת המונית בעל עוצמה, המאופיינת בתפוצה רחבה ואפשרויות פילוח רבות. לכן ובהתבסס על הרציונל האמור כמו גם על התשתית המשפטית הכוללת החולשת על פרסומים ממשלתיים, יש לפעול לגבי **פרסום בגוון אישי בבאנרים בהתאם לכללי יו"ר ועדת הבחירות.**

ה. פרסום מטעם המשרד הממשלתי באתרי אינטרנט או ברשתות חברתיות

הפרסום הממשלתי באינטרנט מתבצע בשתי דרכים מרכזיות:

קידום ממומן – פרסום המקודם ברשת בתשלום, לרבות באמצעות חברה שמטרתה לקדם באופן ייעודי את הפרסום.

קידום אורגני – תכנים אשר אינם מקודמים בתשלום ורק מועלים לאתר המשרד ולעמודי המשרד ברשתות החברתיות.

1. קידום ממומן

נוכח העלויות, יכולת ההשפעה המשמעותית והממוקדת שיש לקידום הממומן והחשש כי הפרסום הממומן עלול להיות מנוצל לקידום מטרות פוליטיות ואישיות של נבחר הציבור תוך שימוש בכספי ציבור – **יש לפעול לגבי פרסום מסוג זה בהתאם לכללי יו"ר ועדת הבחירות.**

2. קידום אורגני

א. נוכח האופי הדינמי של הפרסומים באתר המשרד הממשלתי או ברשתות החברתיות המשרדיות, העלות הנמוכה באופן יחסי של פרסום זה והפעילות השוטפת בפרסומים מסוג זה, **פרסום בגוון אישי העומד בתכנים המותרים בסעיף קטן (ב) שלהלן ובתנאים המפורטים בו – מותר. לצד זאת, על פרסום בגוון אישי שאינו עומד בתכנים המותרים בסעיף קטן (ב) שלהלן ובכלל זאת פרסום בגוון אישי בסרטונים מובימים – יש לפעול בהתאם לכללי יו"ר ועדת הבחירות.**

ב. **התכנים המותרים לפרסום בקידום אורגני:** בכפוף לאישור הפרסום בהתאם לתנאים המפורטים בהוראת התכ"ס, לרבות אישור הגורם המקצועי כהגדרתו בהוראת התכ"ס ועמידה בתנאים הכלליים המפורטים בסעיף 2.4 להוראת התכ"ס, **יותר פרסומים של תכנים המהווים תיעוד אותנטי של דיווחים "חדשותיים", אינפורמטיביים, שוטפים ויומיומיים הנוגעים לפעילות המשרדית.** משמעות הדברים, כי בפרסומים מסוג זה אין מניעה כי ייכלל שמו של נבחר הציבור הרלוונטי, ואף תיעוד אותנטי מצולם או מוסרט מן האירוע הכולל אותו או ציטוט דברים שנאמרו בשמו (בניגוד ליצירת סרטון מבוים בהשתתפות נבחר הציבור) – והכול בגודל והיקף סבירים ומידתיים, ותוך עמידה בהוראת סעיף 2 לחוק התעמולה וכלל ההוראות הרלוונטיות בעניין. האפשרות לפרסום בקידום אורגני כאמור נשענת, בין היתר, על העובדה כי חשיפת הפרט לאתר או עמוד המשרד הממשלתי נעשית בהתאם להחלטתו הרצונית לבקר בהם, כמו גם על התפקידים השונים שממלאת הפלטפורמה המשרדית הכוללים גם הצגה של המכלול המשרדי. זאת, בשונה מהמדיומים האחרים בהם יוצא המשרד במסע פרסומי חיצוני המתמקד בעניין זה. לעניין נקודה אחרונה זו ראו והשוו דברי השופט מודריק, יושב ראש ועדת הבחירות האזורית דן-צפון, מיום 4.5.18, בעניין שימוש בדפי פייסבוק עירוניים בתר"מ 28/21 **ליאורה פור נ' מוטי ששון ראש עיריית חולון**, לפיהם:

"העירייה פועלת והיא צריכה לדווח את פעולותיה לתושבים; פעולות שיתרחשו ופעולות שהתרחשו. צריך לעודד פעילויות מסוימות ולשם כך צריך וראוי להשתבח בפעולות שבוצעו בהצלחה. לא מתקבל על הדעת שמערכת ההודעות והדיווחים הזאת "תנטרל" את ראש העירייה, משל אין לו תואר ואין לו דמות. והרי ראש העירייה הוא המנצח על מערכת הפעולה העירונית. לא מתקבל על הדעת שתמונת ראש העירייה "תיחתך" מתיעוד מצולם או מוסרט של אירוע שקוים בנוכחותו כאילו הוטל "איפול" על דמותו. לכן הפסיקה "סובלת" פרסומים שכאלה אם הם "מידתיים" עד שמגיעים

למחצית השנה האחרונה לפני הבחירות. במהלך ששת החודשים המקדימים את הבחירות, צריך לנקוט מדיניות פרסום זהירה ומצמצמת.¹⁰²

הדברים נאמרו לעניין רשויות מקומיות אך הם יפים כמובן, בשינויים המחויבים, גם לעניין משרדי ממשלה.

מובן כי בכל מקרה של ספק או קושי, יש מקום לפנות ליועץ המשפטי של המשרד לשם קבלת עמדתו.

1. הפקות דפוס ופרסומים אחרים מטעם המשרד

פרסום בגוון אישי בהפקות דפוס של ספרים, הפקות דפוס אחרות המיועדות לטווח זמן ארוך משנה, וכן כרזות, עלונים המופצים לציבור הרחב, לוחות שנה ושלטי חוצות – אסור. לצד זאת, פרסום בגוון אישי בהפקות דפוס המיועדות לטווח זמן קצר משנה ובעלות מימד מקצועי יתאפשרו באמצעות ציון שמו ותוארו של נבחר הציבור, אך הוספת תמונתו להם אסורה. לאור מורכבות הבחינה האמורה הכוללת הן את היבטי התעמולה והן היבטים נוספים אשר פורטו לעיל, יש לקבל את אישור היועץ המשפטי למשרד כי התקיימו התנאים המתאימים לפרסום. הבחנה זו מתבצעת נוכח הצורך להבחין בין סוגי פרסומים שעתידיים להישאר על המדפים שנים רבות או כאלה בעלי תפוצה ותהודה משמעותית (למשל, כרזות הנתלות במרחב הציבורי, עלונים המופצים לציבור הרחב, שלטי חוצות וכיוצ"ב), לבין הפקות דפוס קצרות טווח ובעלות מימד מקצועי דומיננטי (למשל, דו"ח סיכום פעילות שנתית לרבות דו"חות אינטרנטיים). לגבי פרסומים מהסוג הראשון קיימת בעייתיות בהוספת מימד אישי ויש להותיר אותם ניטרליים ונטולי התייחסות אישית, בעוד שבפרסום מהסוג השני קיימת, לעיתים, חשיבות בהוספת דברי פתיחה מטעם נבחר הציבור. בנוסף, באשר ללוחות שנה, והגם שהם מיועדים לטווח זמן של שנה – פרסום בגוון אישי אסור ביחס אליהם, הואיל ולא נמצא טעם המצדיק השתתפות כאמור של נבחר הציבור בהם.

ויובהר, גם שילוב שם ודברי פתיחה בלבד בפרסומים מן הסוג השני, קרי, פרסומים קצרי טווח ובעלי מימד מקצועי דומיננטי, עלול לעיתים לעמוד בניגוד להוראת סעיף 2א לחוק התעמולה והפסיקה אשר פירשה אותה בהקשר של שילוב נבחר ציבור. לכן, **האישור לכך יינתן בשים לב לתוכן הדברים ולאופי הפרסום כנדרש בהתאם לפסיקה בעניין סעיף 2א לחוק התעמולה.**

5. תנאים לאישור פרסום בגוון אישי - השתתפות עובדי מדינה

פרסום בגוון אישי של עובדי מדינה יותר בכפוף לעמידתו של הפרסום בתנאים החלים על כל פרסום ממשלתי הקבועים בהוראת התכ"ם (ראו סעיף 3); בתנאי הסף הבסיסי לעניין פרסום בגוון אישי הקבוע בסעיף 3(ב), לפיו קיים קשר ענייני בין עובד המדינה לבין הפרסום הממשלתי וקיים ערך מוסף המצדיק את השתתפותו; ולאחר קבלת כלל האישורים הנדרשים לפי הוראת התכ"ם. במקרה שבו הבקשה לפרסום תעורר קושי או ספק ביחס לעמידתה בכלל ההנחיות המחייבות, יש לפנות אל היועץ המשפטי של המשרד לשם קבלת חוות דעתו בעניין.

יחד עם זאת, ובהתאם לאיסור הזהה החל על נבחר ציבור, שילוב פרסום בגוון אישי על דרך פרסום תמונה של עובד המדינה בהפקות דפוס ממשלתיות אסור ככלל. יובהר כי אין בכך כדי לאסור על תמונות המבטאות תיעוד אותנטי של פעילות עובדי המשרד.

¹⁰² תר"מ 28/21 ליאורה פור נ' מוטי ששון ראש עיריית חולון, החלטת השופט פרופ' מודריק בעמ' 4 (נבו 20.5.2018).

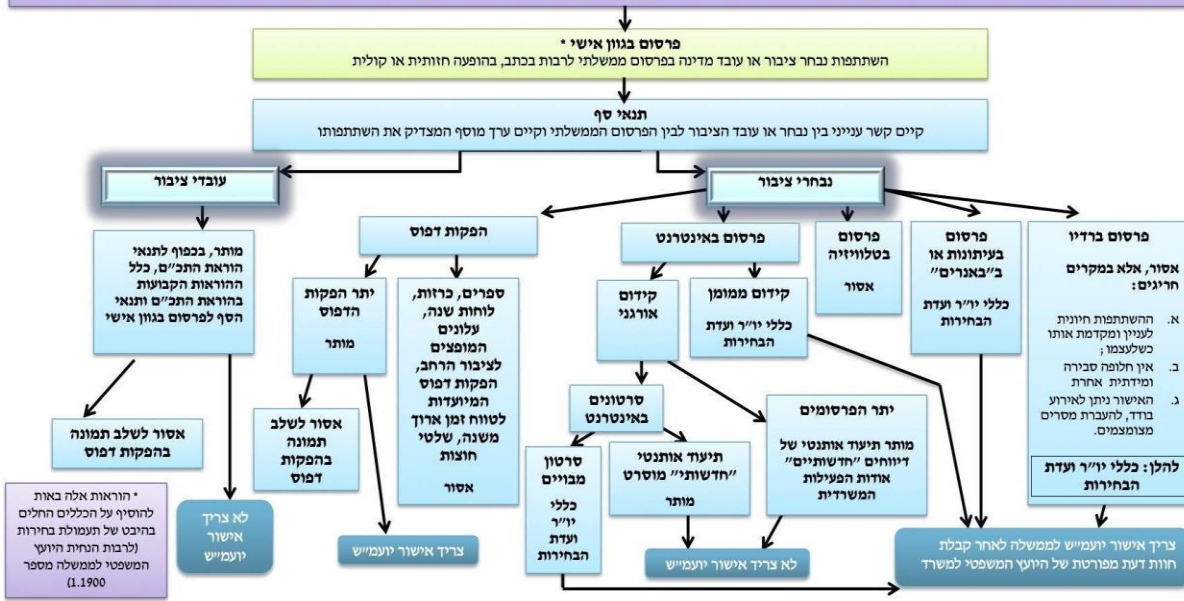
6. שמירת הוראות

יובהר, כי הנחיה זו שעניינה השתתפות נבחרי ציבור ועובדי מדינה בפרסום ממשלתי אינה גורעת מיתר ההוראות והתנאים הנוגעים לפרסומים ממשלתיים ובכלל זאת הוראת התכ"ם וההוראות החלות על פרסומים ממשלתיים בהיבט של תעמולת בחירות –ראו במיוחד את הנחית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1900 "איסור על תעמולת בחירות במימון כספי גוף מבוקר - פרסומים המופצים על ידי משרדי ממשלה" הנזכרת לעיל.

להנחיה זו מצורף כנספח תרשים תמציתי. יודגש כי ההוראות המחייבות הן ההוראות המופיעות בגוף ההנחיה, והתרשים משמש ככלי עזר בלבד.

התנאים הכלליים לאישור פרסום ממשלתי:

- עמידה בתנאים המפורטים בהוראת התכ"ם (החלים על כל פרסום ממשלתי ומופיעים בסעיף 2.4 להוראת התכ"ם). עיקרם של התנאים המהותיים המופיעים בהוראת התכ"ם:
 - הפרסום תואם את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
 - תוכן הפרסום אמין, מדויק ומעודכן;
 - הפרסום קצר, צנוע וענייני;
 - הפרסום מבטא אך ורק את עמדת המשרד, מתייחס לפעילות המשרד בלבד וקשור בקשר הדוק וברור לעבודת המשרד;
 - הדגש בפרסום הוא על פעילות המשרד כגוף או על תפקידים מסוימים של המשרד, ותוצאותיו אינן פרסומת אישית או קידום מטרות אישיות או פוליטיות;
 - הפרסום אינו מייחס הישג עבר של המשרד לאדם מסוים, או משווה בין פעילות המשרד הנוכחית לפעילות קודמת של המשרד, תוך מתן דגש למרכיבים אישיים הנוגעים לנושאי משרה המכהנים כיום;
 - הפרסום שומר על תדמית נטרלית ונטולת פניות ומסרים פוליטיים, ומשקף נאמנות לחוק ולמדיניות הרשמית של המשרד הממשלתי יום הפרסום;
 - על אופי הפרסום להיות תואם לאמצעי התקשורת בו הוא מועבר.
 - הכללת סמלי המשרד והמדינה במסגרת הפרסום, תהא בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה מסי' 1.1706.
- על המשרד הממשלתי לא ליצור כלפי הציבור מצג שלפיו פרסום ממשלתי נעשה על-ידי מפלגה. כך יש להימנע משילוב גורמים מפלגתיים בפעילות תקשורתית הנערכת מטעמו של המשרד הממשלתי. משמעות הדברים היא שעל משרדי הממשלה חל איסור להשתמש במונחים וסיסמאות המזוהים באופן מובהק עם מפלגה, או מונחים וסיסמאות אשר במקביל לפרסום הממשלתי נעשה בהם שימוש במסגרת הפרסום המפלגתי.



משפט מינהלי ממשלה – אתיקה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
פעילות מפלגתית בלשכות שרים	תאריך: י"ג חשון התשנ"ח, 13 נובמבר 1997
	עדכון: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003
	אייר התשס"ו, מאי 2006
	חשון התשע"ג, נובמבר 2012
	כסלו התשע"ה, דצמבר 2014
	שבט התשע"ט, ינואר 2019
	טבת התשפ"א, ינואר 2021
	מספר הנחיה: 1.1704

פעילות מפלגתית בלשכות שרים וסגני שרים

1. כידוע, המינהל הציבורי בישראל הוא בעל אופי מקצועי, ממלכתי וא-פוליטי. שימור עיקרון זה מחייב להקפיד כי פעילות משרדי הממשלה תהיה מקצועית במהותה, ותימנע פוליטיזציה של השירות הציבורי. כן מחייב עיקרון זה להבטיח כי משאבים תקציביים ואחרים המוקצים לעבודת משרדי הממשלה ינוצלו לקידום מטרות המשרדים ולא לקידום מטרות מפלגתיות-פוליטיות או מטרות אישיות אחרות של נבחרי הציבור ועובדי הציבור. כך, אף תישמר התדמית הממלכתית והא-פוליטית של משרדי הממשלה. תפיסה עקרונית זו מצאה ביטוי למשל, גם בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"א (מחוזי י-ם) 4459/98 **מדינת ישראל – משרד החקלאות נ' פלסטיין פוסט בע"מ**, פ"מ התשס"א (2) 204 (2002).

2. לצד זאת, מאחר שהשרים הממונים על משרדי הממשלה הם נבחרי ציבור, הממלאים תפקיד מפלגתי-פוליטי מובהק ומשמעותי, ומאחר שלא ניתן להפריד באופן מלא בין פעילותם המפלגתית-פוליטית כאמור לבין תפקידם כשרים וכנציגי הממשלה, נדרש להבהיר את הגבולות הראויים ביחס לביצוע פעילות מפלגתית-פוליטית בלשכות שרים וביחס למותר ולאסור בנוגע לשימוש במשאבים ובשירותים ממשלתיים לצרכים מפלגתיים-פוליטיים בכלל, והכל כמפורט להלן (לעניין ההלכה הפסוקה בדבר אופיו של שירות המדינה, כשירות בעל אופי ממלכתי, מקצועי וא-פוליטי ראו, למשל: עש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד (4) 227, 246 (1986); בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פ"ד (5) 111, 119-118 (1998); בג"ץ 7908/17 התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל, פסקאות 26-27 (אר"ש פורסם ב-1.11.2018)).

3. למען הסר ספק, יובהר, כי הנחיה זו חלה הן בשגרה והן בתקופת בחירות, תוך שהיא משלימה שורה של הנחיות נוספות של היועץ המשפטי לממשלה הנוגעות לתעמולת בחירות ולדינים החלים בתקופת בחירות (פרק 1.9 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה). בכל הנוגע לשימוש ברכב המועמד לרשותם של השרים ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1600 בדבר שימוש ברכב צמוד על-ידי בני משפחה של שרים וסגני שרים". בנוסף, לעניין המגבלות החלות על עובדי מדינה בנוגע

לפעילות מדינית ומפלגתית בכלל ובתקופת הבחירות בפרט, ראו הוראות פרק משנה 42.3 להוראות התקשי"ר וכן הודעות נוספות שמפרסמת נציבות שירות המדינה בעניין זה.

4. האמור בהנחיה זו לעניין שרים חל באופן דומה גם על סגני שרים.

איסור פעילות מפלגתית בלשכות שרים

5. הכלל הוא, שככל שמדובר בפעילותו המפלגתית-פוליטית של שר, להבדיל מתפקידו כשר וכנציג הממשלה, על השר להימנע משימוש במשאבים הממשלתיים, כדוגמת שירותי הלשכה ושירותי המשרד הממשלתי (ובכללם, לדוגמה, דוברות המשרד), לצרכיו המפלגתיים-פוליטיים.

6. אכן, אין אפשרות להפרדה מוחלטת בין פעילויותיו השונות של השר. לפיכך, אין אפשרות לשלול כי במהלך עבודתו השוטפת, ישתמש השר במשאב הממשלתי של לשכתו וכן בשירותי הלשכה גם לצורך עיסוקו וצרכיו המפלגתיים-פוליטיים או האישיים. עם זאת, יש להבטיח כי יהיה מדובר בשימוש מוגבל ומצומצם, במגמה למנוע פוליטיזציה של השירות הציבורי ושל המנגנון המשרדי ולשמור על התדמית הבלתי-פוליטית של משרדי הממשלה, כאמור לעיל.

7. לפיכך, יש להפריד, ככל הניתן, בין מילוי התפקיד השלטוני המיניסטריאלי לבין הפעילות המפלגתית-פוליטית. פעילות מפלגתית-פוליטית או אישית גרידא אין לבצע מתוך הלשכה, הן בשל האופי הממלכתי של שירות המדינה והרצון לשמרו כניטרלי ומנותק מפעילות פוליטית, הן בשל הצורך לשמר את אמון הציבור במשרד הממשלתי כמשרד ממלכתי והן בשל הפן התקציבי. ניתן להשלים, ככורח המציאות, עם פעילות מפלגתית-פוליטית מתוך הלשכה רק ככל שמדובר בפעילות מצומצמת ביותר ומוגבלת בהיקפה. כך, למשל, אין מניעה שבמהלך יום עבודתו של השר במשרדו, המוקדש בעיקרו לענייני המשרד, הוא ינהל שיחות טלפון גם בעניינים פוליטיים, או יקיים פגישות בנושאים מפלגתיים ופוליטיים.

8. לעומת זאת, כאשר שר מעוניין לזמן כנס של חברי מפלגה או לדווח לחברי המפלגה על פעילותו הציבורית, ועליו לשלוח לצורך כך עשרות או מאות (ואף יותר) מכתבים, אין לעשות זאת מהמשרד הממשלתי, כשם שהכנס עצמו לא ייערך במשרד. באותו אופן, אין מקום להשתמש בשירותי דוברות המשרד לצורך ארגון כנס או אירוע אחר אשר מאפייניו מלמדים כי במהותו, ובין היתר לאור זהות הדוברים שהוזמנו לקחת בו חלק, הוא בעל אופי מפלגתי-פוליטי דומיננטי, המונע משיקולים מפלגתיים-פוליטיים או משרת תכליות מפלגתיות-פוליטיות. המדובר בפעילויות מתוכננות, ידועות מראש ורבות-היקף, וככאלה – עליהן להיעשות באחריות המפלגה או באמצעות משאבים אחרים העומדים לרשות השר בכובעו כחבר מפלגה. הוא הדין לגבי פניות טלפוניות, דואר רגיל ואלקטרוני וכיוצא בזה, בהיקף משמעותי.

איסור פעילות מפלגתית של עוזרים וצוות לשכה

9. סעיף 3ב לחוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959 קובע לאמור:

”עובד המדינה לא יעסוק בפעילות מפלגתית בתחומם של נכסי הציבור כאמור בסעיף 2א' לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959; הוראה זו לא תחול על פעילות מינהלית של מנהל לשכה, מזכיר, יועץ, עוזר או דובר של שר או של סגן שר, והכל כשהיא נעשית כסיוע לשר או לסגן השר”.

10. לעניין המגבלות על פעילות מפלגתית-פוליטית יש להבחין בין העוזרים המקצועיים של השר לבין העוזרים הפוליטיים. בהתאם להחלטת ועדת השרים לענייני ביקורת המדינה בנושא מינוי והעסקה של עובדים במשרות אמון בלשכות השרים וסגני השרים מיום 11.10.05 (בק/97), רשאי שר לקבוע כי אחד או שניים מעוזריו ישמשו כעוזרים פוליטיים (שאחד מהם יכול לשמש כדובר ויועץ תקשורת לשר), וכי סגן שר רשאי לקבוע עוזר אחד כעוזר פוליטי (שיוכל לשמש גם כיועץ תקשורת) (ראו גם נסמך 02.522 (ב) לתקשי"ר). שאר העוזרים הם עוזרים מקצועיים.

11. העוזרים המקצועיים, המסייעים לשר בפעילותו המקצועית במשרד, אינם רשאים, ככלל, לעסוק בפעילות מפלגתית-פוליטית, אלא כשמדובר בפעילות מצומצמת ומוגבלת, הנלווית לפעילותו המקצועית בלשכה. לעניין זה נקבע בפסקה מס' 02.533 לתקשי"ר כי על עובדים אלה חלים הסייגים והמגבלות על פעילות מפלגתית כעל שאר עובדי המדינה. עם זאת, רשאים הם לעסוק בפעילות מפלגתית במסגרת פעילותם המנהלית. כך למשל, נהג רשאי להסיע את השר ברכב ממשלתי לאסיפה מפלגתית. מנהל הלשכה, המזכירה והעוזרים רשאים להדפיס נאומים מפלגתיים ולתאם פגישות פוליטיות. אולם, אסור להם לעסוק בפעילות מפלגתית מהותית וישירה, כגון גיוס תומכים, מצביעים ותרומות.

12. העוזרים הפוליטיים אינם עובדי מדינה ואינם כפופים לסייגים ולמגבלות בדבר פעילות מפלגתית כמו שאר עובדי המדינה. משכך הם רשאים לסייע לשר בפעילותו המפלגתית-פוליטית, על מנת לפנות את מרב זמנו של השר לעסוק בענייני משרדו. מקום מושבם העיקרי של העוזרים הפוליטיים לא יהיה בתחומי המשרד, לא יוקצה להם משרד קבוע, שירותי מזכירות, רכב ממשלתי, מחשב וטלפון (וראו את הוראת תכ"ם מס' 13.9.05 בעניין "התקשרות עם עוזרים פוליטיים בלשכות שרים וסגני שרים" וסעיף 2.3.2 בפרט, וכן הנחיות נציב שירות המדינה מס' 02.5 ו-1.51). עם זאת, לשם סיוע לשר בפעילותו המפלגתית-פוליטית, ובעת שהם נמצאים במשרד, הם רשאים לעשות שימוש במשאבי המשרד ההכרחיים הדרושים לעבודתם, כגון חדר בלשכה ושירותי מזכירות וטלפון. מעבר לכך אין לאפשר שימוש במשאבים ממשלתיים ובמשאבי המשרד, ואין לנצל פעילות זו כ"מסלול עוקף" לאיסור השימוש בנכסי הציבור, ולאיסור הפעילות המפלגתית של עובדי המדינה. בהתאם לכך, אין לגייס את העוזר הפוליטי (וכל שכן עוזר מקצועי) לפעילות פוליטית כללית במסגרת מפלגתו של השר שחורגת מגבולות סיוע לשר עצמו בפעילותו המפלגתית-פוליטית.

¹ ההפניה במקור לסעיף 2 ונראה כי מדובר בטעות והכוונה היא להפנות לסעיף 2א.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אתיקה
תאריך: אייר התשס"ו, מאי 2006 עדכון: מרץ 2013 מספר הנחיה: 1.1705	פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה

פרסום מודעות על-ידי עובדי ציבור ונושאי משרה

1. הנחיה זו ניתנת בעקבות מקרים בהם פורסמו מודעות ברכה מטעם שרי ממשלה לרגל חגים ומועדים.
לענין הנחיה זו, "עובד ציבור" - שרים, סגני שרים ועובדי המדינה.

2. סעיף 2(א) לחוק הגבלת פרסומים (גופים ציבוריים), התשנ"ו-1996 (להלן-החוק) קובע כי:

"גוף ציבורי לא יממן פרסום בעיתון של מודעת ברכה או מודעת אבל המתייחסת לבעל תפקיד ציבורי או לבן משפחתו, ולא ישתתף במימון הפרסום כאמור, במישרין או בעקיפין".

המונחים "גוף ציבורי" ו"תפקיד ציבורי" מוגדרים בסעיף 1 לחוק.

עוד נקבע, כי לענין סעיף זה, פרסום על ידי גוף ציבורי, הוא לרבות פרסום של מנהל של אותו גוף או של עובד בו או פרסום שמצוין בו שמו של הגוף הציבורי, של המנהל, או של עובד בו, המתייחסים לבעל תפקיד ציבורי או לבן משפחתו. החוק קובע הוראת חיוב אישי, וסעיף עבירה פלילית שדינה קנס, על מי שמפר את הוראותיו.

3. הוראת התקשי"ר מספר 43.141(ב) קובעת נורמה רחבה יותר:

"אין לפרסם בעיתון מודעת ברכה מטעם המשרד, על חשבון אוצר המדינה, במישרין או בעקיפין, לרגל מאורע חגיגי של עובד המשרד או של מי שאיננו עובד המשרד, או של בן משפחתם, או מודעת ברכה המתייחסת לבעל תפקיד ציבורי או בן משפחתו".

4. ההוראות הנ"ל אינן נותנות מענה למצבים בהם שרים מפרסמים מודעות ברכה בעיתונות לחג לאומי או לאירוע שאינו נוגע לאדם ספציפי.
בכל הנוגע לברכות לשנה החדשה נקבע בהחלטת הממשלה מיום 3.9.1978 כי: "הממשלה תפרסם מודעת ברכה אחת לאזרחי המדינה בעיתונים". אין בכך כדי למנוע משרים וסגני שרים לשלוח מכתבי ברכה, אולם זאת במסגרת ההסדר בסעיף 11(ד)(1) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951.

5. הוראת התכ"ס 15.3.2 בנושא "פרסומים ממשלתיים שאינם מסחריים", קובעת תנאים לפרסום ממשלתי ואישורי. לגבי פרסום מודעות אבל וברכה ומודעות לרגל חגים ומועדים, קובעת הוראת התכ"ס, בסעיף 4.6.2.2, כדלקמן:

"במקרה שבו מוגשת בקשה ללפ"מ לפרסום מודעת אבל או ברכה או מודעה לרגל חגים ומועדים, על ידי יותר ממשרד אחד ובאותו הנושא, וכן במקרה בו נושא המודעה הינו בעל רלוונטיות כלל ציבורית, הפרסום יבוצע בהתאם לשיקול הדעת של לפ"מ, אשר ככלל, תתיר פרסום מודעה אחת מטעם הממשלה כולה, אלא אם כן מתקיים קשר הדוק וברור בין נושא המודעה לבין עבודת המשרד, שאז ניתן להתיר גם פרסום מודעה מטעמו."

6. ככלל עובד ציבור אינו רשאי לפרסם מודעות מתקציב משרד ממשלתי, אשר אין להן קשר לעבודת המשרד, ושתוצאתן היא פרסומת אישית של עובד הציבור (החתום על המודעה תוך שימוש בתוארו הציבורי), או לצורך קידומו בפני מגזר כזה או אחר של האוכלוסייה. המימון הציבורי המוקצה לעבודת משרדי הממשלה אמור להיות מנוצל לקידום מטרות המשרד ולא לקידום מטרות אישיות או פוליטיות של עובדי הציבור המופקדים עליו (ר' סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959).

7. לפיכך, על משרדי הממשלה, שרים, סגני שרים ומנכ"לי משרדי הממשלה להימנע מפרסום מודעות ברכה, השתתפות בצער או בשמחה, מודעות איחולים לציבור לרגל חג או מועד לאומי. כמו כן, עליהם להמנע מפרסום כל מודעה אחרת ממין זה, אשר אינה קשורה בקשר הדוק וברור לעבודת המשרד ולעבודתם בו.

8. החלטה על פרסום מודעה במקרים המנויים לעיל ובמקרים דומים יש להביא לאישורו של היועץ המשפטי של המשרד.

משפט מינהלי ממשלה - אתיקה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
שימוש בנייר רשמי ובסמל המדינה למטרה פוליטית-מפלגתית	תאריך: כ"א טבת התשנ"ח, 19 ינואר 1998 עדכון: אוגוסט 2005 מרץ 2013 מאי 2015 מספר הנחיה: 1.1706

שימוש בנייר רשמי ובסמל המדינה או מוסד ציבורי שלא לצורך מילוי תפקיד רשמי

1. חוק הגנת סמלים, התשל"ה - 1974 (להלן - החוק) קובע הוראות לעניין הגנה על סמלים ודגלים של המדינה ורשויות ציבוריות, לרבות רשויות מקומיות, ובמסגרת זו נקבעו איסורים פליימים והגבלות לעניין שימוש בסמל או בדגל המדינה.
2. תכלית ההגנה על הדגל והסמל הקבועה בחוק היא בראש ובראשונה למנוע ולאסור שימוש בעל אופי מסחרי (סעיף 4 לחוק), וכן למנוע הטעיית הציבור, כאילו המשתמש פועל מטעם המדינה או רשות מרשויותיה או רשות מקומית, ולמנוע שימוש בדגל או בסמל באופן שיש בו כדי לפגוע בתקנת הציבור או ברגשותיו (סעיף 5).
3. בדומה, אין מקום לשימוש בסמל המדינה במכתב הנשלח מטעם שר, ויש בו לכאורה בקשה להעברת כספים לגוף מסוים. שימוש בסמל המדינה לנושא זה עשוי לבוא בגדר האיסורים הקובעים בחוק, ולמצער, הוא שימוש שאינו ראוי. בנוסף, מכתב שיש בו בקשה לתרומה עלול להוות לכאורה פעולה בניגוד לאיסור החל על שרים לסייע בגיוס תרומות ובמבצעי התרמה.
4. החוק לא נועד להסדיר את דרכי השימוש בסמל המדינה או בדגלה או בסמלה של רשות מקומית על-ידי אורגנים רשמיים של גופים אלה. אין בחוק תשובה לשאלה, האם ראוי לבעל תפקיד לעשות שימוש בנייר מכתבים הנושא את סמל המדינה או הרשות המקומית למטרות ציבוריות, שאינן בגדר תפקידיו הרשמיים.
5. דומה, שיהיה זה מרחיק לכת ולא מציאותי לקבוע, כי איש ציבור אינו רשאי לעשות שימוש בתארו לכל צורך ציבורי זולת לצורך מילוי תפקידו הרשמי. בדרך-כלל, אין למנוע מנושא תפקיד ציבורי, כגון שר או ראש עיר, מלהשתמש בתארו זה בפעילותו הציבוריות הכללית, להבדיל משימוש בתארו למטרה מסחרית או לתועלת אישית-פרטית. זהו כרטיס הביקור הציבורי שלו ועמו הוא בא אל הציבור, גם אל בוחריו.

עם זאת, יש להימנע ממצב בו השימוש בסמל המדינה ובנייר מכתבים של משרד ממשלתי מטעה את הציבור לחשוב כי מדובר בפנייה רשמית הנעשית במסגרת תפקידו הביצועי של נבחר הציבור. הבחנה זו בין פעילותו של נבחר הציבור במסגרת תפקידו ובין פעילותו הפוליטית, מתחייבת נוכח

עקרונות היסוד בשיטתנו הדורשים מנבחר ציבור לפעול, במסגרת תפקידו, לטובת הציבור כולו (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1704. בעניין זה ראו גם את הוראות סעיף 2א לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 הקובע איסור על שימוש, בקשר עם תעמולת בחירות, בנכסים מוחשיים או בלתי מוחשיים, כדוגמת סמל הרשות, של גופים ציבוריים שונים). בנוסף מתחייבת אבחנה זו על מנת למנוע מראית עין שלפיה נבחר הציבור עושה שימוש במשאבי ציבור לקידום ענייניו האישיים.

6. מבחינה מעשית משמעות הדברים היא, כי איש ציבור אינו רשאי לעשות שימוש בסמל המוסד ובנייר המכתבים של המוסד לפעילות ציבורית שאינה נעשית במסגרת תפקידו. שימוש מעין זה יכול להטעות, כאמור, את הציבור. עם זאת, יובהר כי אין כל מניעה שנבחר ציבור יעשה שימוש בתארו לכל צורך ציבורי.

7. כך למשל, איש ציבור רשאי לעשות שימוש בתארו בנותנו חוות דעת על כישוריו של אדם המוכר לו אישית בעבר או בהווה. עם זאת, כדי שלא לעורר מראית עין של פנייה מטעם הממשלה או מטעם משרדו כאשר הפנייה אינה כזאת, חוות דעת כאמור לא תכלול המלצה מפורשת למינויו של אדם לתפקיד או לבחירה בו, במכרז או בהליך מכרזי ברשות ציבורית הפועלת על פי דין, לרבות חברה ממשלתית, ולא תינתן לגבי מינוי במשרד שבו מכהן איש ציבור. מובן כי אין בדברים אלה בכדי לגרוע מסמכותו של איש ציבור, החבר בגוף בוחר או ממנה, לחוות דעתו על כישוריו של אדם בעניינו הוא עוסק, או במענה לפנייתו של גוף בוחר או ממליץ על מינויו של אדם.

8. האמור חל גם על שרים וסגני שרים, שהינם חברי כנסת, ואשר מבקשים לפנות לציבור בוחריהם תוך שימוש בתקציב "הקשר לבוחר" המוקצה להם על-ידי הכנסת. במקרה זה יכול השר או סגן השר לעשות שימוש בתארו, וזאת על גבי נייר מכתבים רשמי של הכנסת, להבדיל כאמור משימוש בסמל, בשם או בנייר המכתבים של משרדו.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אתיקה
תאריך: ט' אדר ב' התשנ"ז, 18 מרץ 1997 עדכון: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1707	הסתייעות ביועצים חיצוניים בלשכות חברי הממשלה

הסתייעות ביועצים חיצוניים בלשכות חברי הממשלה

1. הנחיה זו ניתנת בעקבות מקרים בהם נעזרו שרים וסגני שרים (להלן: **חברי הממשלה**) בשירותיהם של יועצים חיצוניים בתחומים שונים, שלא בתמורה או בתמורה חלקית. הנחיה זו מטרתה להבטיח שפעילותם של יועצים חיצוניים בלשכות חברי הממשלה, שאינם עובדי המדינה, תוסדר באופן העולה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי ועם האחריות הכרוכה בפעילות שיש בה השפעה על קבלת ההחלטות הממשלתית.
2. ראשית יובהר, כי אין כמובן מניעה שחברי ממשלה יתייעצו מעת לעת עם אדם זה או אחר, מומחה, מכר, ידיד, באופן לא פורמלי. יחד עם זאת, כשמדובר ביועץ ממוסד ושיטתי, או כשמדובר ביועץ חיצוני הפועל מטעמו של חבר הממשלה, בתחומי הפעילות של המשרד הממשלתי וכחלק מהתפקיד שאותו ממלא חבר הממשלה, ישנם קשיים וסיכונים משפטיים לשרים, לשירות המדינה וליועצים עצמם. בנוסף לניגודי עניינים הקשורים בעיסוקיהם הפרטיים של היועצים מול עיסוקיהם במחיצת השר, ייתכנו סוגים נוספים של בעיות במגוון תחומים, לרבות במישורי יחסי העבודה, תביעות אזרחיות, וכן בתחום המינהל התקין. הדברים אמורים גם לגבי מקרים בהם יועץ חיצוני פועל מטעמו של השר באופן חד פעמי או מזדמן, או בנושא נקודתי.
3. כדי להימנע מסיכונים וקשיים אלה, **הכלל הוא כי יש להימנע מהעסקת יועצים חיצוניים שלא בתמורה או בתמורה חלקית בלשכות חברי הממשלה**. יחד עם זאת, יש וצרכי העבודה מחייבים לעתים לסטות מן הכלל הזה, והדבר אפשרי באופן חריג, אך למקרים כאלה נקבעו הנחיות בתקנון שירות המדינה (ראו פסקאות 02.414, 02.415 ו-02.534 לתקשי"ר). יודגש, כי כל העסקה חריגה שכזו, טעונה אישור נציבות שירות המדינה בכלל זה, יש לבחון כי מתקיים צורך מיוחד בהעסקת היועץ החיצוני וכי אין מדובר בעבודה שלפי טיבה ומהותה צריכה להיעשות על-ידי עובד המשרד. כמו כן, על היועץ המשפטי של המשרד לוודא שעיסוקיו הנוספים של היועץ החיצוני ויתר ענייניו האישיים אינם מעמידים אותו בניגוד עניינים תדיר המונע את מילוי התפקיד הציבורי.
4. בכל מקרה, במקרים החריגים שבהם תתאפשר העסקת יועצים חיצוניים, בשכר, בתשלום סמלי או אף ללא תמורה, יש לוודא כי הדבר ייעשה, כקבוע בהוראות התקשי"ר, ובכפוף להסדרת שאלות משפטיות, כגון, עריכת הסדר ניגוד עניינים, היבטי טוהר מידות וכיוצא באלה, טרם תחילת ההעסקה. למען הסר ספק, הנחיה זו אינה חלה על התקשרות עם יועצים פוליטיים,

המועסקים כיועצים חיצוניים בתשלום במסגרת התקשרות קבלנית (בהתאם להוראות פסקה 02.522 בתקשי"ר).

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אתיקה
תאריך: ט' חשוון תשס"ה, 24 אוקטובר 2004 עדכון: מרץ 2009 מרץ 2013 מספר הנחיה: 1.1708	מערכת היחסים בין חברי גוף בוחר ובין נבחר ציבור

הגבלות על טיפול בפניות חברי גוף בוחר על-ידי נבחר ציבור

1. לצורך הנחיה זו, "חבר גוף בוחר", הוא אחד מאלה -
 - (1) חבר בגוף שתפקידו, או אחד מתפקידיו, הוא לבחור מועמדים לכנסת, או לכהונת ראש הממשלה, או לכהונת שר או סגן שר בממשלה, למעט בבחירות ישירות בהן משתתפים כלל החברים של מפלגה או גוף מדיני (פריימריס);
 - (2) בעל השפעה של ממש על חברי גוף בוחר כאמור בפסקה (1);
 - (3) בעל השפעה של ממש על בחירת מועמדים מטעם מפלגה לכנסת, או לכהונת ראש הממשלה, או לכהונת שר או סגן שר בממשלה, אף בהעדר גוף בוחר פורמלי.

2. השפעה של חברי גוף בוחר על נבחר ציבור מטעם אותה מפלגה היא פעולה לגיטימית, ככל שהיא משמשת לקידום אינטרסים ציבוריים-פוליטיים. מצב דברים זה הוא פועל-יוצא של שיטת המפלגות הנוהגת בישראל.

ברם, בעת האחרונה, עולה חשש כי כלי לגיטימי זה הפך בידי חברי גוף בוחר, עם הזמן, לקרדום לחפור בו, ואמצעי לקידום אינטרסים זרים - אינטרסים פרטיים של חברי גוף בוחר ושל קרוביהם ומקורביהם - באופן המציב את נבחר ציבור בדילמות קשות בתחום של טוהר המידות, עד כדי חשד לביצוע עבירות פליליות.

הצורך בהנחיה זו עלה הן כתוצאה מפניות של נבחר ציבור, הנתונים, לדבריהם, ללחצים בלתי תקינים, והן עקב פרסומים ותלונות בדבר פעולות שביצעו נבחר ציבור בעקבות פניות של חברי גוף בוחר.

3. בכוחו של חבר גוף בוחר להשפיע על עתידו הפוליטי של אדם החפץ להיבחר. במצב זה, כוחה של קבוצת חברים בגוף בוחר - פעמים גם כוחו של חבר בודד בעל כוח אלקטוראלי - להשפיע על בחירתו של אדם מסוים למשרה ציבורית מטעם המפלגה, היא משמעותית. התלות של חברי הכנסת והשרים בחברי הגוף הבוחר מעצבת את ייחודה של הסיטואציה אליה מתייחסת הנחיה זו.

4. תופעות מעין אלה יכול שיתקיימו גם כאשר אין מדובר בחבר פורמאלי בגוף בוחר, ולאחרונה נפוצו במקומותינו בעלי כוח פוליטי רב במרכזי מפלגות אשר אינם חברים פורמאליים בגופים אלו ("קבלני קולות"). לפיכך, יש לראות גם במי שמחזיק בהשפעה של ממש על חברי גוף בוחר, כאילו הוא חבר בגוף בוחר. בדומה, בנוגע למפלגות שאין בהן גוף בוחר פורמאלי, יש לראות במי שהוא בעל השפעה ממשית על בחירת נבחר ציבור מטעם מפלגה כחבר גוף בוחר.

5. ניתן לזהות מספר דפוסי התנהגות עיקריים, שאינם לגיטימיים, אשר להם מכנה משותף של **ניצול כוח פוליטי לקידום צרכים אישיים או עסקיים**, אשר יפורטו להלן. במקרים אלה, טיפול של נבחר הציבור בפנייתו של חבר גוף בוחר, כהגדרתו לעיל, מעלה חשש לניגוד עניינים, לשיקולים זרים, ולמשוא פנים ואפליה. מעשים מעין אלו עלולים, בנסיבות מסוימות, לעלות גם כדי עבירה פלילית:

(1) פניות לקידום עניינים אישיים -

הכוונה לפניות של חבר גוף בוחר לקידום **אינטרס אישי**, של הפונה או של אחר, בדרך החורגת מההליך המקובל, וזאת, להבדיל מפניות לקידום אינטרס ציבורי, או אינטרס סקטוריאלי רחב. מדובר בתרבות של "פרוטקציה", שבה מנצל חבר גוף בוחר את כוחו הפוליטי אצל בעלי הסמכות לקידום עניינים אישיים שלו או של קרוביו או מקורביו.

(2) פניות לקידום אינטרסים עסקיים-כלכליים -

הכוונה למצב בו חבר גוף בוחר פועל באמצעות קשריו עם נבחר ציבור או בעלי משרות שלטוניות במטרה לקדם **אינטרס עסקי-כלכלי**, בדרך החורגת מההליך המקובל. בקטגוריה זו נכלל גם מצב של מציאת פתרונות תעסוקה לחבר הגוף הבוחר, או לקרובי משפחתו או מכריו.

קטגוריה זו חמורה, בדרך כלל, מזו הקודמת, מאחר שהאינטרס הכלכלי יוצר ניגוד עניינים משמעותי יותר אצל נבחר הציבור, בנושאים בהן הפגיעה באינטרס הציבורי מהותית יותר, ובמקרים רבים גם בעלת סממנים של שחיתות.

(3) פניות של שתדלנות בשכר (ספסור בכוח השפעה) -

קטגוריה זו מתייחסת למצב בו חבר גוף בוחר מקיים פעילות של **שתדלנות בשכר** עבור אחר מול נבחר הציבור התלויים בו. המדובר במצב בו חבר גוף בוחר מקבל תשלום, או טובת הנאה אחרת על מנת לסייע לאדם או לגוף אחר בקידום אינטרס אישי או כלכלי של אותו אדם או גוף. במקרה זה יכול שהפנייה לנבחר הציבור על מנת שיפעל בצורה מסוימת, תתבצע מבלי שנבחר הציבור מודע לכך שחבר הגוף הבוחר מקבל תשלום או טובת הנאה אחרת עבור פנייתו. יש שפעילות כזו אינה חד-פעמית, ובכך, כמוכן, יש משום חומרה נוספת.

שתדלנות בשכר היא ביטוי מובהק לתרגום כוח ההשפעה הפוליטי לטובת-הנאה אישית, ומהווה גורם מדרבן לחברי גוף בוחר להפעיל השפעתם – עד כדי לחץ ואיומי סחיטה - ולגרום לנבחרי ציבור לפעול שלא מטעמים ענייניים.

מדובר בניצול תלותם של נבחרי הציבור (שרים, סגני שרים ואף חברי הכנסת), החוששים לעתידם הפוליטי, בחברי הגוף הבוחר, וזאת לשם התעשרותם שלא כדין של חברי הגוף הבוחר העוסקים בפעילות זו. פעילות כזו מעלה חשש ממשי ליצירת לחץ על נבחרי הציבור להפעיל את סמכויותיהם שלא בהתאם לדין ולאינטרס הציבורי. מערכת קשרים מעין זו יוצרת גם חשש מובנה לכך שחבר גוף בוחר יציע לנבחר הציבור לשתף אותו בשכר טרחתו (שוחד). פעילות זו משמעה השחתה של המערכת המפלגתית, אשר משנה פניה מעיסוק פוליטי-אידיאולוגי, החיוני לקיומו של משטר דמוקרטי-מפלגתי, לעיסוק כלכלי בעל פוטנציאל ממשי של השחתה.

יודגש בהקשר זה, כי כאשר מדובר בפעילות כזו של שתדלנות **בשכר**, תהיה פעילות כזו פסולה גם כאשר מדובר בפעילות למען סקטור ציבורי או ענין ציבורי, שכן חבר גוף בוחר המפעיל השפעתו על נבחר ציבור לאמץ מדיניות כזו או אחרת, בשל תשלום שקיבל, ולא בשל השקפת עולם, עושה שימוש פסול בכוחו ובמעמדו, ומספסר בכוח ההשפעה שניתן לו למטרות ציבוריות.

6. **מדובר, כאמור, בדפוסי התנהגות אסורים. טיפול בפנייה בנסיבות האמורות אינו תקין, ועלול לגרום תוצאות משפטיות בתחום הרחב שבין המשפט המינהלי, הדין המשמעתי, ועד למשפט הפלילי.** במישור המינהלי - יכול שמעורבות השר או לשכתו בטיפול בפנייה תביא לבטלות ההחלטה; במישור המשמעתי - יכול שמעורבות עובד המדינה (כגון מנכ"ל המשרד) בפעילות כזו תביא לפתיחה בהליכים משמעתיים נגדו; במישור הפלילי - מעשים מעין אלו עלולים, בנסיבות מסוימות, לעלות גם כדי עבירה פלילית.

7. לצד האמור יש לחזור ולהבהיר, כי פעילות חברי גוף בוחר מול נבחרי ציבור מהווה חלק ממשטר פוליטי נוהג, שבסיסו מפלגות פוליטיות בעלות מוסדות פוליטיים. מערכת היחסים בין החברים בגוף הבוחר ובין הנבחרים היא מורכבת ומגוונת, וההשפעה ההדדית אינה, כמובן, אסורה או שלילית מעיקרה, ככל שהיא גודרת עצמה בתחום הציבורי, ולא כפועל יוצא של קבלת טובת-הנאה אישיות. ברם, קיים, כאמור, חשש לגלישה מהתחום הלגיטימי להתנהגות שאינה תקינה, ואחריתה - חשש לביצוע עבירות פליליות.

8. כמצויין לעיל, פעילות כאמור עלולה לעלות גם כדי עבירה פלילית. כאשר לנבחרי ציבור, יכולים המעשים לעלות, בנסיבות מסוימות, כדי עבירה של מרמה והפרת אמונים ואף לכדי עבירת קבלת שוחד, לפי דיני השוחד הכלליים או לפי דיני שוחד בחירות. עם זאת יודגש, כי לא כל מקרה מעין זה חוצה את הרף הפלילי, והדברים יבחנו בהתאם לנסיבות המקרה ולחומרת המעשים.

גם לגבי חברי גוף בוחר, יכולים הדברים לעלות, בנסיבות מסויימות, כדי עבירה של מתן שוחד או של קבלת שוחד (ראו גם: סעיף 10 לחוק בחירות לגופים ציבוריים, התשי"ד-1954). בנוסף יובהר, כי פניות על מנת לקדם את עניינם האישי, אשר מלוות באיומים - ישירים או מוסווים - על נבחר הציבור, יכולות לעלות גם כדי ביצוע עבירה של איומים, או עבירה של סחיטה באיומים.

9. פעולה של חבר גוף בוחר לשתדלנות כספית בשכר באופן המספסר בכוח השפעתו הפוליטי, נושאת בחובה חומרה מיוחדת של חשש להשחתת המידות בשירות הציבורי. יפים לענייננו דברי בית המשפט העליון, מלפני שנות דור, בע"פ 245/62 **מטלובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פ"ד יז 2114, בעמ' 2128):

"מטרת חוק השוחד היא למנוע שחיתות של "ממלאי תפקידים" ציבוריים ולהילחם בה, ולצורך כך אסר המחוקק מלחמה לא רק על עיסקאות שוחד הנעשות במישרין עם "ממלאי תפקידים", אלא גם על עיסקאות שוחד הנעשות בין אזרחים וסרסורים הנותנים את ידם להשחתת המנגנון הציבורי".

לענין הספסור בכוח של בעל השפעה ניכרת על בחירתו של מועמד, נקבעה על-ידי המחוקק, במסגרת עבירות התייווך לשוחד, עבירה מיוחדת בסעיף 295(ב1) לחוק העונשין. בהתאם להוראת סעיף זה "בעל השפעה ניכרת על בחירתו של מועמד לתפקיד ראש הממשלה, שר, סגן שר, חבר כנסת או ראש רשות מקומית (בסעיף קטן זה – מועמד), המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת כדי שיניע, בעצמו או על ידי אחר, מועמד לעשות פעולה הקשורה לתפקידו, דינו – שלוש שנות מאסר; קיבל כאמור כדי להניע מועמד למשוא פנים או להפליה – דינו כאילו היה לוקח שוחד".

יוער, כי הוראה זו מצטרפת לנורמה הכללית הרלוונטית לענייננו וקבועה בסעיף 295(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שלפיה: **"המקבל כסף, שווה כסף, שירות או טובת הנאה אחרת על מנת שיניע, בעצמו או על ידי אחר, עובד הציבור כאמור בסעיף 290(ב)... או עובד ציבור זר כאמור בסעיף 291א(ג)"** למשוא פנים או להפליה - דינו כאילו היה לוקח שוחד". המטרה התחיקתית של עבירה זו הוסברה על-ידי בית המשפט בע"פ 245/62 הנזכר לעיל, כמועדת "למנוע שפקיד ציבור ימכור את חסדו, לא במישרין תמורת שוחד ולא בעקיפין עקב השפעת מתווך שיקבל שכר בעד פעולתו". (שם, בעמ' 2125).

בחינה מדוקדקת של הוראות סעיפים 295(ב) ו-295(ב1) וההיסטוריה החקיקתית העומדת בבסיסו, מראה כי הוראות אלה נועדו באופן ספציפי להתמודדות עם תופעה זו, המוכרת גם בעולם הרחב (המונחים המקובלים בעולם הם *"trading in influence"*, או *"influence peddling"*).

עבירות אלה מבטאות תפישה שלפיה יש להסתכל על השחיתות במבט רחב, ולהיאבק גם במתווכים המנצלים את מעמדם ב"שכנות" לכוח, וכבעלי נגישות לאנשי השררה השלטונית,

כדי להשיג טובות הנאה ממצב זה, ובכך להשפיע לרעה על החלטותיהם של עובדי ונבחרי ציבור. בפעילות כזו יש כדי לתרום לאווירה ולמצאיות של שחיתות. מצב זה אומנם נבדל מהשחיתות "הקלאסית" בכך שנבחר הציבור אינו מקבל שוחד לידי, אלא שהאיסור על תופעה זו עונה על אותם הרציונלים הבסיסיים שביסוד המאבק בשחיתות.

תפישה זו אינה ייחודית לדין בישראל. באמנות בינלאומיות שונות העוסקות במלחמה בשחיתות באה לידי ביטוי ההכרה בחשיבות המאבק בשחיתות עקיפה בכלל, ובתופעת ה-"trading in influence" בפרט (ראו, למשל: סעיף 12 לאמנה על שחיתות של ה-Council of Europe², וכן בסעיף 18 לאמנת האו"ם נגד שחיתות³ לה הצטרפה מדינת ישראל לא מכבר). מדינות שונות גם הסדירו סוגיה זו בחקיקה שמבקשת להתמודד עם התופעה באמצעות הגבלות נרחבות על השימוש בכוח פוליטי, לרבות על-ידי קביעת הוראות עונשיות (ראו, למשל: סעיף (3) 121 ב-Canada Criminal Code).

10. הנחיות ביצוע -

על מנת לצמצם את החששות העולים בהקשרים שפורטו לעיל, על נבחר ציבור, עובד לשכתו או מנכ"ל המשרד שקיבלו פנייה של חבר גוף בוחר של מפלגת נבחר הציבור העוסקת באינטרס אישי או עסקי-כלכלי, שלהם או של אחר, לפעול כדלקמן:

- (1) פנייה של חבר גוף בוחר העוסקת בעניין אישי שלו, או של בני משפחתו -
 - א. מקום שנושא הפניה אינו ענין שבסמכותו הסטאטוטורית הבלעדית של השר, או מקום שהשר או סגן השר אינם נוהגים דרך כלל לטפל בעניינים מסוג זה, תוחזר הפניה לפונה תוך ציון כי השר, או סגן השר, אינו רשאי לטפל בפנייה מעין זו, ובאפשרות הפונה לפנות לגורמים המקצועיים הרלוונטיים בדרך המקובלת.
 - ב. במקרים בהם הפנייה עוסקת בענין המצוי בסמכותו הבלעדית של השר, או בענין המטופל בשגרה על-ידי השר או סגן השר באופן אישי, תופנה הפנייה לדרג המקצועי הבכיר, הנוגע בדבר, וליועץ המשפטי למשרד, אשר יחוו דעתם לענין דרך הטיפול בנושא, בהתחשב, בין היתר, בכללים הרגילים של ניהוד עניינים, לרבות הכללים למניעת ניהוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, מספר חוברת 5147, מיום 16.1.2013, עמ' 1136).
 - ג. פניות של חבר גוף בוחר למנכ"ל המשרד יטופלו על-ידי המנכ"ל או על-ידי לשכתו רק במקרים בהם הסמכות מופעלת בשגרה על-ידי המנכ"ל, וזאת בתיאום עם היועץ המשפטי של המשרד.

² Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption, European Treaty No.173
³ United Nations Convention Against Corruption

(2) פנייה של חבר גוף בוחר, העוסקת בענייניו של אדם אחר, או גוף אחר, לשר או סגן השר, לא תטופל. במקרה זה יש להשיב לפונה, כי על האדם או הגוף שבשמו פנה, לפנות במישרין לגורם הרלוונטי במשרד, ללא תיווך, בשכר או שלא בשכר, של חבר הגוף הבוחר.

(3) תלונות של חבר גוף בוחר על תיפקוד הדרג המקצועי הבכיר במשרד המגיעות ללשכת השר, יופנו לטיפול מנכ"ל המשרד, בשיתוף עם היועץ המשפטי של המשרד, ובסיום הטיפול ניתן יהיה לעדכן את השר בנושא.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אתיקה
תאריך: י"ט חשון התשס"ו, 21 נובמבר 2005 עדכון: מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 מספר הנחיה: 1.1709	הגבלות על קבלת וחלוקת הזמנות וכרטיסים למופעים ואירועים

הגבלות על קבלת וחלוקת הזמנות וכרטיסים למופעים ואירועים

רקע

1. הנחיה זו עוסקת בעיקרה בשאלה באילו נסיבות מותר לנבחר ציבור ולעובד מדינה (להלן: עובד ציבור) לקבל הזמנות או כרטיסים, אשר גלומה בהם טובת הנאה, למופעים או לאירועי ספורט, תרבות, אמנות וכדומה, אליהם הוא הוזמן באשר הוא עובד הציבור.

2. כמו כן, כוללת הנחיה זו גם התייחסות למצב נוסף, במסגרתו משרדי ממשלה מבקשים לחלק הזמנות או כרטיסים למופעים מהסוג האמור, אשר לגביו חל דין שונה, כפי שיפורט בהמשך.⁴

א. קבלת כרטיסים והזמנות לאירועים ולמופעים שגלומה בהם טובת הנאה

1.א. המסגרת הנורמטיבית

3. הסוגיה של קבלת טובות הנאה על ידי עובדי ציבור מוסדרת, ככלל, בחוק שירות הציבור (מתנת), התש"ס-1979 (להלן: חוק המתנות או החוק) ובתקנות שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1980, אשר הותקנו מכוחו (להלן: התקנות).

4. חוק המתנות חל על כל עובד ציבור, המוגדר בחוק כ"נושא משרה או תפקיד מטעם המדינה" (סעיף 1 לחוק). כך, בין היתר, החוק חל על חברי כנסת, שרים וסגני שרים, כלל עובדי המדינה, אנשי צבא, בעלי משרות ותפקידים מטעם רשויות מקומיות ומועצות דתיות. כן הוחל החוק על נושאי משרות ותפקידים מטעם גופים שהוקמו בחוק ומטעם חברות ממשלתיות (סעיף 1 לצו שירות הציבור (מתנות) (החלת החוק על עובדים ציבוריים אחרים), התשמ"ז-1987).

5. החוק מבוסס על ההנחה שעובדי הציבור הם נאמנים של הציבור הפועלים למענו, ולפיכך, מבחינה עקרונית, כל טובת הנאה שצומחת לעובד הציבור בתוקף תפקידו, או בתמורה למילוי

⁴ סוגיה זו עלתה, בין היתר, גם במסגרת דו"ח מבקר המדינה, במסגרתו המליץ מבקר המדינה כי היועץ המשפטי לממשלה יקבע כללים ברורים המתייחסים מפורשות לעניין זה. מבקר המדינה "משחק הידידות שתוכנן בין נבחרות הכדורגל של ישראל וארגוניו: הליכי התקשרות והקצאת כרטיסים" דו"ח שנתי 2019 - לשנת 2019 (2019); ראו גם: מבקר המדינה טקס הדלקת המשואות לציון 70 למדינת ישראל - בחירת מדליקי המשואות, חלוקת ההזמנות והתקשרויות (2019).

תפקידו, היא קניינו של הציבור (והשוו: בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749 (1991)).

6. מעבר להיבט הקנייני, הוראות חוק המתנות נועדו לשמור על טוהר המידות בשירות הציבורי ועל אמון הציבור ברשויות השלטון, ובכלל זאת למנוע מצב בו לעובד הציבור יהיה עניין מיוחד בנותן המתנה, ולמנוע את הרושם שהמתנה ניתנת כדי לשאת פנים, או שהיא עלולה לגרום לכך.

7. החוק קובע, ככלל, איסור על קבלת מתנה אשר ניתנה לעובד הציבור **באשר הוא עובד הציבור**, בין אם ניתנה לו עצמו ובין אם ניתנה לבן זוגו החי עמו או לילדו הסמוך על שולחנו. על-פי הפסיקה, מקובל לומר כי מתנה ניתנה לעובד ציבור "באשר הוא עובד הציבור" אם היותו עובד ציבור הוא הטעם היחיד או הטעם הדומיננטי למתן המתנה (בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 791 (1994)). מתנה מוגדרת כ"הקניית נכס שלא בתמורה או מתן שירות או טובת הנאה אחרת שלא בתמורה" (סעיף 1 לחוק). הגדרה זו רחבה וכוללת כל טובת הנאה אפשרית.

8. בסעיף 2 לחוק נקבע העיקרון לפיו על עובד הציבור לסרב לקבל כל מתנה שהוצעה לו באשר הוא עובד ציבור. במקרים בהם עובד הציבור הסכים לקבל את המתנה ולא החזירה לנותנה לאלתר (למשל במקרים בהם הסירוב לקבלת המתנה עלול להתפרש כפגיעה בנותן, או כפגיעה בגוף שהנותן מייצג), תקום המתנה לקניין המדינה. ככל שמדובר במתנה שאין בה קניין, על עובד הציבור לשלם את שוויה לאוצר המדינה. לצד זאת, נקבעו בסעיף 2(ב) לחוק מספר חריגים שלגביהם לא יחול הכלל האמור, כך למשל כאשר מדובר במתנה קטנת ערך וסבירה שניתנה לפי הנהוג בנסיבות העניין. בחוק ובתקנות נקבעו הוראות נוספות המנחות את עובדי הציבור כיצד לפעול בסיטואציות שונות המתעוררות בהקשר זה, ובכלל זאת כיצד על עובד הציבור לפעול במקרה שהוא מעוניין לבקש היתר להקנות לו מתנה שקיבל.

9. בנוסף על הוראות חוק המתנות ותקנותיו, על עובדי הציבור להביא בחשבון מערכות שונות של דינים המחייבים אותם, אשר נוגעים לאופן הפעלת שיקול דעתם. מערכות דינים אלה נועדו להבטיח כי עובדי הציבור יפעילו את סמכותם השלטונית מתוך הגינות, יושר, ענייניות, שוויון וסבירות, וכך יגשימו את חובת הנאמנות שלהם לציבור. כך למשל – על **עובדי מדינה** חלות הוראות פרק 42.7 לתקשי"ר; על **שרים וסגני שרים**, חלות הוראות הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (י"פ התשס"ג, מס' חוברת 5147, מיום 16.1.2003, עמ' 1136) ובהן נקבע, בין היתר, כי על שר וסגן שר חל איסור לקבל כל טובת הנאה, זולת שכרו שמשלמת לו המדינה; על **נבחרי ציבור ברשויות המקומיות**, חלות הוראות הכללים למניעת ניגוד עניינים של **נבחרי ציבור ברשויות המקומיות** (י"פ התשמ"ד, מס' חוברת 3087, מיום 21.8.1984, עמ' 3114; ראו למשל סעיפים 18-19 לכללים); על **חברי כנסת** חלות החלטות ועדת האתיקה של הכנסת (ראו למשל: החלטת הוועדה בדבר "קבלת מתנות וטובות הנאה בידי חברי כנסת", מיום 12.2.2002; החלטת הוועדה בעניין השתתפות חברי הכנסת באירועי תרבות מיום

5.6.2007; מכתב היועץ המשפטי לכנסת לחברי הכנסת בעניין קבלת כרטיסי חניס לאירועי תרבות וספורט מיום 21.10.2015).

א.2. הנחיות מעשיות:

10. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי ככלל, בגדר האיסור החל על עובדי ציבור לקבל מתנות, באשר הם עובדי ציבור, אסור להם גם לקבל כרטיסים או הזמנות למופעים ולאירועים שהכניסה אליהם היא בתשלום, בין בלא תשלום ובין בעבור תשלום של תמורה מופחתת. במילים אחרות: הכלל הוא כי עובד ציבור אינו רשאי להשתתף בחינם, או בהנחה כספית, באירוע שהכניסה אליו מותנית בתשלום.

11. יתרה מכך, בחלק מהמקרים ניתן לראות גם בקבלת כרטיסים או הזמנות למופעים ולאירועים שהכניסה אליהם אינה בתשלום משום מתנה. תחת מקרים אלו, נכללים מקרים בהם הכרטיס או ההזמנה מהווה משאב ציבורי מוגבל כגון באירוע ייחודי או חד-פעמי שיש לו ביקוש רב מן ההיצע. במקרים אחרים, אף קבלת קדימות ברכישת כרטיסים בתמורה מלאה לאירוע שהכניסה אליו מותנית בתשלום עשויה להיחשב כקבלת מתנה. במצבים כגון דא, הערך בקבלת הכרטיס או ההזמנה אינו מתבטא דווקא בשווי הכספי, אלא עצם קבלת ההזדמנות ליטול חלק באירוע שהכניסה אליו לא מתאפשרת לציבור הרחב או קביעת הקדימות לעובד הציבור הם שמהווים את המתנה, וזאת משום שלציבור הרחב אין אפשרות דומה או גישה זהה למופע או לאירוע.

12. חריג לכלל בדבר קבלת הזמנות וכרטיסים למופעים או לאירועים כאמור הוא כאשר השתתפותו של עובד הציבור באירוע או במופע המאורגן על-ידי גורם חיצוני למשרדי הממשלה נעשית במסגרת מילוי תפקידו. במצב זה ניתן לומר כי השתתפות בפעילות הקשורה למילוי תפקידו של עובד הציבור, גם אם כרוכה בה טובת הנאה, אין לראותה, ככלל, כטובת הנאה אסורה, וזאת בסייג שקבלת טובת הנאה לא עלולה להשפיע, ולא להיראות כעלולה להשפיע, על מילוי תפקידו של עובד הציבור.⁵ בהתאם לכך, ככלל, השתתפות עובד הציבור, ללא תמורה כמקובל, באירועים כדוגמת האירועים המפורטים להלן, הכרוכים לגבי כלל הציבור בתשלום או שאינם פתוחים לציבור הרחב, אשר אליהם הוזמן עובד הציבור בתוקף תפקידו כעובד הציבור, לא יהיו בגדר טובת הנאה אסורה:

א. אירוע ממלכתי או אירוע בעל אופי ציבורי-רשמי (כגון אירוע לציון מאורע בתולדות המדינה);

ב. אירוע שהכנסותיו מיועדות למטרה ציבורית בו עובד הציבור נושא דברים או משתתף בדרך אחרת לשם קידום המטרה הציבורית;

⁵ ר' נסמן 42.732 לתקשי"ר.

ג. אירוע פומבי בעל משמעות ציבורית מיוחדת בו משמש עובד הציבור אורח כבוד, כגון: אירועי פתיחה חד-פעמיים, ערבי גאלה ופרמיירות הקשורים למילוי תפקידו של עובד הציבור. ככלל, באירוע מסוג זה לא נמנים אירועים שגרתיים כגון תחרויות ספורט או מופעי תרבות הנערכים דרך שגרה למנויים או לצופים מזדמנים אשר אין כל הצדקה שעובדי הציבור יהיו בהם אורחי כבוד;

ד. כנסים, השתלמויות, ימי עיון או אירועים דומים שבהם משתתף עובד הציבור כמרצה או דובר.

ככלל, גם במקרים כדוגמת אלו המנויים לעיל שבהם נמצא כי אין מניעה שעובד הציבור ישתתף בלא תשלום באירוע (גם אם הכניסה אליו כרוכה בתשלום או אינה פתוחה לציבור הרחב) היתר זה יחול על עובד הציבור עצמו, ולא יכלול קבלת הזמנות או כרטיסים נוספים עבור בני זוג, ילדים וכדומה.

13. יצוין, כי הנחיה זו אינה חלה לגבי עובד ציבור אשר תפקידו הרשמי מחייב אותו להיות נוכח פיזית במקום האירוע או המופע במסגרת מילוי תפקידו לטובת קיומו התקין של האירוע, כגון לשם בדיקת היבטי בטיחות, רישוי עסקים, הבטחת הסדר הציבורי וכדומה. במקרים אלו, עובד ציבור כאמור רשאי להיות נוכח באירוע הפתוח לציבור בתשלום, ככל הנדרש לצורך מילוי תפקידו. מכל מקום, השתתפותו של עובד הציבור באותם אירועים תהיה בהתאם לכללי עבודה סדורים, ולא בדרך של חלוקת כרטיס או הזמנה מצד מארגן האירוע.

14. לצד זאת, ככל שמשרד או גוף מעוניינים כי עובד הציבור ישתתף מטעמם באירוע מסוים משום שהשתתפותו תורמת לעבודת המשרד, וזאת במסגרת תפקידו של אותו גוף או עובד ציבור, ולא חלים לגבי הוראות סעיפים 12, 13 או 21, אין מניעה, ככלל, שהמשרד יממן את עלות השתתפות עובד הציבור באירוע בתמורה מלאה כמקובל.

15. יודגש, כי האחראיות העיקרית להימנע מעבירה על הוראות חוק המתנות ועל הוראות הנחיה זו מוטלת, בראש ובראשונה, על עובד הציבור.⁶ לכן, בכל מקרה של ספק לגבי התקיימותן של הוראות אלו, על עובד הציבור להיוועץ תחילה ביועץ המשפטי של המשרד או של הגוף, למסור לו את המידע הרלוונטי ולפעול בהתאם להנחיותיו.

ב. חלוקת כרטיסים והזמנות לאירועים ולמופעים על-ידי משרדים ממשלתיים

1.ב. המסגרת הנורמטיבית:

⁶ החוק קובע כי הפרת חובת הדיווח על מתנה, כפי שנקבעה בחוק ובתקנות, עשויה לעלות כדי עבירה פלילית שעונשה קנס פי שלושה משווי המתנה.

16. בשונה ממתנות שניתנות לעובד ציבור מגורם חיצוני לשירות הציבור, כאשר עסקינן בחלוקה של כרטיסים והזמנות אשר מקצה משרד ממשלתי, ובהעדר הסדרה פרטנית אחרת, יש לפעול בהתאם לעקרונות הכלליים של המשפט המנהלי, כפי שמשקפים בהנחיה זו.⁷

17. יובהר, כי חלק זה של ההנחיה עוסק במופעים ובאירועים שמעצם טבעם מיועדים לציבור רחב, ולא באירועים שנערכים לרשימה מוגדרת של מוזמנים מראש (בין אם מדובר בעובדי ציבור ובין אם לאו) או אירועים שמארגן המשרד לעובדיו בלבד (כדוגמת פעילות רווחה או השתלמות). במקרים בהם כרטיסים והזמנות לאירועים המיועדים לציבור הרחב מצויים בידי משרד ממשלתי לשם הקצאתם לציבור, הם מהווים למעשה משאב ציבורי, המוחזק בידי המשרד הממשלתי כנאמן הציבור. משכך, חלוקתם של כרטיסים והזמנות אלה צריכה להיעשות בהתאם לכללים החלים על חלוקת משאב ציבורי.

18. ניתן להבחין בין שני מצבים שונים בהם משרד ממשלתי עשוי להידרש לשאלת חלוקה של כרטיסים והזמנות. הראשון, כאשר משרד ממשלתי מארגן אירוע ציבורי או ממלכתי בעצמו ומחלק כרטיסים; השני, כאשר במסגרת שיתוף פעולה עם גורם פרטי מוקצים למשרד ממשלתי כרטיסים לצורך חלוקתם לציבור כזה או אחר.

19. הגם שמדובר בשני מקרים שונים, ביחס לשני סוגי המקרים על המשרד הממשלתי לחלק את הכרטיסים בכפוף לכללי המשפט המנהלי והמינהל התקין ובשים לב לאופיו המקצועי, הממלכתי והא-פוליטי של המינהל הציבורי בישראל (ראו לעניין זה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1704 "פעילות מפלגתית בלשכות שרים וסגני שרים"), ללא קשר לשאלה אם הכרטיסים מחולקים לציבור או לעובדי הציבור, והכל כפי שיפורט להלן.⁸

20. יצוין, כי במקרים בהם הכרטיסים או ההזמנות ניתנו למשרד ממשלתי על-ידי גוף פרטי לשם חלוקתם לעובדי ציבור, מתעוררים חששות נוספים. תחילה, עצם האפשרות שמשרד ממשלתי יעסוק בחלוקה של כרטיסים בעבור גורם פרטי עלולה לייצר קשיים שונים, וזאת בפרט במישור של חשש מפני משוא פנים וכן במישור של הקושי במתן חסות לגוף מסחרי או אחר.⁹ נוסף על כך, ישנו חשש מפני פתיחת פתח לעקיפת הוראות חוק המתנות. חלוקה כאמור יוצרת חוסר שוויון בין עובדי ציבור לבין כלל הציבור, ועלולה גם היא כשלעצמה ליצור חשש לפגיעה בטוהר המידות ולפגיעה באמון הציבור, בפרט ככל שהכרטיסים מהווים משאב מוגבל (ראו גם, עניין עמותת ארגון האמרגנים, פס" 20-21, 24).

⁷ ראו גם פסק דינו של בית המשפט המחוזי בעניין עמותת איגוד האמרגנים (ה"פ 18045-08-09 עמותת איגוד האמרגנים ומפיקי אמנויות הבמה בישראל נ' היכל התרבות בע"מ (פורסם ביום 6.10.2010)), העומד על הקשיים הטמונים בפרקטיקה של הקצאת כרטיסים למפעילי אולמות, וביניהם גם גופים ציבוריים כגון רשויות מקומיות ותאגידים עירוניים; ראו גם פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור שהוגש על פסק הדין האמור, במסגרת ע"א 8537/10 עמותת איגוד האמרגנים ומפיקי אמנויות הבמה בישראל נ' היכל התרבות בע"מ (פורסם ביום 4.5.2015), במסגרתו התייחס בית המשפט לנוהל שהוכן במשרד המשפטים, בשיתוף גורמים רלוונטיים נוספים, על מנת להסדיר את אופן הקצאתם וחלוקתם של כרטיסי הזמנה לאירועים הנערכים בנכסים המנוהלים על-ידי רשויות מקומיות ותאגידים עירוניים.

⁸ ראו בהקשר זה, הוועדה לבחינת אמות מידה לחלוקת הזמנות לאירועים ממלכתיים ד"ח הוועדה (2020).
⁹ להרחבה, ראו הוראת התכ"מ 15.3.0.1 בעניין מתן חסות על ידי משרדי הממשלה.

21. כמצוין לעיל, ניתן להצביע על חריג לכלל זה מקום בו משרד ממשלתי מחלק כרטיסים לעובדיו במסגרת פעילות רווחה או השתלמות שמארגן המשרד. זאת, אם למשרד אין עדיפות בהשגת הכרטיסים ביחס לציבור הרחב, וכן כי לא מדובר באירוע אשר ישנו מחסור או קושי בהשגת כרטיסים אליו על-ידי הציבור הרחב. במקרים בהם המדובר בפעילות רווחה שגרתית שלמשרד אין בה עדיפות על כלל הציבור, אזי ככל שהדבר נעשה בהתאם לכללים הקבועים לעניין זה, מובן כי חלוקת כרטיסים מסוג זה אינה מעוררת את הקשיים שפורטו לעיל.

ב.2. הנחיות מעשיות :

22. אפיון האירוע: תחילה, יש לבחון האם מדובר באירוע מן הסוג שהנחיה זו חלה עליו. קרי, יש לעמוד על כך שהכרטיסים לאירוע מיועדים, או מטבעם אמורים להיות מיועדים, לציבור הרחב, ולא מדובר באירוע שנערך מלכתחילה לרשימה מוגדרת של מוזמנים. כן, יש לעמוד על כך שלא מדובר באירוע רווחה או השתלמות שמארגן המשרד הממשלתי לעובדיו בהתאם לכללים הקבועים לעניין זה. בהקשר זה, יש לוודא כי גם אם הכרטיסים נרכשים על ידי המשרד ומחולקים לעובדי הציבור לצורך שמוגדר כרווחה או השתלמות, לא מדובר באירוע אשר למשרד יש יתרון או עדיפות בהשגת הכרטיסים האמורים, במיוחד במקרה בו יש ביקוש רב לכרטיסים לאירוע.

ככל שמדובר באירוע שההנחיה חלה עליו, יש לבחון האם מדובר באירוע המאורגן על-ידי המשרד הממשלתי או שמא באירוע המאורגן על-ידי גורם פרטי, ולפעול בהתאם להנחיות שיפורטו להלן.

23. חלוקת כרטיסים והזמנות לאירוע בארגון המשרד הממשלתי: כאמור לעיל, בכל מקרה בו משרד ממשלתי מחלק כרטיסים והזמנות לאירועים עליהם חלה הנחה זו **חלים כמובן עקרונות המשפט המנהלי וכללי המינהל התקין**.¹⁰ כאשר משרד ממשלתי מחלק כרטיסים לאירוע שהוא מארגן לטובת הציבור הרחב, עליו לעשות זאת בשים לב לכך שמדובר למעשה במשאב ציבורי – כלומר, על המשרד הממשלתי להסדיר את אופן הקצאתם וחלוקתם של הכרטיסים וההזמנות באופן שוויוני וענייני, על בסיס נהלים פנימיים ואמות מידה מסודרות, מקצועיות, שוויוניות ושקופות, ככל הניתן, ולהימנע מחלוקה על בסיס אישי.¹¹

24. על דרך הכלל, יש להבטיח שאמות המידה והקריטריונים יהיו שקופים ויובאו לידיעת הציבור הרלוונטי, בהתאם לנסיבות העניין, וזאת על מנת לאפשר לציבור המעוניין

¹⁰ ראו, למשל, בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, פס" 11 (1992) (להלן: **עניין פורז**); עע"מ 662/11 סלע נ' ראש המועצה המקומית כפר ורדים, פס" 20 (פורסם ביום 9.9.2014) (להלן: **עניין סלע**).
¹¹ בדומה לנוהל שנקבע על-ידי משרד הפנים ביחס לרשויות מקומיות: חוזר מנכ"ל 5/2013 "נוהל חלוקת כרטיסים על-ידי רשויות מקומיות ותאגידים עירוניים" (18.12.13); בכל הנוגע לאופן חלוקת משאב ציבורי ולחשיבות של קביעת אמות מידה לשם כך, ראו: עניין פורז, פס" 11; עניין סלע, פס" 20; בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" לחופש דת מצפון חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 512-511, 516 (2000); בג"ץ 446/12 האגודה לצדק חלוקתי בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל, פס" 48-47 (פורסם ביום 26.8.2012).

בכרטיסים או בהזמנות לאירוע לפעול בהתאם.¹² בכל מקרה, לא ניתן להקצות כרטיסים על בסיס שיקולים מפלגתיים או פוליטיים, או על בסיס היכרות אישית, וזאת כיוון שמדובר כאמור במשאב ציבורי, שמצוי בידי המשרד הממשלתי כנאמן הציבור, ובשים לב לאופיו המקצועי, הממלכתי והא-פוליטי של המינהל הציבורי בישראל (ראו לעניין זה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1704 "פעילות מפלגתית בלשכות שרים וסגני שרים").¹³

25. מכל מקום, גם כאשר נקבעים עקרונות לחלוקה בהתחשב בשיקולים שצוינו לעיל, יש לשאוף כי בעת קיומו של אירוע לטובת הציבור כולו, מספר מקסימאלי ככל הניתן של כרטיסים יוקצה לטובת הציבור הרחב. במקרים בהם המשרד מבקש לחלק מקצת מהכרטיסים לעובדי הציבור, עליו להצביע על טעם ענייני המצדיק חלוקת הכרטיסים לעובדי הציבור על חשבון הכרטיסים שיוקצו לציבור הרחב, ובכל מקרה, יש לשים לב ליחס בין המספר הכולל של עובדי הציבור שנמצאה הצדקה להקצות להם כרטיס, לבין סך המשאב הציבורי (קרי, מספר הכרטיסים הכולל לאירוע). דהיינו, ככל שמדובר באירוע בו הביקוש הוא רב יותר, כך ראוי כי הקצאת הכרטיסים לעובדי ציבור תהיה מצומצמת יותר, ובכל מקרה כאמור, על בסיס טעם ענייני בלבד.

26. חלוקת כרטיסים והזמנות לאירוע בארגון גורם פרטי: כאמור לעיל, מקרה בו משרד ממשלתי נדרש לחלק כרטיסים לאירוע המאורגן על ידי גורם פרטי עלול לייצר קשיים רבים הנובעים בעיקרם מחששות בהיבטי טוהר המידות. לפיכך, **ככלל ראוי שמשרד יימנע מחלוקת כרטיסים לאירוע שמאורגן על-ידי גורם פרטי**. זאת, למעט מקרים חריגים בהם יש לכך הצדקה מיוחדת ולא מתעררר חשש לפגיעה בטוהר המידות. גם בהתקיים אותם מקרים חריגים שבהם ייקבע שאין מניעה שהמשרד יחלק כרטיסים לציבור כאמור, על המשרד יהיה לפעול בהתאם לאופן המפורט לעיל, קרי על בסיס אמות מידה שוויוניות וענייניות, ולהקצות את כל הכרטיסים לטובת הציבור הרחב ולא בעבור עובדי הציבור. יובהר, כי נוכח האיסורים המפורטים לעיל בהנחיה זו, נראה כי אין מקום שעובד ציבור יפנה ביוזמתו לגוף פרטי שמארגן או מפיק אירוע המיועד לציבור, בבקשה שיקצה כרטיסים לטובת משרדי הממשלה ועובדי ציבור.

¹² לעניין פרסום הנחיות מינהליות והנחיות פנימיות, ראו: סעיף 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 ועע"ם 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים, פס" 60-63 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (פורסם ביום 24.7.2008).

¹³ בכל הנוגע לחלוקת משאב ציבורי על בסיס מפלגתי, ראו עניין פורז, פס" 12 ו-14.

משפט מינהלי ממשלה - אתיקה	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ניגוד עניינים של נבחר ציבור בגין קבלת תרומה	תאריך: ט' חשוון תשע"ח, 29 אוקטובר 2017 עדכון: מאי 2019 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 1.1712

ניגוד עניינים של נבחר ציבור בגין קבלת תרומה

רקע

1. בשנים האחרונות התעוררו מספר מקרים שבהם עלה חשש לניגוד עניינים בתפקידו של שר, בגין תרומות שהוא קיבל במהלך בחירות מקדימות ('פריימריז'). לא אחת, מתברר כי אדם שתרם לשר, מושפע בעסקיו ובענייניו האישיים באופן ממשי מהחלטות השר והמשרד שבראשו הוא עומד, וזאת אף בנסיבות שבהן התרומה ניתנה לפני כהונתו של השר בתפקיד הרלוונטי. מצב זה עלול לעורר חשש לניגוד עניינים, בין היתר על רקע החשש שהתורם יצפה לקבל יחס חיובי ממי שקיבל ממנו תרומה, יהא תפקידו בעתיד אשר יהא. שאלות דומות התעוררו בקשר עם נבחר הציבור בשלטון המקומי, העשויים גם הם ליהנות מתרומות מן הציבור לקראת הבחירות המקומיות. נכון להיום, נושא זה מטופל באופן ספורדי, באמצעות חוות דעת פרטניות במקרים שבהם מתעוררת טענה לניגוד עניינים והנחיה זו מבקשת לקבוע את הכללים והעקרונות לבחינת העניין.
2. הנחיה זו מתייחסת לנבחר ציבור – בממשלה: ראש הממשלה, שרים וסגני שרים, וכן בשלטון המקומי: ראשי רשויות מקומיות וחברי מועצה (לעיל ולהלן בהנחיה זו – נבחר ציבור). ההנחיה אינה עוסקת בדין החל על חברי הכנסת.
3. כזכור, לגבי שרים וסגני שרים, מניעת האפשרות לניגוד עניינים מוסדרת בכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ('י"פ התשס"ג, 1136). הלכה למעשה, בנסיבות ספציפיות שבהם מתעורר חשש לניגוד עניינים, ההכרעה האם מתקיים חשש לניגוד עניינים ומהם הצעדים בהם יש לנקוט נעשית בהתאם לחוות דעת פרטנית של היועץ המשפטי לממשלה (ראו כלל 7 לכללים).
4. לגבי השלטון המקומי, יש להעיר כי הנחיה זו ניתנת גם על רקע תיקון 101 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, הקובע מנגנון מחייב לעריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים לנבחר ציבור המכהנים כחברי הוועדה המקומית לתכנון ובניה, תוך מעורבות מסוימת של השלטון המרכזי בקביעת ההוראות הכלליות הנוגעות לעניין. יש לציין כי העקרונות האמורים בהנחיה רלוונטיים גם לתחומים אחרים שבהם מטפלים נבחר הציבור ברשות המקומית בעניינים הנוגעים לתורמים, אף ללא מעורבות של השלטון המרכזי.
5. הנחיה זו עוסקת בכללים שלפיהם על נבחר הציבור להגביל את עצמם מלכתחילה, על מנת לעמוד בסטנדרטים אובייקטיביים למניעת ניגוד עניינים במסגרת סמכותם המינהלית

ואחריותם הציבורית. פעולה בניגוד לכללים אלו, עלולה לפגום בתוקף המשפטי של האקט המינהלי שנבחר הציבור נוקט בו, ובמקרים חמורים, אותה פעולה עלולה אף להתגבש לכדי עבירה פלילית של שוחד או מרמה והפרת אמונים.

תרומות למועמדים לכנסת ולרשויות מקומיות

6. כידוע, פרק ב' לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (להלן – חוק המפלגות), מסדיר את אופן קבלת המימון של מי שמשותף בבחירות מקדימות לבחירת מועמדי מפלגה לאחד מן התפקידים המנויים בחוק (ובכלל זה, לתפקידי ראש ממשלה, חבר כנסת, ראש רשות מקומית וחבר מועצה). החוק קובע הוראות שונות למועמדים המתמודדים לרשימה של מפלגה, למועמדים לראשות מפלגה, וכן למועמדים שאינם חברי מפלגה.

7. באופן כללי, חוק המפלגות מגביל את גובה התרומה המירבית לתורם, מחייב בדיווח למבקר המדינה ובשקיפות לציבור, ומקנה למבקר המדינה סמכויות פיקוח ובקרה על חשבונות המועמדים. סכומי התרומה המירביים לפי החוק משתנים לפי ההקשר שבו ניתנת התרומה. בבחירות מקדימות של מפלגה, הסכום המירבי שמועמד יכול לקבל מתורם עומד על **11,420 ₪** (וזאת בכפוף לתקרת התרומות הכללית המותרת למועמד כאמור בסעיף 128(ו)). אם מדובר במועמד לראשות מפלגה ומספר בעלי זכות הבחירה עולה על 50,000, סכום התרומה המירבי של תורם הוא **45,670 ש"ח** (הסכומים נכונים ליום 6.1.2021).

8. בכל אחד מהמקרים המנויים לעיל, במקרה שבו ניתנות מספר תרומות מתורם ומן הסמוכים על שולחנו – רואים אותן כתרומה אחת. כמו כן, ככלל, החוק קובע כי ניתן לקבל תרומה רק מיחיד ולא מתאגיד. בנוסף, החוק מציין כי הלוואה (למעט מתאגיד בנקאי) וערבות – דינן כדין תרומה. הלכה למעשה, בכל המקרים המנויים לעיל, רשימת התרומות שעליהן דיווח המועמד – לרבות שם התורם וכתובתו, וסכום התרומה – מתפרסמת במלואה באתר מבקר המדינה. יצוין כי החוק מתייחס באופן דומה גם לתרומה הניתנת בשווה כסף (כגון בשירות ללא תמורה, במתן הנחה וכדומה), ובמקרה כזה יש להעריך את שוויה של התרומה ולדווח גם עליה.

9. יצוין כי במסגרת תיקון מס' 24 לחוק המפלגות (חוק המפלגות) (תיקון מס' 24), התשע"ח-2018, פורסם בס"ח 2680, כ' בטבת התשע"ח, 7.1.2018 עמ' 98), הוסף לפרק ב' לחוק המפלגות סימן ד' הקובע בתנאים מוגדרים הסדר בדבר מימון ציבורי בבחירות מקדימות לתפקיד חבר כנסת הסדר זה מעמיד למתמודדים בבחירות כאמור, בדגש על מתמודדים שהם שרים, סגני שרים וחברי כנסת (אף שלא רק הם) מקורות מימון ציבוריים לשם מימון ההתמודדות, כל זאת כאמור בתנאים מוגדרים שנקבעו ותוך סיוג האפשרות לקבלת תרומות. הדברים האמורים להלן בהנחה זו באשר לקבלת תרומה לצרכי התמודדות בבחירות מקדימות לתפקיד חבר כנסת מתייחסים מטבעם של דברים לנסיבות שבהן הדבר מתאפשר לפי תיקון מס' 24 לחוק המפלגות.

10. גם בבחירות לשלטון המקומי, ישנו הסדר המקנה אפשרות לקבלת תרומה. בהתאם להוראות חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות), התשנ"ג-1993 (להלן – חוק מימון בחירות ברשויות מקומיות), בבחירות לרשויות המקומיות רשאית רשימה או סיעה לקבל תרומה בתנאים די דומים לאלה שנקבעו בחוק המפלגות, ואולם רף התרומה המקסימלי, בכל מקרה, עומד על 5,000 ₪ לתורם. הבדל נוסף נעוץ בעובדה שהתרומות אינן ניתנות לאדם מסוים אלא לרשימה או לסיעה – למעט במקרים חריגים שבהם מתקיימת בחירה ישירה לראש הרשות ללא רשימות מועמדים (במועצות אזוריות, ובהליך של בחירות מיוחדות לראש רשות), בהם רשאי המועמד עצמו לגייס תרומות באותם תנאים. בנוסף, בשונה מהאמור לעיל לגבי תרומות למועמד בפריימריז, רשימה או סיעה רשאיות לקבל הלוואה או ערבות בסכום שאינו מוגבל. יש לציין כי דין מיוחד חל על תרומה הניתנת למפלגה או סיעה בכנסת (להלן – סיעת אס), הפועלת ברמה הארצית, לצורך בחירות לרשויות המקומיות – במקרה כזה, תרומות מכל הארץ עשויות להיות מופנות לסיעת אס כגורם מרכזי, כך שסיעת האס מקצה סכומי כסף לסיעות הבת', ברמה המקומית, ולפיכך, במקרה כזה אין בהכרח קשר ישיר בין התורם ובין הסיעה.

11. לגבי שני החיקוקים הללו, ניתן לומר באופן כללי, כי הוראותיהם מבטאות איזון בין זכויותיהם הפוליטיות של המועמדים ושל הבוחרים, לבין ערך השוויון בין המועמדים, באופן המביא בחשבון גם את החשש מפני יחסי התלות בין תורם ספציפי ובין נבחר הציבור, ואת החשש מפני פגיעה אפשרית בטוהר המידות הכרוכה בקבלת תרומות.

12. על פי המנגנון הקיים בחוק, במקרים שבהם אין מימון ממלכתי והחוק מאפשר גיוס תרומות, האיזון האמור מושג באמצעות הגבלות על סכום התרומה, ההלוואה או הערבות ועל מקורן, ובאמצעות השקיפות. הגבלות אלה מפחיתות את אפשרותו של תורם בודד להשפיע באופן ניכר על הצלחותיו של נבחר הציבור, ובכך היא מפחיתה את התלות של נבחר הציבור בתורם זה או אחר. בפועל, המועמד נדרש לקבל תרומות ממספר רב של תורמים באופן שיביא להפחתת המשקל של כל תורם בהצלחת נבחר הציבור לכדי חלק מוגבל בהיקפו. ההגבלה על קבלת תרומות, הלוואות וערבויות מתאגידים מבטאת את העובדה שהמימון לא אמור להוות כלי להשפעה אינטרסנטית של תאגיד (שמטבע הדברים אין לו השתייכות פוליטית), אלא להיות קשור להזדהות הפוליטית של אזרח עם רעיונות פוליטיים או עם אישיות פוליטית. השקיפות בזהות התורמים מביאה לכך שעין הציבור עשויה להיות פקוחה על התנהלותו של נבחר הציבור – הוא יידע שאם הוא ייטה לטובתו של התורם ויפעל לקידום ענייניו, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם חובותיו כנאמן הציבור, הדבר עלול להתגלות.

חשש לניגוד עניינים של נבחר ציבור ביחס לתורמים

13. על אף האמור לעיל, המצב הנוכחי אינו מייצר את הצורך להתמודד עם החשש כי נבחר ציבור שקיבל תרומה יהיה במצב של ניגוד עניינים, וזאת כאשר הוא יידרש לקבל החלטות העשויות להשפיע על מי שתורם לו כספים. ניגוד העניינים הפוטנציאלי הגלום במקרה זה נובע נובע מחשש להטיית שיקול של נבחר הציבור בשל מערכת היחסים שלו עם התורם. הכללים בדבר

הימנעות מניגוד עניינים מבוססים על אמות מידה אובייקטיביות, והחשש הוא כי הטיה לטובת התורם טבועה בסיטואציה, יהיו אשר יהיו מניעיו של התורם. חשש דומה עשוי להתקיים גם כאשר התורם העניק הלוואה או ערבות – זיקה כספית מתקיימת בין הצדדים כל עוד ההלוואה לא הוחזרה וכל עוד הערבות לא פקעה, וזיקה אחרת, נובעת מעצם הנכונות להירתם לטובת המועמד (במקרים רבים אף בתנאים נוחים מן המקובל בהלוואה מגורם אחר), והיא עשויה להימשך גם לאחר החזרת ההלוואה ופקיעת הערבות.

14. כאמור לעיל, הכללים מורים על עריכת חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה במקרה של ניגוד עניינים אצל שרים וסגני שרים. בדומה למקובל לגבי עובדי מדינה, יש צורך לפעול לכך שתיערך מראש הגדרה ברורה של האינטרסים שיש בהם כדי להקים ניגוד עניינים, ושל ההגבלות הנגזרות מהם. בהקשר זה, נראה כי מערכת היחסים בין נבחר הציבור ובין מי שתמנו לו כספים עדיין טעונה הסדרה והבהרה.

15. על רקע האמור לעיל, השאלה הראשונה העומדת על הפרק היא האם ההסדרים הקבועים בחוק המפלגות ובחוק מימון בחירות ברשויות מקומיות הם בגדר הסדרים מספקים לצורך זה, ובעיקר – האם המגבלות על גובה התרומה ומקורותיה, ומתן הפומבי לעצם קיומה של התרומה – מרפאות את חשש ניגוד העניינים ומנטרלות אותו. מטבע הדברים, גובה התרומה מהווה שיקול משמעותי, וכאמור לעיל, הרף המקסימלי משתנה ממקרה למקרה, ויש לתת את הדעת להבדלים בין המצבים השונים.

16. אשר למישור העקרוני, כבר נקבע בפסיקה שאין לפרש את הוראות המחוקק ככאלו שנועדו לצמצם או לסייג את תחולתו של האיסור להימצא בניגוד עניינים, בהיותו כלל מכללי הצדק הטבעיים, אלא אם הדבר נאמר במפורש בחוק, וכאשר החוק אינו מתייחס כלל לשאלת ניגוד העניינים – הרי שהאיסור עומד בעינו (וראו בהרחבה בבג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' ראש עיריית פתח תקווה**, פ"ד לד(2) 566). הדעת נותנת שעיקרון זה יפה גם לענייננו – עצם העובדה שנושא התרומות הוסדר בחקיקה, אינה שוללת אפשרות של ניגוד העניינים בתפקיד העתידי של מקבל התרומה.

17. אף לגופו של עניין, ההגבלות שנקבעו אינן בהכרח מספקות. כאשר מדובר בסכומים משמעותיים, לא מן הנמנע כי התרומה תביא ליצירת תלות הדדית, או למצער מראית עין של תלות, כאמור, ובמקרים אלו החשש מפני הטיה לטובתו של התורם עומד בעינו.

18. בנסיבות שנראה שישנה או עלולה להיות תלות הדדית, מובן כי עצם קיומה של שקיפות בזהות התורמים אינה מהווה מענה מספק. ככלל, מקום שקיים חשש לניגוד עניינים, החשש הוא מפני שיקולים זרים שיעמדו בבסיס החלטותיו של בעל הסמכות או לעיתים מראית עין של חשש כזה; חששות אלה, עומדים בעינם גם אם עצם התרומה, זהות התורם והיקף התרומה מפורסמים ברבים. בנוסף, יש לזכור כי שקיפות של שמות התורמים בלבד, אינה מעניקה תשתית מספקת לבחינת מכלול הזיקות – ובכלל זה הזיקות המשפחתיות והעסקיות – של אותם

תורמים אל העניינים העשויים להיות מסורים לסמכותו של נבחר הציבור בתפקיד הציבורי שאותו ימלא לאחר הבחירות.

19. יש לתת את הדעת לכך שהסדר החקיקתי המאפשר את קבלת התרומות מתייחס לנבחר ציבור באשר הם, כאשר הם מועמדים לתפקיד חבר הכנסת. העיקרון האוסר על עובד הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים תקף בראש ובראשונה לגבי מי שממלא סמכות על פי דין ברשות המבצעת; גם אם עיקרון זה רלוונטי למילוי תפקידו של חבר כנסת בנסיבות מסוימות, ההשלכות לגבי שרים וסגני שרים, הנמנים על הרשות המבצעת, הן משמעותיות יותר. גם מטעם זה, אין לראות בהסדר החקיקתי מענה מספק לבעיית ניגוד העניינים שיכול להתעורר בתפקידו הביצועי של נבחר הציבור, במסגרת תפקידו כחבר הממשלה.

20. אשר על כן, יש לקבוע כי מתן תרומה, הלוואה או ערבות לנבחר ציבור עלול לעורר חשש לניגוד עניינים, חרף קיומו של הסדר חקיקתי שנועד לצמצם את יחסי התלות בין התורם לנתרם. כאמור, יש משמעות גם לגובה התרומה, ויהיו מקרים שבהם פוחת משמעותית החשש לניגוד עניינים – נתייחס לכך בהרחבה להלן.

21. סיטואציה אחרת היא כאשר ניתנת תרומה למפלגה. באופן כללי, ההנחה היא שהעניין האישי של מועמד כזה או אחר שיוצרת תרומה למפלגה הוא רחוק יותר מאשר תרומה הניתנת למועמד עצמו. תרומה מסוג זה אינה נושאת את האופי האישי הנוצר במקרה של מועמדות אישית, כאשר בין התורם לבין הנתרם נוצרת מערכת יחסים של אמון אישי, והחשש לניגוד עניינים המתעורר הוא פחות באופן משמעותי. יחד עם זאת, במקרים מסוימים, תרומה למפלגה עשויה להתפרש ככזו שיוצרת מערכת יחסים של מחויבות הדדית בין התורם לבין העומד בראש המפלגה. כך למשל, בנסיבות שבהן התרומה ניתנת לצורך הקמת מפלגה, הנבנית על מוניטין אישי של אדם דומיננטי העומד בראשה. זהו מקרה ייחודי, אשר יהיה צורך לבחון אותו לגופו בהתאם לנסיבות הרלוונטיות.

22. הדברים האמורים לעיל רלוונטיים גם בנוגע לתרומות העשויות להינתן לנבחר ציבור בשלטון המקומי, לצורך מימון הבחירות לרשויות המקומיות, אך בהקשר זה ישנם מאפיינים מיוחדים שיש לתת עליהם את הדעת:

(א) בבחירות המקומיות, ככלל, התרומות ניתנות לרשימות מועמדים, ולא לנבחר ציבור ספציפי. עם זאת, נראה כי ההתמודדות הפוליטית בשלטון המקומי נושאת במידה רבה אופי אישי – רשימות רבות מתפרסמות בעיקר בזכות שמו של העומד בראשן, והסיעה כולה מזוהה איתו באופן אישי. כך במיוחד לגבי רשימה שמעמידה גם מועמד לראשות הרשות, הנתון באופן אישי לבחירה ישירה, ונהנה באופן אישי מכספי הקמפיין הסיעתי. על כן, חרף העובדה שהתרומה ניתנת לרשימה ולא למועמד, ישנו זיהוי ברור בין הרשימה ובין העומד בראשה, והרי כאמור לעיל, יש זיקה בין התורמים ובין המועמד באופן אישי. כך גם בשני המקרים החריגים הנוספים שצוינו לעיל – בחירות לראשות מועצה אזורית ובחירות מיוחדות לראשות מועצה – שבהם הבחירה היא ישירה והתרומות יכולות

להינתן במישרין. יש לזכור עם זאת שהקשר בין התורמים ובין הסיעה או העומד בראשה אינו מתקיים במקרה שבו התרומות ניתנו למפלגה, ברמה הארצית. הלכה למעשה אפוא, ניגוד עניינים אישי בגין קבלת תרומה יכול להתעורר בדרך כלל רק אצל חבר מועצה שנבחר בראש רשימת מועמדים, ורק ביחס לתרומות שהרשימה קיבלה במישרין, ולא למימון המועבר לרשימה מסיעת האם.

(ב) בשלטון המקומי, סכומי התרומה הם נמוכים יותר (לכל היותר 5,000 ₪), וכפי שיובהר להלן – יש לכך השלכה מעשית על הכללים שייקבעו.

חזקה לעניין תרומות בסכום גבוה

23. ההנחה שתרומה שהתקבלה בעבר מעוררת חשש לניגוד עניינים כבר התקבלה במספר חוות דעת שניתנו על ידי היועץ המשפטי לממשלה. נוכח ריבוי המקרים ושאלות שהתעוררו בנושא, מצאנו לנכון לחדד את העקרונות שלפיהם יש לערוך את חוות הדעת בנושא, ובכלל זה את גובה התרומה שמעוררת חשש לניגוד עניינים וכן את משך התקופה שבה יש לקחת בחשבון את דבר קיומה של זיקה לתורם.

24. אין חולק כי גובה התרומה מהווה שיקול רלוונטי. גם בתוך טווח התרומות המותר, המתואר לעיל, אין דומה מי שתורם מאות שקלים או אף אלפים בודדים למי שתורם עשרות אלפי שקלים. על כך יש להוסיף את העובדה שנבחר הציבור נוקקים בפועל לתרומות של עשרות ואף מאות תורמים, כיוון שסכום התרומה המוגבל אינו מאפשר להם להתבסס על תורם אחד. ניתן להניח שבסכומים נמוכים, גם אם בגובה של אלפי שקלים בודדים, ככלל, החשש לניגוד עניינים המתעורר עקב קבלת התרומה הוא פחות, ואינו מצדיק כשלעצמו הטלת מגבלות על פעילות נבחר הציבור.

25. לעניין שרים וסגני שרים – כיוון שסכום התרומה המקסימלי למועמד מן השורה בפריימריז עומד כיום ממילא על כ-11,400 ₪, ניתן לצאת מתוך הנחה מעשית שכל תרומה שניתנה בנסיבות הרגילות – תרומה שניתנה ודווחה כדין, ואשר גובהה אינו עולה על המותר למועמד (שאינו מועמד לראשות מפלגה) – מעוררת חשש פחות לניגוד עניינים ואינה מצדיקה כשלעצמה הטלת מגבלות על נבחר הציבור (להלן נעמוד על חריגים לכלל זה). מן העבר השני, כל תרומה שגובהה עולה על הסכום המותר למועמד רגיל (סכום שכיום הינו כ-11,400 ₪ כמצוין לעיל) – חזקה שהיא מעידה על קשר אישי בין התורם ובין מקבל התרומה; מסכום זה ואילך, כמפורט בסעיף 30 להלן, אם מקבל התרומה מכהן בתפקיד מיניסטריאלי או מונה לתפקיד מיניסטריאלי בסמוך לאחר מכן, יהיה עליו להימנע מלטפל בעניינים הנוגעים לתורם.

26. יש לחדד ולהבהיר כי השיקול הרלוונטי לעניין זה הוא גובה התרומה, ולא די בקביעה כי מדובר בתרומה מותרת. במקרה של התמודדות על תפקיד ראשות מפלגה, קבלת תרומות בסכומים הגבוהים מהרף המצוין לעיל, היא כשלעצמה מותרת על פי החוק, אך אם אותו מועמד מכהן או

עתיד לכהן כשר, יהיה עליו להימנע מלטפל בעניינים הנוגעים לאותם תורמים (להלן נדון במקרים נוספים שבהם ניגוד עניינים עלול להתעורר גם אצל מי שלא התמודד על ראשות מפלגה).

27. למעלה מכך, אין לסבור כי קיימת זהות אינהרנטית בין הסכומים המותרים לקבלת תרומה במקרים הרגילים לבין הסכומים שבהם מתעורר חשש לניגוד עניינים. הסכום הקבוע כיום בחקיקה לגבי מועמד רגיל משקף הלכה למעשה גם את השאיפה להימנע מיצירת יחסי תלות בין התורם ובין מקבל התרומה, אך לא ניתן לצפות אם המחוקק יבקש לערוך שינויים ולהגדיל את הסכום המותר לגיוס מתורם בודד. הכלל האמור בהנחיה זו מבוסס על הערכה של מהות ההשפעה שעשויה להיות לתרומה בשיעור של אלפי שקלים בודדים, וכיוון שרף המקסימום הנוכחי של תרומה למועמד רגיל משקף בצורה נאותה גם את מניעת החשש מפני ניגוד עניינים – הרי שבעת הנוכחית ניתן להתבסס על רף זה. ככל שייערך תיקון חקיקה אשר ישנה את סדרי הגודל של סכומי התרומה המותרים, האמור בהנחיה זו ייבחן מחדש.

28. לגבי נבחרי ציבור בשלטון המקומי – העיקרון האמור לעיל רלוונטי גם בהקשר זה. בשלטון המקומי, הסמכויות הביצועיות הן מיידידות וקרובות יותר לחיי היומיום של האזרח, ומטעם זה גם החשש לניגוד עניינים הוא משמעותי יותר. מן העבר השני, בשלטון המקומי סכום התרומות הוגבל לרף נמוך יותר – 5,000 ₪ בלבד. המסקנה המתבקשת היא כי גם במישור זה – הסכום הנוכחי הקבוע בחקיקה משקף איזון נכון המונע יחסי תלות בין התורם ובין מקבל התרומה. על כן גם במישור זה, תרומה שניתנה ודווחה כדין, שאינה עולה על הרף המותר כיום – ככלל, מעוררת חשש מופחת לניגוד עניינים, שאינו מחייב כשלעצמו הטלת מגבלות על פעילות נבחר הציבור; להלן נעמוד על מקרים חריגים, שבהם יהיה צורך להתייחס לתרומה בסכום גבוה מהסכום המקסימלי – וכמפורט לעיל, בנסיבות כאלו, כיוון שהתרומה אינה אישית אלא מיועדת לרשימה או לסיעה, המגבלה תהיה רק ביחס למי שעומד בראש ברשימה.

29. בכל המקרים שבהם, בהתאם לכלל האמור לעיל, התרומה היא מעל הרף הקבוע ומתעורר חשש לניגוד עניינים – יש לצאת מתוך הנחה שמצב ניגוד העניינים הפוטנציאלי נמשך ממועד קבלת התרומה ועד תום תקופת הכהונה העוקבת. כך למשל, שר מכהן המתמודד בפריימריז של מפלגתו, יימנע ככלל מלטפל בעניינים הנוגעים לתורם הן בתקופת כהונתו הנוכחית כשר, והן לכל אורך תקופת כהונתה של הממשלה המכהנת בכנסת הבאה שתיבחר לאחר הפריימריז (ככל שהוא יוסיף לכהן כשר בתקופה זו). כך, גם לגבי מתמודדים בשלטון המקומי. מטבע הדברים, קביעה זו נובעת מן ההנחה הסבירה שתרומה בשיעור משמעותי נועדה לסייע למועמד לקדם את מעמדו כנבחר הציבור באותה תקופה. בחלוף תקופה זו, ככלל, תהיה משמעות לקשר עם התורם רק אם הוא בא לידי ביטוי בתרומה נוספת בפריימריז או בבחירות המקומיות הבאות. אמנם, במקרים מסוימים יתכן ותהיה משמעות לקשר עם התורם גם לאחר תום תקופת הכהונה, אך לצורך הנחיה זו, האיזון הסביר מוביל להטלת המגבלות שפורטו לעיל עד תום תקופת הכהונה בלבד.

30. לגבי הלוואות וערבויות – באופן כללי, נבחר ציבור שנתמך בדרך של הלוואה או ערבות, מקבל סיוע ממי שנכון להעמיד מכספו האישי לצורך הצלחתו הפוליטית, ולכן גם סיוע שכזה יוצר ניגוד עניינים בנסיבות מסוימות, אם כי אופי הזיקה הוא מעט שונה, בוודאי בסיטואציה שבה ההלוואה מוחזרת והערבות פוקעת. בנוסף, כפי שצוין לעיל, בכל הנוגע למועמד בפריימריז, ערבויות והלוואות דינן כדין תרומה, וממילא הן לא יעלו על הסכום שמוותר לקבל מתורם בודד. עם זאת, בשלטון המקומי, מגבלה זו אינה קיימת וערבויות והלוואות ניתנות בדרך כלל בסכומים גבוהים, אשר מאפשרים לנבחר הציבור את הגמישות הפיננסית הנדרשת לו לצורך התמודדותו הפוליטית; באופן כזה הן עשויות להעיד על מחויבות גבוהה של נבחר הציבור לנותן ההלוואה או הערבות. לכן, הלכה למעשה, העקרונות האמורים לעיל יחולו גם על סיוע שניתן בדרך של הלוואה או ערבות בסכום גבוה לרשימה בשלטון המקומי. נקודת המוצא היא כי ערבות או הלוואה בכל סכום העולה על רף התרומה המותרת, תעורר חשש לניגוד עניינים. בפועל, מדובר בדרך כלל על סכומים גבוהים של עשרות או אף מאות אלפי שקלים, ואולם אם סכום ההלוואה או הערבות נמוך מ-50 אלף ₪, אזי בשים לב למכלול נסיבות העניין, ייתכן שיהיה מקום להעמיד את תקופת ההימנעות ביחס לנותן הערבות או ההלוואה לתקופה קצרה יותר.

מקרים שבהם יתעורר חשש לניגוד עניינים

31. הכללים האמורים לעיל, ביחס למקרים שבהם החוק מתיר למתמודדים לגייס תרומות, מתווים רף ברור, ולפיו למרות החשש העקרוני מניגוד עניינים ביחס לתורמים, ככל שהתרומה עומדת בגדרי המותר למועמד רגיל – צפוי להתעורר חשש מופחת לניגוד עניינים שאינו מחייב כשלעצמו הטלת מגבלות על פעולות נבחר הציבור. יחד עם זאת, ייתכנו נסיבות חריגות שעליהן נבקש לעמוד להלן. למען הסדר הטוב, נציין כאן רשימת מקרים שבהם עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים (אין מדובר ברשימה סגורה אלא בדוגמאות בלבד):

א. תרומה מעל הרף הקובע

32. כאמור, הרף הקובע לעניין התגבשות חשש לניגוד העניינים של מועמד בפריימריז בשלטון המרכזי הוא רף התרומה למועמד רגיל בפריימריז הקבוע היום בחוק. ביחס למי שעומד בראש רשימה בשלטון המקומי – הרף הוא הרף המותר לתרומה לרשימה. עם זאת, תרומה מעל הסכום הקובע יכולה להתקבל בכמה מצבים:

(א) **מועמד לראשות מפלגה** – כאמור מועמד לראשות מפלגה בשלטון המרכזי רשאי לגייס סכומים גבוהים יותר מכל תורם. על רקע האמור לעיל, חזקה כי נבחר ציבור יהיה בניגוד עניינים אם הוא התמודד על תפקיד ראשות מפלגה, וביחס לתורמים שהעניקו לו סכום גבוה מהתרומה המותרת למתמודד רגיל.

(ב) **תרומה שאינה מותרת** – לעיתים מתגלה כי מועמד קיבל במהלך קמפיין תרומה שאינה מותרת (לא אחת הדבר מתברר לאחר מעשה, במסגרת פיקוח של מבקר המדינה, כגון לגבי תרומה בשווה כסף שנקבע שהיה על המועמד לכלול אותה בדיווחיו). מבלי להתייחס למשמעות ההפרה עצמה, מדובר בסיטואציה שבה תרומה מתגלה בדיעבד, והיא עשויה להיות מעל הסכום הקבוע. במקרה כזה, אם התרומה שניתנה היא, בפועל, מעל הסכום הקובע – יש להתייחס אל חשש ניגוד העניינים העלול להיכרך בקשר עם התורם (והכל – כפוף לאמור בסעיף 35 להלן).

(ג) **הלוואה או ערבות** – כאמור, בשלטון המרכזי, לעניין מועמדות בפריימריז, דינן של הלוואות וערבויות אינו שונה לענייננו מדין התרומות; עם זאת, בשלטון המקומי, במרבית המקרים ההלוואה או הערבות ניתנות בסכומים גבוהים, העולים על הרף המותר לתרומה בודדת. לכן בדרך כלל יתעורר חשש לניגוד עניינים גם ביחס למי שהעניק הלוואה או ערבות בסכום שמעבר לרף הקובע.

יש לתת את הדעת לכך שהזיקה הנוצרת כתוצאה מהלוואה או ערבות עומדת בעינה עד להחזרת ההלוואה או פקיעת הערבות. לפיכך, ועל רקע האמור לעיל, ניגוד העניינים ביחס למלווה (או לערב) בוודאי עומד בעינו בתקופה שעד להחזרת ההלוואה, וכן לתקופה מסוימת לאחר מכן. אם נקבעו הגבלות מכוח החשש לניגוד העניינים הנובע מהלוואה, אזי ככל שכספי ההלוואה מוחזרים זמן קצר לאחר בחירתו של נבחר הציבור, תעמוד בעינה הקביעה האמורה לעיל, לפיה על נבחר הציבור להימנע מלטפל בעניינים הנוגעים לאותו מלווה (או ערב) עד תום תקופת הכהונה. אם ההלוואה הוחזרה לאחר זמן ממושך, יש מקום לקבוע כי עליו להימנע מלטפל בענייניו למשך 5 שנים (כאורך הקדנציה בשלטון המקומי), שימנו ממועד החזרת ההלוואה (או פקיעת הערבות).

כאמור לעיל, אם מדובר בהלוואה או ערבות בסכום נמוך, פחות מ-50,000 ש"ח, יהיה מקום לשקול אם להעמיד את התקופה שבה על נבחר הציבור להימנע מלטפל בעניינים הנוגעים למלווה (או הערב) לתקופה קצרה יותר, שתימנה ממועד החזרת ההלוואה (או פקיעת הערבות).

ב. מספר תרומות של גורמים קשורים

33. אף במצבים שבהם התורם אינו תורם באופן אישי מעל הרף הקובע, עשויים להיות מצבים שבהם התרומה נקשרת באופן מעשי לתרומות של אחרים, ואין להתעלם מהזיקה המעשית ביניהם.

(א) **תרומות של קרובי משפחה**: בחיקוקים שצוינו לעיל, המחוקק הגביל את גובה התרומה שיכולה להינתן על ידי משק בית אחד, ולמעשה – תרומה הניתנת על ידי אדם ובן זוגו או ילדיו הסמוכים על שולחנו – מהווה תרומה אחת המוגבלת ברף הקבוע בחוק. יחד עם זאת, המחוקק אינו מגביל תרומות הניתנות על ידי קרובי משפחה אחרים שאינם בני זוג ואינם

סמוכים על שולחנו של התורם האחר. כך, במקרים לא מעטים ניתן למצוא ברשימות התורמים קרובי משפחה מדרגה ראשונה – כגון ילדים בגירים, הורים, אחים וכדומה (אם כי, הזיהוי של קרבת המשפחה עשוי להיות מורכב יותר, בנסיבות שונות). גם אם מבחינת דיני הבחירות, כל תרומה כזו היא תרומה של אדם העומד בפני עצמו והיא אינה מוגבלת, מבחינת ניגודי העניינים יש להתייחס לפן הריאלי – המשפחה תורמת 'כאיש אחד'. כאשר הסכום המצרפי של תרומות קרובי משפחה עולה על הרף הקובע – יש להניח שחשש לניגוד עניינים עלול להתעורר לגבי כל אחד מהם (גם אם במקרים מסוימים זהותו של אחד מהם כבעל עניין תהא בולטת יותר בנסיבות העניין).

(ב) תרומות של קבוצת תורמים בעלי קשר לתאגיד: בעיה דומה עשויה להתעורר לגבי תורמים בעלי קשר לתאגיד מסוים – חברה פרטית, עמותה או כל גוף מאוגד אחר. כך למשל, תרומה מתחת לרף הקובע עשויה להתקבל מאדם שהוא בעליו של תאגיד, והיא כשלעצמה לא תעורר חשש לניגוד עניינים, אך אם מתברר שגם חברי הנהלה באותו תאגיד ראו לנכון לתרום לאותו מועמד, ככל הנראה המשמעות הריאלית של עובדה זו היא שהתרומות ניתנו בד בבד אלו עם אלו, או שאחד התורמים השפיע על אחרים. במקרים כאלו, כאשר הסכום המצרפי עולה על הרף הקובע – יהיה מקום לקבוע שמתקיים חשש ממשי כי נבחר הציבור מצוי בניגוד עניינים עם אותו תאגיד.

ג. תורם בעל קירבה מיוחדת

34. ייתכנו מצבים שבהם אדם ששמו נמצא ברשימת התורמים של נבחר הציבור מקיים עימו מערכת יחסים המעמידה את נבחר הציבור תחת מחויבות מיוחדת לאותו אדם. כך למשל, ייתכנו מצבים שבהם אותו תורם התגייס לטובתו של נבחר הציבור במובנים אחרים (אף אם אינם עולים כדי תרומה בשווה כסף) – כגון אם אותו תורם פעל למען הקמפיין שלו, סייע לו לגייס תורמים וכדומה. אפשרות אחרת היא שאותו אדם הוא מקורב אליו ומצוי עימו ביחסים מיוחדים שאינם קשורים לקמפיין הבחירות. מובן כי במקרים שבהם לאדם מסוים קירבה מיוחדת לנבחר הציבור, סכום תרומה נמוך מהרף הקובע, של אותו אדם, אינו גורע מהזיקה שקיימת ממילא בין נבחר הציבור ובינו.

ד. תרומה שלא דווחה כדין

35. ככל שיתעורר מקרה בו ישנה תרומה שאינה מדווחת כדין ולא מתקיימת לגביה השקיפות הנדרשת בחוק – אזי במקרה של חשש לניגוד עניינים אין להסתפק בכך שסכום התרומה הוא בגדר המותר, ויש לבדוק את העניין לגופו.

יישום

36. הדברים האמורים כאן הם בגדר הנחיה כללית. במקרה של חשש לניגוד עניינים, היישום המעשי של ההנחיה יבוא לידי ביטוי בבחינה פרטנית של היועץ המשפטי, בהתאם לדינים הרלוונטיים (במקרים של שרים וסגני שרים – היועץ המשפטי לממשלה, ולגבי חבר מועצה שעמד בראש רשימה ברשות מקומית – היועץ המשפטי של הרשות המקומית). במסגרת חוות הדעת הפרטנית, יש מקום להבהיר את השלכות הדברים לגבי תפקידיו וסמכויותיו של נבחר הציבור – בדרך כלל עליו להימנע מלטפל בענייניו הספציפיים של אותו תורם, וכן בענייני העסקים שאותם הוא מנהל ובענייני קרובי משפחתו (ככל שאלו בידיעת נבחר הציבור). במקרים מיוחדים, שבהם ניגוד העניינים נובע מזיקה אישית אינטנסיבית וקבועה לתחום עיסוק מסוים – ייתכן יש לקבוע כי עליו להימנע מלטפל באותו תחום.

37. כמו כן, בחוות דעת פרטנית באשר לניגוד עניינים של נבחר ציבור ספציפי, ביחס לתורם ספציפי, עשויים להיות שיקולים נוספים אשר יכתיבו יחס מיוחד בהתאם לנסיבות העניין. כך למשל, יש לתת את הדעת בנוסף לגובה התרומה גם לתפקיד שנבחר הציבור נושא בעת קבלת התרומה, או לתפקיד שהוא צפוי היה לשאת על פי מעמדו הפוליטי בעת מתן התרומה, לתפקיד שאליו מונה בפועל, למידת הזיקה בין ענייניו האישיים של התורם ובין תפקידו של נבחר הציבור, ולמכלול נסיבות העניין. כמו כן, ייתכן שיהיה צורך להתייחס באופן מיוחד לעובדה שמדובר באדם שתורם לאותו נבחר ציבור גם בעבר. נסיבות מעין אלו, עשויות לבוא לידי ביטוי – לקולא ולחומרא – בחוות דעת פרטניות שייערכו בענייניו של הנבחר.

38. לצורך השלמת הטיפול בסוגיה זו, מן הראוי שרשימת התורמים של שר או ראש ממשלה, שמונה לתפקיד לאחר שהתמודד על תפקיד יו"ר המפלגה בפריימריז, תדווח למבקר המדינה כנהוג במסגרת הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ותיבחן על ידי היועץ המשפטי לממשלה בהתאם. בעיתוי זה, ניתן יהיה לבחון אם בין התורמים שתורמו בסכום העולה על הרף הקובע (או בין התורמים הנופלים לגדר החריגים שפורטו לעיל) ניתן לזהות גורמים שנבחר הציבור עשוי להפעיל את סמכויותיו ביחס אליהם (ובפרט אנשי עסקים, וגורמים אחרים שעיסוקם עלול להיקשר לתחום פעילותו כחבר הממשלה). לאחר בחינת רשימת התורמים וזיהוי הממשקים האפשריים בין תחומי פעילותו של השר לבין תחומי פעילותם של התורמים ייקבע הסדר פרטני המבוסס, ככלל, על העיקרון שלעיל. ככל שמתקיים אחד המקרים החריגים שצוינו לעיל, מחובתו של נבחר הציבור (השר, סגן השר או חבר המועצה בשלטון המקומי) לדווח על כך עם כניסתו לתפקיד, במסגרת שאלון לאיתור חשש לניגוד עניינים או בדרך אחרת, וחוות דעת מתאימה תיערך באופן ספציפי במידת הצורך.

39. הערה לפני סיום: הדברים האמורים לעיל מהווים מסגרת נורמטיבית כללית לבחינת ניגוד העניינים בעניינים המטופלים על ידי נבחר הציבור באופן שוטף ורגיל. אין בכך למשל בכדי להכשיר פעולה מיוחדת של נבחר ציבור, אם הוא מפעיל את מעמדו וסמכויותיו באופן חריג לטובתו של אדם שתורם לו סכום כסף מסוים, שסייע לו בשווה כסף, או פעל לטובתו בדרך אחרת. במקרה כזה, ההתערבות החריגה לטובת התורם עלולה להיות פסולה גם אם סכום התרומה לא עלה על הרף שצוין לעיל כמעורר חשש לניגוד עניינים.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - אתיקה
תאריך: ג' אייר תשע"ט, 8 מאי 2019 מספר הנחיה: 1.1713	נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון חוץ-ממשלתי

נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון חוץ-ממשלתי

נושא נסיעותיהם לחו"ל של שרים וסגני שרים במימון חוץ-ממשלתי (להלן גם: **מימון זר או חיצוני**) מערב שיקולים והיבטים שונים ומוסדר במספר מקורות נורמטיביים המשיקים זה לזה. על רקע זאת, הנחיה זו נועדה להתוות את אמות-המידה לבחינת נסיעות כאמור ואת ההליך הנדרש לצורך אישורן.¹⁴

בהנחיה זו: "שר" – לרבות סגן שר, אלא אם כן צוין אחרת; "מימון" – הן הוצאות ישירות הנדרשות לצורך נסיעה (כגון עלות הטיסות) והן הוצאות נלוות (כגון לינה, מזון ונסיעות פנימיות).

יובהר, כי ההנחיה אינה עוסקת בהצטרפות עובדי מדינה כגון יועצים ועוזרים לנסיעות שרים. נושא זה מוסדר בהוראות התקשי"ר והתכ"ם ונדון על-ידי ועדות הנסיעות המשרדיות.

1. קבלת מימון לנסיעות שרים לחו"ל – עקרונות כלליים

קבלת מימון זר לפעילות בתפקיד של שרי הממשלה, בעניינים – נסיעות לאירועים בחו"ל, מערבת היבטים משפטיים עם היבטים שעיקרם במישור הציבורי, אך הם כרוכים בהיבטים משפטיים ועשויים להשליך עליהם. במישור המשפטי, נדרש להבטיח את חוקיותה ותקינותה של פעילות הממשלה, ובכלל זאת למנוע ניגוד עניינים, פגיעה בטוהר-המידות וסטייה מכללי מינהל תקין, באופן השומר על אמון הציבור בעשייה הממשלתית.

בשים לב לכך שהסוגיה היא בעיקרה במישור המדיני, ובשים לב לכך שעמדת הממשלה כיום אינה שוללת מימון חיצוני של נסיעות שרים לחו"ל, תתווה הנחיה זו את אמות-המידה המשפטיות שלפיהן יש לבחון ולאשר בקשות לקבלת מימון זר כאמור.

ככלל, נוכח הקושי המשפטי העשוי להתעורר בקבלת מימון זר לצורך פעילות בתפקיד של שר בחו"ל, כאמור לעיל, מוטב כי הדבר יישמר למקרים שבהם קיים עניין או אינטרס ממשלתי משמעותי בהשתתפות שר בפעילות האמורה, למרות שלא הוקצה לכך מימון ממשלתי, ובכפוף לכך שאופי ותוכן הפעילות המתוכננת עולה בקנה אחד עם המדיניות הממשלתית הנוגעת בדבר. היבטים אלו צריכים לעמוד הן לנגד עיניו של השר השוקל להיענות להצעה לקבלת מימון זר לנסיעה במסגרת

¹⁴ ההנחיה באה במקום "נוהל נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון גורמים חיצוניים" (משרד המשפטים, 9.2.2010); היא מיישמת לקחים שהופקו בנושא מאז פורסם הנוהל; וכן מבקשת להשלים פערים וחסרים שעלו מדו"חות מבקר המדינה שפורסמו בנושא (מבקר המדינה דין וחשבון שנתי 164 לשנת 2013 ולחשבונות שנת הכספים 2012 (פרק "נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון שאינו ממשלתי", עמ' 3, מאי 2014); מבקר המדינה דין וחשבון שנתי 166 לשנת 2015 ולחשבונות שנת הכספים 2014 (פרק "מימון נסיעות שר לחו"ל", עמ' 375, מאי 2016).

התפקיד; והן לנגד עיניו של הגורם המאשר את הנסיעה: ראש הממשלה – בהתייחס לנסיעת שר, והשר הממונה – בהתייחס לנסיעת סגן שר.

בנוסף, במישור המשפטי, הדבר מותנה בכך שלא מתעורר חשש לניגוד עניינים או לפגיעה בטוהר-המידות או בסדרי מינהל תקין. על היבטים אלו להיבחן על-ידי היועץ המשפטי למשרד הנוגע בדבר, באופן האמור בתקנון לעבודת הממשלה (להלן: **תקנון הממשלה**) ובהתאם לכל דין.

אשר לנסיעות שאינן בתפקיד, מימון חיצוני עבורן עלול להיות בגדר מתנה או טובת-הנאה אסורה, ולפיכך, הוא מותנה באישורן של הוועדות המוסמכות לכך, בהתאם לעניין.

2. המסגרת החוקית

מספר מקורות נורמטיביים רלוונטיים לעניין נסיעותיהם של שרים לחו"ל במימון חיצוני:

א. בהתאם לחוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 (להלן: **חוק המתנות**), מימון חיצוני של נסיעת שר לחו"ל, הניתן לו באשר הוא עובד ציבור וללא מתן תמורה מצדו, עלול להיחשב בגדר "מתנה" שאותה אין לקבל. ככלל, על מנת לקבל היתר לקבלת מתנה כאמור יש לפנות לוועדת ההיתרים הפועלת מכוח תקנות שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1980 (להלן: **ועדת המתנות** ו-**תקנות המתנות**, בהתאמה), וזו רשאית לתתו מקום בו אין בהקניית המתנה משום חשש לפגיעה בטוהר-המידות וכאשר אין למתנה ערך בעבור המדינה, מלבד ערכה הכלכלי (סעיף 2(א1) לחוק המתנות).

ב. הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים (להלן: **הכללים למניעת ניגוד עניינים**) קובעים איסור מפורש על קבלת שכר והכנסות אחרות על-ידי שר זולת השכר שמשלמת לו המדינה, ובכלל זאת כל "שכר או טובת הנאה" (כלל 6(3)(א)). לפיכך, גם כאשר אין מדובר במתנה שקבלתה מחייבת היתר לפי חוק המתנות, מימון חיצוני לנסיעת שר לחו"ל עלול לעלות לכדי "טובת הנאה", או לכדי "שכר" (באם ניתנת תמורה על-ידי השר), אשר הכללים למניעת ניגוד עניינים אוסרים לקבל. ועדה הפועלת מכוח הכללים (להלן: **הוועדה למתן היתרים**) רשאית להתיר חריגה מכלל זה כאשר הדבר נראה לה "מוצדק בנסיבות המקרה ותקין מבחינה ציבורית" (כלל 19(ב)).

ג. בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1700 בדבר "מתן חסות על-ידי עובדי ציבור", היענות שר לבקשת גוף חיצוני להשתתף בפעילות באופן העלול ליצור רושם כי השר תומך בגוף או בפעילות שהוא עורך, או שפעילות זו נעשית מטעמו או באישורו מהווה "מתן חסות". בקשות של גופים חיצוניים ל"מתן חסות" על-ידי שר צריכות להיבדק בהתאם לתנאים המפורטים בהנחיה האמורה ולהיענות רק במקרים המתאימים. ככלל, יש לבחון היבט זה קודם לבחינת אפשרות קבלת המימון החיצוני לנסיעה.

ד. החלטת ועדת האתיקה של הכנסת מיום 12.2.02 בעניין מימון נסיעות לחו"ל של חברי כנסת (להלן: **החלטת ועדת האתיקה של הכנסת**) קובעת כי מימון נסיעה לחו"ל לחבר כנסת יכול להיחשב כמתן הנאה חומרית אשר מטרתו להשפיע על שיקול-דעתו של חבר הכנסת במהלך פעילותו, ולעתים אף כמתנה האסורה לפי חוק המתנות. בהתאם להחלטה זו, נסיעות לחו"ל של חברי כנסת במימון חיצוני טעונות אישור מראש של ועדת האתיקה של הכנסת. יחד עם זאת,

כפי שיוסבר בהמשך, ביחס לחברי כנסת שהם שרים או סגני שרים, אין צורך בקבלת אישורה של ועדת האתיקה מעבר לאישורים הנדרשים בהתאם להנחיה זו.

ה. דיני מימון מפלגות קובעים הוראות שונות לעניין הוצאות והכנסות בהקשר של מימון מפלגות ומימון בחירות (וראו בפרט: חוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973; חוק המפלגות, התשנ"ב-1992 (ובמיוחד פרק ב': מימון בחירות מקדימות); וחוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות), התשנ"ג-1993). ברי כי מימון נסיעות לחו"ל כפוף גם לדינים אלו.

3. התשתית העובדתית הנדרשת

לצורך בחינת היבטיה המשפטיים של הנסיעה, על השר (או מי מטעמו) למסור ליועץ המשפטי למשרד, זמן סביר לפני המועד המתוכנן של הנסיעה, מידע בעניין אופי הנסיעה ומהותה והגורמים המעורבים במימונה, תוך התייחסות לנושאים הבאים:

א. מהות הנסיעה וחשיבותה הציבורית: מטרת הנסיעה (צורך מקצועי של המשרד או הממשלה, הענקת/קבלת פרס, השתתפות ביום עיון, תערוכה או כנס, סיוע לגיוס תרומות וכדומה) והאינטרסים הציבוריים או הממשלתיים שצפויים להיות מקודמים במסגרתה. ככל שידוע כי הוזמנו גורמים נוספים מטעם הממשלה, יש לציין זאת.

ב. תכנית הנסיעה: לוח הזמנים המתוכנן, כולל פגישות ואירועים שבהם השר עתיד להשתתף. ככל שהשר צפוי להשתתף במסגרת הנסיעה גם באירועים פרטיים או באירועים אחרים החורגים מהמטרה שעבורה התבקש אישור המימון החיצוני (להלן: נסיעה "מעורבת") – יש לציין זאת.

ג. גורמים מעורבים: הגורמים המזמינים או מממנים, תחומי פעילותם, מהותם ומעמדם (גורם שלטוני, מוסד ללא כוונת רווח, גורם עסקי וכדומה); וככל שהמידע מצוי בידיעת השר או מי מטעמו – הליכים משפטיים שהתנהלו או מתנהלים בנוגע לחשד לפעילות בלתי-תקינה שלהם או של בעלי תפקידים בכירים בהם, או כל היבט אחר באופיו או פעילותו של אותו גורם העלול לעורר טעם לפגם בקבלת מימון ממנו.

ד. קשרים וזיקות בין הגוף החיצוני לשר ולמשרדו: האם מתקיימים בין המשרד (או, ככל הידוע, גורמים אחרים בממשלה) לבין הגורם המממן קשרים וזיקות כדוגמת אספקת שירותים, התקשרויות, יחסי פיקוח ובקרה, קבלת תמיכות או מימון בדרך אחרת, בקשות תלויות ועומדות לקבלת החלטות וכדומה. בנוסף, האם קיימים קשרים בעלי אופי אישי או עסקי בין השר ו/או קרובי משפחתו לגורם המממן; וכן האם השר או קודמיו בתפקיד נסעו בעבר במימון הגורם המממן.

4. קבלת מימון חיצוני לנסיעות בתפקיד – מסגרת שיקול-דעת השר והגורם המאשר

כפי שצוין, קבלת מימון חיצוני לנסיעות שרים במסגרת תפקידם עשויה לעורר קשיים שונים, שיש לשקול טרם קבלת החלטה בעניין. לפיכך, בעת שהשר שוקל האם להיענות להזמנת גורם חיצוני להשתתף בפעילות לצורך וחלק ממילוי תפקידו עליו לבחון האם יש בנסיבות העניין הצדקה לקבלת המימון החיצוני, ובכלל זאת לוודא כי אופי ותוכן הפעילות המתוכננת עולה בקנה אחד עם המדיניות הממשלתית הנוגעת בדבר.

עוד ראוי, כי השר יביא בין שיקוליו הוצאות הצפויות להיות מושתות על אוצר המדינה בנין הנסיעה, בשל הצטרפות נלווים, ובהן עלויות אבטחה העשויות להיות משמעותיות ביותר, עלויות תכנון הנסיעה וכדומה. על מכלול היבטים אלו להיבחן בהמשך גם על-ידי הגורם המוסמך לאשר את הנסיעה, היינו: ראש הממשלה לעניין נסיעת שר והשר הממונה לעניין נסיעת סגן שר.

5. אמות-המידה המשפטיות לבחינת הנסיעה

בהתאם לתקנון הממשלה, נסיעת שר במימון חיצוני מצריכה קבלת חוות-דעת מן היועץ המשפטי של המשרד בשאלה אם יש בקבלת המימון האמור משום חשש לניגוד עניינים או פגיעה בטוהר-המידות או בסדרי מינהל תקין. נסיעות שאינן בתפקיד מצריכות בנוסף קבלת היתר מהוועדה למתן היתרים או מוועדת המתנות, לפי העניין, ולפיכך, לצורך הפניית השר להליך הבחינה המתאים, נדרש לקבוע אם הנסיעה נערכת במסגרת תפקידו של השר אם לאו, והאם יש לסווגה כמתנה או כטובת-הנאה אחרת. לעניין נסיעה "מעורבת" – ראו בהמשך. על חוות-הדעת המשפטית להתייחס, אפוא, למכלול סוגיות אלו. ככל שידוע כי לנסיעה הוזמנו מספר שרים, על היועצים המשפטיים למשרדים הרלוונטיים לחוות-דעתם בתיאום זה עם זה, תוך התייחסות למאפיינים המיוחדים של כל משרד.

א. היבטי טוהר מידות: בחינת קיומו של חשש לניגוד עניינים או לפגיעה בטוהר-המידות או בסדרי מינהל תקינים מצריכה, בין היתר, התייחסות למטרות הנסיעה, הגורמים המעורבים בה וקיומן של זיקות שונות בין המשרד או השר עצמו לבין הגורם המממן. להלן אמות-מידה מנחות בהקשר זה:

1) כאשר השר או המשרד נדרש לאחרונה לקבל החלטה או לטפל בדרך אחרת בעניינו של הגורם המממן או עשוי להידרש בקרוב להחלטה או לטיפול בעניינו (בין היתר בהיבטי רישיון, זיכיון, אספקת שירותים, התקשרויות, מכרזים, תמיכות וכדומה), וכן כאשר הגורם המממן הוא גורם המפוקח על-ידי המשרד, קיים חשש מובנה (ואף חזקה) לניגוד עניינים בקבלת המימון המוצע, או למצער – מראית עין של ניגוד עניינים. על כן, ככלל, בנסיבות אלו אין לקבל מימון מאותו גורם.

2) כאשר מתנהלים (או התנהלו בעבר) נגד הגורם המממן או בעלי תפקידים בכירים בו הליכים משפטיים הנוגעים לחשד לפעילות בלתי-תקינה, ככלל, לא יהיה מקום לאשר קבלת מימון מאותו גורם. זאת, נוכח הצורך להימנע מהתקשרויות ופעילות משותפת של נציגי הממשלה עם גורמים שקיים ספק לגבי חוקיות או תקינות פעילותם.

3) כאשר הגורם המממן הוא גוף מסחרי או עסקי – ככלל, אין מקום לקבל מימון מאותו גורם.

4) כאשר הגורם המממן הוא ממשלה זרה, גורם שלטוני זר אחר או מוסד בינלאומי שחברות בו מדינות (דוגמת האו"ם או ארגון ה-OECD), ככלל, אין מניעה לקבל מימון מאותו גורם.

5) כאשר קבלת המימון עלולה לפגוע בתדמית הממשלה או השירות הציבורי בכללותו, או להציגן באור שלילי, בין היתר נוכח מטרותיו ומאפייני פעילותו של הגורם המממן, או כאשר קבלת המימון עלולה לעורר טעם לפגם אחר מבחינה ערכית, ציבורית, או אחרת, ראוי להפנות את תשומת ליבו של השר לעניין זה על מנת שישקול היבטים אלו במסגרת החלטתו האם להיענות להזמנה.

ב. נסיעות במסגרת התפקיד: ככלל, "מסגרת תפקידו" של שר עשויה להתפרש על-פני מגוון נסיבות אפשריות. להלן אמות-מידה מנחות בהקשר זה:

(1) בליבת תפקידו של השר מצויים תחומי אחריות שעליהם מופקד המשרד שהוא עומד בראשו. מכאן, למשל, שנסיעת שר לצורך מתן הרצאה בתחום שעליו מופקד משרדו, תיחשב במסגרת תפקידו של השר, במובן הצר של המונח.

(2) מעבר לכך, השרים נושאים, כידוע, באחריות משותפת ביחס לפעילות הממשלה ולא פעם מוענקות להם סמכויות או מוטלות עליהם משימות שאינן קשורות במישרין לפעילות המשרד שבראשו הם עומדים. גם פעילות בהקשרים אלו, אשר אמורה לקדם את מדיניות הממשלה, עשויה להיחשב כנעשית במסגרת תפקידו של השר, במובנו הרחב של המונח. כך לדוגמה, נסיעה לצורך פעילות הסברתית הקשורה למדיניות הממשלה בתחומים שונים, גם אם אינה מצויה תחת אחריותו המיניסטריאלית של השר.

(3) השתתפות שר באירוע בחו"ל שאליה הוזמן מתוקף היותו אישיות פוליטית, למשל לצורך מתן הרצאה בכנס פוליטי או מפלגתי (כדוגמת כזה המאורגן על-ידי עמותת ידידים של מפלגה), או לחלופין על רקע קשרים אישיים שאינם קשורים לפעילותו הממלכתית, לא תיחשב כנעשית במסגרת תפקידו של השר.

ג. נסיעות שאינן במסגרת התפקיד: נסיעות מסוג זה מצריכות בחינה האם מדובר ב"מתנה", אשר קבלתה מחייבת היתר בהתאם לחוק המתנות, או ב"שכר או טובת הנאה", אשר קבלתם מצריכה היתר מהוועדה למתן היתרים לפי הכללים למניעת ניגוד עניינים. לצורך הפניית השר להליך המתאים, על היועץ המשפטי למשרד להידרש להיבטים הבאים:

(1) האם ההזמנה מוצעת לשר "באשר הוא עובד הציבור"¹⁵ בהתאם לפסיקה, מתנה או טובת הנאה ניתנת לעובד ציבור "באשר הוא עובד הציבור" אם היות המקבל עובד ציבור הינו "הטעם (היחיד או הדומיננטי) להענקת טובת הנאה". זאת, בין אם טובת הנאה היא בעד פעולה הקשורה בתפקידו של עובד הציבור ובין אם היא אינה קשורה בו.¹⁶ לפיכך, כאשר הזמנת השר לנסיעה לא היתה מוצעת לו אלמלא היה עובד ציבור, ניתן לומר כי היא ניתנת לו באשר הוא עובד ציבור. ההנחה היא כי ככלל, ולמעט מקרים חריגים ונדירים, מימון חיצוני מוצע לשר בשל תפקידו או מעמדו כשר ועל כן ייחשב ככזה שניתן לו "באשר הוא עובד ציבור".

(2) האם ניתנת על-ידי השר "תמורה" לגוף המממן את נסיעתו:¹⁷ כך למשל, מתן הרצאה על-ידי השר בנושא מקצועי או בנוגע לתפקידו עשוי להוות "מתן תמורה" לעניין הנחיה זו. לעומת זאת, אין לראות בעצם היות השר אורח-כבוד באירוע, אף אם הוא נושא דברי ברכה במהלכו, משום מתן "תמורה" לגורם המממן את הנסיעה.

6. הנחיות לפעולה

¹⁵ סעיף 2(א) לחוק המתנות.

¹⁶ בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 791-790 (1994).

¹⁷ סעיף 1 לחוק המתנות.

א. נסיעות בתפקיד: במישור המשפטי, התפיסה המקובלת היא כי כאשר פעילות הקשורה למילוי תפקידו של עובד או נבחר ציבור כרוכה בטובת-הנאה, טובת-הנאה זו לא תיחשב לאסורה, בכפוף לכך שקבלתה לא עלולה להשפיע, או להיראות כעלולה להשפיע, על מילוי תפקידו של עובד או נבחר הציבור כאמור.¹⁸ לפיכך, ככל שנמצא כי קבלת המימון אינה מעוררת חשש לניגוד עניינים, פגיעה בטוהר-המידות או בסדרי המינהל התקינים, אין מניעה משפטית לקבלת המימון, ולא יידרשו הליכי בחינה משפטיים נוספים. יחד עם זאת, כאמור, הן השר המוזמן והן הגורם המאשר את הנסיעה, נדרשים לבחון האם נסיבות העניין אכן מצדיקות את קבלת המימון החיצוני בהתאם לשיקולים שפורטו לעיל.

ב. נסיעות שאינן בתפקיד: כאמור, מימון חיצוני עבור נסיעות שאינן בתפקיד עלול להיות בגדר מתנה או טובת-הנאה אסורה, ולפיכך, הוא מותנה באישורן של הוועדות המוסמכות לכך:
1) כאשר ההזמנה מוצעת לשר "באשר הוא עובד הציבור" ולא ניתנת על-ידי תמורה בעד מימון הנסיעה – המימון המוצע הוא בגדר מתנה אשר על השר להימנע מקבלתה. ככל שהשר מעוניין לבקש היתר להקנות לו את המתנה, עליו לפנות לוועדת המתנות המשרדית בבקשה מתאימה וזו תעביר את הבקשה לוועדת המתנות, בצירוף חוות-דעתו של היועץ המשפטי של המשרד.

2) כאשר ההזמנה מוצעת לשר "באשר הוא עובד הציבור" אך ניתנת על-ידי תמורה (שאינה במסגרת תפקידו כאמור) – אין מדובר במתנה. יחד עם זאת, לאור החובה המוטלת על השר שלא לקבל שכר או טובת הנאה זולת שכרו שמשלמת לו המדינה, וכן לאור האיסור על קבלת תשלום עבור נאומים או הרצאות, עליו לפנות לוועדה למתן היתרים לצורך קבלת היתר לקבל מימון חיצוני עבור הנסיעה, בצירוף חוות-דעתו של היועץ המשפטי של המשרד.

3) במקרים החריגים והנדירים בהם יימצא כי ההזמנה מוצעת לשר שלא "באשר הוא עובד הציבור", למשל – על רקע קשר אישי עם הגורם המזמין שאינו קשור כלל להיותו של השר עובד הציבור בהווה או בעבר, אין תחולה לחוק המתנות. יחד עם זאת, גם במקרה זה, חל האיסור הקבוע בכללים למניעת ניגוד עניינים באשר לקבלת שכר או טובת-הנאה. לפיכך, יש להפנות את הבקשה לבחינת הוועדה למתן היתרים, בצירוף חוות-דעתו של היועץ המשפטי של המשרד.

7. מקרים טיפוסיים

א. נסיעות במימון גופים בעלי זיקה ייחודית למדינה: שרים מקבלים לעתים הזמנות לנסיעות מטעמים ובמימון של גופים כדוגמת קרן היסוד – המגבית המאוחדת לישראל, קרן קיימת לישראל, ארגון הבונדס והסוכנות היהודית. ככלל, אין חולק על כך שבין גופים אלו לבין המדינה קיימות זיקות ייחודיות בהיבטים רבים.¹⁹ עם זאת, הם אינם אורגנים של הממשלה

¹⁸ ראו והשוו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1709 בדבר "הגבלות על קבלת הזמנות וכרטיסים למופעים ואירועים" (מאי 2015).

¹⁹ כך למשל, החליטה הממשלה בעבר להתיר לעובדי המדינה להתרים כספים לטובת קרן היסוד - המגבית המאוחדת

והאינטרסים שלהם אינם בהכרח זהים לאלו של הממשלה: לעיתים הם צד לחוזה שנערך עם המדינה; לעתים החלטות או המלצות של הממשלה עשויות להשליך באופן משמעותי על פעילותם, במישור הכלכלי או במישור אחר, וכדומה. לפיכך, אין מקום להקל באופן גורף בבחינת הזמנות שרים לאירועים בחו"ל מטעם גופים אלו ודומיהם, ויש לראות בהם בגדר "גורם חיצוני" לענין תחולת ההנחיה. לצד זאת, מעמדם הייחודי של גופים אלו וזיקותיהם למדינה עשויים לבוא לידי ביטוי במסגרת הבחינה הפרטנית שתיעשה בכל מקרה ומקרה. בפרט, יהיה מקום ליתן משקל לעובדה כי מדובר בגופים הפועלים, ככלל, לקידום מטרות ציבוריות ולזיקות הקיימות בינם לבין המדינה. שיקול זה יוביל לכך שככלל, נסיעות לצרכי הסברה, מיזמים משותפים וקידום מדיניות של ממשלת ישראל במימון גופים אלו תיחשבנה לנסיעות במסגרת תפקידם הרחב של השרים. מנגד, נוכח האפשרות כי פעילותם של הגופים האמורים תנבע ממניעים ואינטרסים שאינם עולים, בהכרח, בקנה אחד עם אלה של המדינה (כך למשל, מקום בו מימון לנסיעת שר מוצע במועד סמוך למועד שבו נדרש שר להכריע בשאלת חידוש מינויו של בעל תפקיד בגוף המממן), נדרש לבחון האם קבלת המימון לנסיעה אינה מעוררת קשיים בהיבטי טוהר-מידות, מניעת ניגוד עניינים ומינהל תקין – על רקע מכלול הזיקות המתקיימות בין הגוף המדובר לבין תפקידו ותחומי אחריותו של השר.

ב. נסיעות שרים בכובעם כחברי כנסת: הנחת יסוד היא שככלל, מרגע שחבר כנסת מונה לשר, עיקר פעילותו נעשית במסגרת הממשלה, והניסיון מלמד כי גם מקום בו שר מוזמן לחו"ל שלא בקשר ישיר לתפקידו המיניסטריאלי, תוארו לעולם הולך עמו – הוא מוצג כנציג הממשלה וכך הוא גם עשוי להציג את עצמו. יתר על כן, לפעולותיו והתבטאויותיו של שר בחו"ל עשויות להיות השלכות רחבות מאלו הכרוכות באלו של חברי כנסת, ונלוות אליהן רגישות מיוחדת שהיא מעניינה של הממשלה ולא רק של הכנסת. גם בהיבטים האתיים, מימון חיצוני של נסיעה של שר מעלה לעתים שאלות מורכבות יותר מאלו הכרוכות בנסיעות חברי כנסת, נוכח ההבדלים בסמכויות ובתחומי האחריות של השרים לעומת חברי הכנסת. לפיכך, גם נסיעת שר בכובעו כחבר הכנסת, צריכה להיבחן בהתאם לכללים החלים על נסיעות שרים, כמפורט לעיל. כפועל יוצא מכך, ועל דעת היועץ המשפטי לכנסת, כשמדובר בחבר כנסת המכהן כשר או סגן שר, אין מקום או צורך לפנות בנוסף לקבלת אישורה של ועדת האתיקה של הכנסת לנסיעה.

ג. נסיעות שרים בכובעם כאישים פוליטיים: שרים עשויים להיות מוזמנים לפעילויות ואירועים בחו"ל שלא מתוקף היותם חברי ממשלה אלא בכובעם כאישים פוליטיים. כך למשל, עשוי שר להתבקש לקחת חלק בפעילויות פוליטיות בחו"ל בהיותו חבר במפלגה אותה הוא מייצג. ככלל, נסיעות מסוג זה, מעצם טיבן, אינן קשורות במישרין לכהונתו של השר כנציג הממשלה, ולפיכך, הן לא ייחשבו לנסיעות המבוצעות במסגרת תפקידו של השר. עם זאת, כאמור, שר נושא את כובעו המיניסטריאלי עמו בכל אשר ילך, ולכן מימון חיצוני של נסיעתו לחו"ל – גם בהיותו אישיות פוליטית – צריך להיבחן במסלול המתחייב מהיותו חבר ממשלה, קרי: על-ידי הוועדה למתן היתרים או ועדת המתנות, לפי העניין. למותר לציין, כי אין בהליכים המתחייבים

לישראל ולטובת קרן קיימת לישראל, וכן לגבות ולקבל כספים שנתרמו לטובת קרנות אלו, בארץ או בחו"ל, בכפוף לכך שפעולות אלו, כשהן נעשות בארץ, לא תיעשינה בשכר (פסקה 42.813 לתקשי"ר).

בהתאם לאמור בהנחיה זו כדי לגרוע מחובותיו של שר ומהכללים החלים עליו על-פי דיני מימון בחירות ומימון מפלגות.

ד. נסיעות פרטיות: נסיעות בעלות אופי משפחתי-פרטי, אשר ממומנות על-ידי קרוב משפחה כהגדרתו בסעיף 8(א) לכללים למניעת ניגוד עניינים,²⁰ אינן נחשבות נסיעות הנעשות "במסגרת תפקידו" של חבר הממשלה או "באשר הוא עובד הציבור", ועל כן, ככלל, אינן מהוות מתנה אסורה על-פי חוק המתנות. כמו כן, כיוון שממילא אסור לשר לטפל בעניינים של קרוביו אלה במסגרת תפקידו, הרי שככלל, קבלת מימון כאמור אינה מעוררת חשש לאי-תקינות ציבורית, ואין לראות בה אף משום "שכר או טובת הנאה", שקבלתם אסורה לפי הכללים למניעת ניגוד עניינים. כיוון שכך, אין קבלת מימון כאמור מצריכה קבלת היתר אף מן הוועדה למתן היתרים.

ה. נסיעות "מעורבות": כאמור, לעתים בכוונת השר לשלב במסגרת נסיעה בתפקיד גם השתתפות באירועים פרטיים או באירועים אחרים החורגים מהמטרה שלשמה התבקש אישור הנסיעה במימון חיצוני. בהקשר זה יודגש, כי ההיתר לקבלת מימון חיצוני עבור נסיעה במסגרת התפקיד מתייחס לימי הפעילות או האירוע ולפעילויות הכרוכות בהשתתפות השר באירוע ולא מעבר לכך, למעט זמן סביר הנדרש להגעה לאירוע או לעזיבתו. כל מימון חיצוני נוסף עלול להוות "מתנה" או "טובת הנאה", אשר קבלתן אסורות על-פי חוק המתנות והכללים למניעת ניגוד עניינים, בהתאמה. על כן, כאשר מדובר בנסיעה "מעורבת" כאמור, יש לדווח על כך במסגרת תכנית הנסיעה וכן להקפיד כי הפעילות שאינה בתפקיד לא תמומן במסגרת המימון הזר.²¹

8. הוראות משלימות

א. הצטרפות בני זוג לנסיעות שרים: אף שאין מניעה כי בני זוג של שרים יצטרפו לנסיעותיהם לחו"ל, מימון הצטרפות בן הזוג כאמור יעשה על-ידי השרים ובני זוגם, ולא על-ידי הממשלה או הגוף המממן את נסיעת השר, בהתאם לעניין. מימון חיצוני לנסיעת בן הזוג מהווה "מתנה" אסורה לפי חוק המתנות ולחלופין הוא בגדר "שכר או טובת הנאה" שקבלתם אסורה לפי הכללים למניעת ניגוד עניינים.²² חריגים נדירים לכלל זה עשויים להיות במקרה בו נוכחות בן הזוג מתחייבת לפי כללי הפרוטוקול או הטקס, ובעניין זה יש להיוועץ עם הגורמים המקצועיים הרלוונטיים במשרד החוץ, באמצעות היועץ המשפטי של משרד החוץ. ככלל, אין די בכך שאל משתתפים אחרים באירוע המתוכנן צפויים להתלוות בני זוג, כדי להצביע על כך שהדבר מתחייב בהתאם לכללי הפרוטוקול והטקס. ביתר המקרים, הצטרפות בן זוג לנסיעת שר במימון חיצוני תיחשב בגדר מתנה או טובת הנאה אסורה, וככל שיבוקש לאשרה באופן חריג, על השר לפנות לוועדת המתנות או לוועדה למתן היתרים, לפי העניין ובהתאם לאמות-המידה

²⁰ סעיף 8 לכללים למניעת ניגוד עניינים קובע כי "קרוב" הינו: א) בן-זוג, הורה, הורי הורה, אח, אחות, צאצא וצאצאי בן הזוג, בן זוגו של כל אחד מאלה, צאצא של אח או אחות ואח או אחות של הורה. ב) כל אדם אחר שיש לשר עניין במצבו הכלכלי. יודגש, כי לצורך הנחיה זו, נסיעה במימון "קרוב משפחה" שאינה מצריכה קבלת היתר מיוחד היא נסיעה הממומנת על-ידי מי מן הגורמים המנויים בסעיף-קטן (א) בלבד.

²¹ ראו לעניין זה הוראת תכ"ס 13.10.0.1 "טיסות ושירותים נלווים לנסיעות בתפקיד לחוץ לארץ".
²² ראו והשוו: החלטת ועדת האתיקה של הכנסת הקובעת כי "בכל מקרה מימון הנסיעה של בן הזוג יהיה על ידי חבר הכנסת עצמו ולא על ידי הכנסת או הגוף המזמין, לפי העניין".

שפורטו לעיל ובכללן שאלת קיומה של "תמורה" מצד בן הזוג, בצירוף חוות-דעתו של היועץ המשפטי של המשרד.

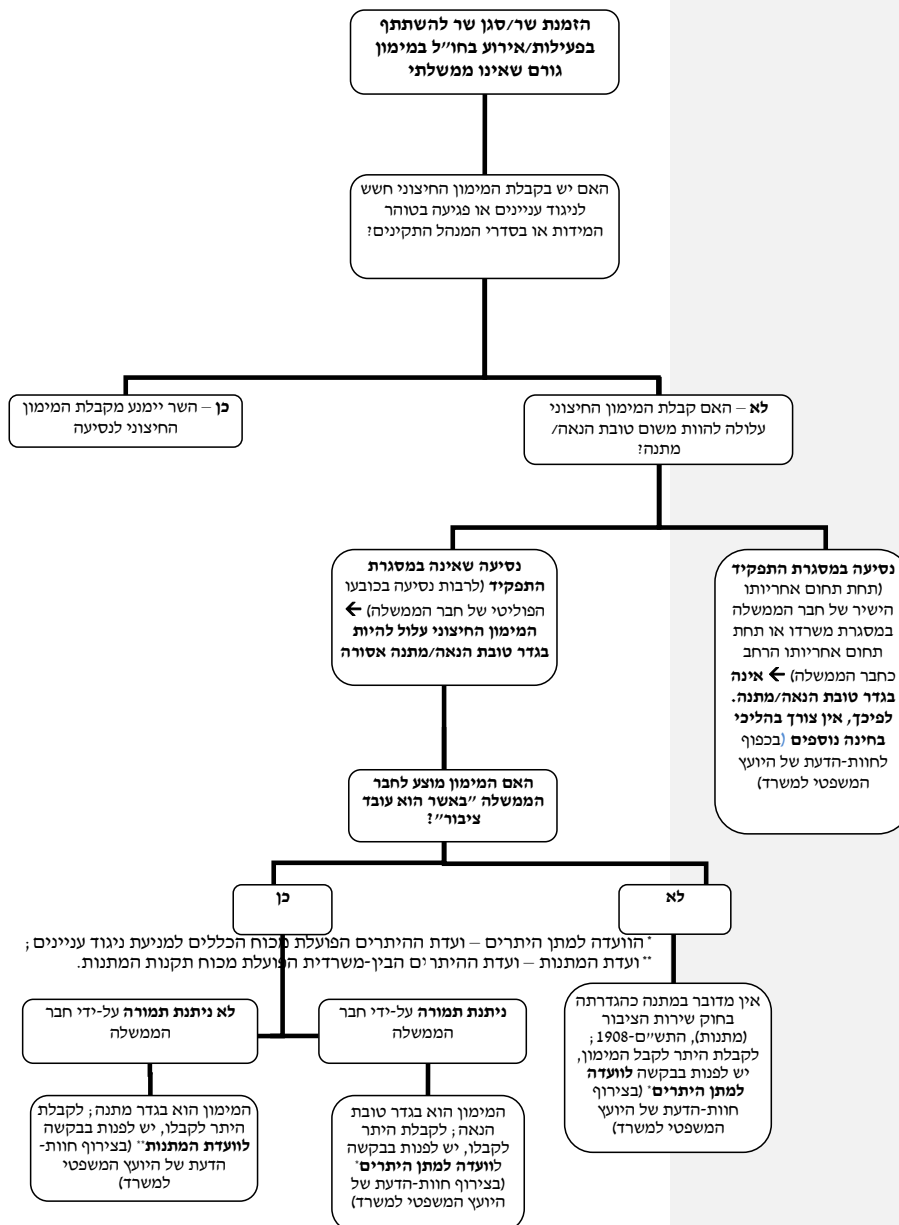
ב. היקף המימון הזר וטיסות במטוסים פרטיים: ככלל, מימון זר של עלויות הטיסה והשהייה צריך להיות מוגבל להיקף ולסטנדרטים שהיו מתאפשרים לו הנסיעה היתה מבוצעת במימון ממשלתי ולא מעבר לכך. זאת, מאחר שמימון נסיעה בסטנדרט גבוה באופן משמעותי מזה המקובל במימון ממשלתי, עשוי להיחשב כטובת הנאה או מתנה כשלעצמם. בכלל זאת, יצוין לעניין טיסות פרטיות כי הזמנת שרים לטוס בטיסות פרטיות במימון של גופים חיצוניים עלולה לעורר קושי מבחינת טובת ההנאה הפוטנציאלית הגלומה בהן נוכח הפער בין עלות טיסה פרטית לעלות טיסה מסחרית. לפיכך, ככלל, מן הראוי כי טיסות שרים לחו"ל במימון חיצוני תבוצענה באמצעות טיסות מסחריות. ההסתייגות בטיסות פרטיות תהיה במקרים חריגים ונדירים, ורק אם הנסיבות מחייבות זאת על מנת שלא לסכל באופן משמעותי את מטרת הנסיעה.²³

ג. זכאות להטבות מחברות תעופה: מסגרת נסיעה לחו"ל במימון חיצוני, אין שר זכאי לקבל הטבות שונות המוענקות על-ידי חברות תעופה, כדוגמת נקודות מועדון "הנוסע המתמיד". זיכוי חשבונו של שר בנקודות מועדון כאמור עלול להוות משום קבלת טובת הנאה אסורה בגין הנסיעה, ועל השר האחראיות לוודא כי חשבונו האישי לא יזוכה בנקודות מועדון כאמור בגין נסיעות שאינן במימונו העצמי.

ד. שקיפות: על מנת לצמצם את החשש לפגיעה בטוהר-המידות ובמינהל התקין בהקשר זה, יש חשיבות להגברת השקיפות בנושא. לפיכך, על השרים לדווח למזכירות הממשלה על פרטי נסיעותיהם בתפקיד במימון זר. פרטי הנסיעות, שירוכזו במזכירות הממשלה על פי דוחי השרים כאמור, יכללו את מועדי ויעדי הנסיעה וכיצד מומנה. מזכירות הממשלה תפרסם את נתוני הנסיעות כמקובל. בנוסף, על המשרד לרכז את פרטי נסיעותיהם של שרים וסגני שרים שאינן מפורסמות על-ידי מזכירות הממשלה, וכן פרטים נוספים אודות הנסיעות, לרבות האם מדובר בנסיעה במסגרת התפקיד או במסגרת אחרת; מטרת הנסיעה ופגישות מרכזיות שנערכו במסגרתה; היקף המימון שניתן; גורמים שהצטרפו לנסיעה; ועלויות נלוות שהוצאו על חשבון קופת המדינה, ככל שהוצאו. יובהר, כי ריכוז נתונים זה כפוף כמובן גם להוראותיו של חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

ה. קבלת האישורים הנדרשים מכוח תקנון הממשלה: למותר לציין, כי הליכי הבחינה המתוארים בהנחיה זו אינם מיייתרים את הצורך בקבלת האישורים הקבועים בתקנון הממשלה ביחס לנסיעה ובדיווחים המתחייבים אודותיה לפיו.

²³ ראו והשור: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1710 בדבר "נסיעות רבנים ראשיים לחוץ לארץ במימון גורם שאינו ממשלתי", פסקה ח' (2010).



הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 8 – ממשלה - כללי

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - כללי
תאריך: כ"ג בכסלו התשס"ה, 6 בדצמבר 2004 מספר הנחיה: 1.1800	נוהל קבלת החלטה בנושא הקמת ישובים חדשים

נוהל קבלת החלטה בנושא הקמת ישובים חדשים

1. החלטה על הקמת יישוב חדש היא ענין שבמדיניות, ובעלת השלכות רחבות על היבטים שבאחריות של משרדי ממשלה רבים ושונים, ועל-כן מן הראוי כי תתקבל על-ידי הממשלה, או על-ידי ועדת שרים מטעמה.
2. עם זאת, לאור מורכבות ההחלטה על הקמת ישוב חדש, ונוכח הסמכויות הנתונות לענין זה לגורמים נוספים, שאותם הממשלה לא נועדה להחליף (כגון, מוסדות התכנון ומינהל מקרקעי ישראל), החלטת ממשלה כאמור חייבת להתבסס על עבודת מטה מקצועית בשיתוף כל הגורמים המקצועיים הנוגעים בדבר. עבודת מטה זו צריכה לכלול התייחסות למדיניות התכנון הכוללת, לחלופות האפשריות, ולמגוון היבטים הכרוכים בהקמת יישוב, ובהם היבטים תקציביים, תשתיתיים, סביבתיים, תעסוקתיים וחברתיים.
3. בחינת היבטים התכנוניים והיבטים נוספים הכרוכים בהם, דוגמת הנושאים התשתיתיים והסביבתיים, תתבצע על-ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה, בה מיוצגים כל הגופים הרלבנטיים לעניין זה, או בוועדת משנה של המועצה שתמונה על-ידיה. המועצה הארצית תגבש המלצתה לאחר שתבצע את הבדיקות הנדרשות על-פי נוהלי עבודה קבועים שייקבעו על-ידיה לענין זה, ותגיש המלצתה לממשלה, וזאת במסגרת תפקידה לייצג לממשלה, בהתאם לסעיף 2 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965.
4. בצד חוות דעת המועצה הארצית, תונח בפני הממשלה גם התייחסות בהיבט הכלכלי-תקציבי הכרוך בנושא, בדרך-כלל מטעם משרד האוצר.
5. החלטת ממשלה בענין הקמת יישוב, תהיה בניסוח עקרוני-כללי, ובוהירות המתחייבת, באופן שלא ישלול את שיקול הדעת המקצועי המוקנה בחוק לגופים השונים המופקדים על היבטים שונים הכרוכים בהקמת ישוב, כגון מוסדות התכנון. החלטת הממשלה בעניין הקמת יישוב אינה מחליפה את ההליכים התכנוניים הקבועים בחוק, שיתקיימו כסדרם, ובכללם אישורה של תוכנית מתאר על-ידי מוסדות התכנון המוסמכים. לפיכך, אין לכלול בהחלטה הוראות תכנוניות החלטיות, כגון

מיקום ותיחום מדויק של הישוב החדש. בהיבטים אלה רשאית הממשלה להביע מדיניותה, אך לא להחליט במקום הרשות המוסמכת.

6. החלטת ממשלה שעניינה יוזמה ראשונית להקמת יישוב או יישובים באזור מסוים, תכלול הוראה לביצוע בדיקה מקצועית כאמור בסעיף 3-4 לעיל, בטרם קבלת החלטה סופית.

7. עקרונות אלה יחולו בכל מקרה של החלטה על הקמת יישוב, ללא קשר לשאלת זהות הגורם היוזם את הקמת היישוב.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי
תאריך: אדר התשע"ה, מרץ 2015 עדכון: מרץ 2018 נובמבר 2022 מספר הנחיה: 1.1801	ממשלה: כללי יישום הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית

יישום הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית

א. כללי

1. הסכמים פוליטיים, ובכלל זה הסכמים קואליציוניים, הינם חלק מההתנהלות הפוליטית בישראל. הסכמים אלה, ככל שהם משקפים את סדרי העדיפות שמבקשות הסיעות לקדם, אינם אסורים. היבטים מסוימים של הסכמים אלה מעוגנים בסעיף 1 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 ובפסיקת בית המשפט העליון.¹²⁶

2. החוק והפסיקה עסקו בעצם הלגיטימיות של הסכמים אלה, במשטר הנורמטיבי החל עליהם ובחובה לפרסמם.¹²⁷ מהפסיקה עולה כי הסכם פוליטי, בעיקר הסכם בעל משמעות תקציבית, אינו יכול לכרוך טובת הנאה אישית למתקשר, למפלגה או לגוף אותו הוא מייצג. הסכם פוליטי בעל משמעות תקציבית הוא הסכם לגיטימי כל עוד הוא עוסק בתמיכה במפעלים "המיטיביים עם הציבור הרחב",¹²⁸ להבדיל מהסכם הקובע את זהות המוטב.¹²⁹ עוד נפסק כי הסכם פוליטי אינו מחייב את הרשות המינהלית בעת הפעלת סמכויותיה ואינו כובל את שיקול דעתה.¹³⁰ יישום הסכם פוליטי מחייב הפעלת שיקול דעת פרטני המחויב בכל כללי

¹²⁶ ראו למשל בג"ץ 1635/90 יוסף ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה ו-17 אחר, פ"ד מה(1) 749 (1991) (להלן: "פרשת ז'רז'בסקי"); בשג"צ 1890/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353; בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758; בג"ץ 1523/90 לוי נ' ראש הממשלה, פ"ד מד(2) 213 (להלן: "עניין לוי"); בג"ץ 3294/05 עמותת בצדק נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 28.9.05) (להלן: "עניין עמותת בצדק"); בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (כבד 27.05.2020).

¹²⁷ בלשונו של השופט (דאז) ברק בפרשת ז'רז'בסקי "ההסכם הפוליטי הופך, על-כן, למכשיר פוליטי-משפטי חיוני, אשר במשטר החוקתי שלנו נודעת לו חשיבות רבה בגיבוש המהלכים הפוליטיים. אך טבעי הוא, כי האזרחים, אשר הצבעתם שלהם מקימה את האורגניזם השלטוני (הכנסת) יהיו מודעים לתוכנם של הסכמים אלה. אכן, כשם שהאזרחים צריכים לדעת את מצען של המפלגות, כן צריכים הם לדעת את תוכן ההסכמים הפוליטיים, אשר לעתים קרובות יש בהם סטייה או תוספת למצעים הפוליטיים". ראו גם דפנה ברק-ארז, השפיות של הפוליטיקה, פלילים ח' 369 תש"ס, עמודים 372-375.

¹²⁸ ראו לעניין זה הדיון ב"המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל" אמנון רובינשטיין וברק מדינה, הוצאת שוקן, מהדורה חמישית, כרך א, עמודים 636-637, וכן נילי כהן, ההסכם הפוליטי, המשפט, כרך א' 59 (1993), עמודים 66-73 ודברי הנשיא שמגר בעניין לוי, עמוד 215.

¹²⁹ ראו בפרשת ז'רז'בסקי, עמוד 851. ראו גם דברי השופטת א' פרוקצ'יה בעניין עמותת בצדק "אין עילה להתערבות שיפוטית בהסכמים פוליטיים הנכרתים בשיטה קואליציונית שנועדו לשמר יציבות שלטונית, תוך הסכמה לפעול להקצאת כספים למטרות מסוימות ובלבד שמדובר במטרות ציבוריות ראויות, ובהיקף משאבים מידתי".

¹³⁰ ראו שם בעמודים 846-847 ו-867, מתוך דברי השופט ברק "כוחו ותוקפו של ההסכם הפוליטי אין משמעותם שהם באים להחליף את מערכת השיקולים שבעל הסמכות חייב לקחתם בחשבון במסגרת החוק המסמך. מסקנה כזו נוגדת את הוראותיו של החוק המסמך וסותרת את חובתו של בעל הסמכות השלטונית לפעול במסגרת דל"ת אמות החוק המסמך. כוחו ותוקפו של ההסכם הפוליטי משמעותם אך זו, כי בעל הסמכות נטל על עצמו התחייבות, וכי התחייבות זו תופסת, ועל-כן עליו להתחשב בה – זאת ותו לא – כאחד השיקולים מתוך מגוון השיקולים, שהוא לוקח בחשבון בעת

המשפט המינהלי, לרבות בחינת ההיבטים המשפטיים והמקצועיים של ההסכם עובר ליישומו.¹³¹

3. עם זאת, קיים חסר נורמטיבי בקשר לאופן היישום של הסכמים אלה בפעולת הרשות המינהלית, בעיקר בכל האמור ליישום הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית. לשם כך נועדה הנחית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1801 – יישום הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית (להלן: "ההנחיה").¹³²

4. ההנחיה אינה מסדירה את ההתנהלות הפוליטית של גורמים פוליטיים. היא עוסקת בממשק שבין הפוליטיקה למינהל הציבורי. היא מבקשת להסדיר את התנהלותם של שרים במסגרת הפעלת סמכויותיהם, ואת התנהלותם של פקידי ציבור הנדרשים ליישם הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית. בכובעם זה פועלים השרים ופקידי הציבור כרשות מינהלית ולכן חלים על פעולותיהם עקרונות המשפט המינהלי ובכלל זה החובה לפעול כנאמני הציבור כולו, בסמכות, בענייניות, בסבירות ובשקיפות.

5. ההנחיה מבקשת להסדיר התנהלות המצויה בתפר שבין הפוליטיקה לבין החלטות ופעולות מינהליות, מתוך הבנה כי הגבול שביניהן אינו תמיד ברור. לכן, לעתים, עשוי להתקיים תחום אפור שיקשה על יישום ההנחיה. עם זאת, קיומו של תחום אפור אינו פוטר את השרים וגורמי המקצוע מלפעול על פי הנחיה זו, גם באותו תחום אפור. האחריות לכך מוטלת הן על השרים והן על גורמי המקצוע ובראשם הממונה על התקציבים במשרד האוצר.

6. יישום ההסכמים הפוליטיים בהם עוסקת הנחיה זו נדרש לעמוד בכל הוראות הדין – החוק המסמך, הפסיקה ועקרונות היסוד של המשפט המינהלי,¹³³ וזאת בנוסף להוראות הנחיה זו. מכאן שאין בעצם כריתת ההסכם כדי להכשיר את תכנו או לחייב את ביצועו ויישומו כפוף לכלל הוראות הדין.

7. לבסוף, ההנחיה נועדה להבהיר את תפקידם וחובותיהם של כל פקידי הציבור שנדרשים לעסוק ביישום הסכמים פוליטיים תקציביים, ובכלל זה של עובדי אגף התקציבים במשרד האוצר, ולהדגיש את תפקידם כ"שומרי סף", בין היתר, ביחס לתקינות ההתנהלות בנוגע לתקציב המדינה.

הפעלת הסמכות. המשקל אשר יינתן לשיקול ההסכמי נקבע על-פי מטרת החקיקה שיצרה את הסמכות השלטונית ועל-פי תכליתה שלה; ראו גם גבריאלה שלו, הסכמים פוליטיים, **עינוי משפט** טז עמודים, 215, 217.

¹³¹ כך גם התחייבה המדינה בתגובתה לעתירה בעניין עמותת בצדק: "לשם הקצאת כספים אין די בהסכם פוליטי, אלא יש צורך בנקיטת כל הצעדים הדרושים כדי להכשירם יהיו חלק מתקציב המדינה ... שיקול הדעת לנקיטת הצעדים החוקיים המתבקשים ליישום ההסכם נתון כולו לנציגי שר האוצר, או לממשלה ולועדת הכספים של הכנסת, על פי העניין, ועליהם להפעילו על פי כללי המשפט הציבורי, כאשר קיומו של ההסכם מהווה אחד מהשיקולים אותם עליהם לשקול".

¹³² על חשיבותה של הנחיה זו להכוננת ההתנהלות וטוהר המידות ראו דברי השופט עמית בע"פ 5829/21 קירשנבאום נ' מדינת ישראל (אר"ש 24.8.2022), פסקאות 41 – 44 לפסק דינו.

¹³³ ראו והשוו למשל סעיף 3 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1914 "הפליה גזעית בהסכם קואליציוני".

ב. סוגי ההסכמים הפוליטיים המוסדרים בהנחיה וההוראות החלות עליהם לפי סוג ההסכם:

8. ההנחיה מסדירה היבטים מסוימים בשלושה סוגים של הסכמים פוליטיים בעלי משמעות תקציבית, המפורטים להלן.

9. **הסכם קואליציוני הנוגע לחוק התקציב** – הסכם בעל משמעות תקציבית שעורכות הסיעות לקראת הקמת הממשלה או בעקבות שינוי במבנה הממשלה.

בסוג זה של הסכם, ההנחיה אינה מסדירה את כריתת ההסכם ופרסומו, המצויה בעיקרה בעולם הפוליטי—מפלגתי.¹³⁴ ההנחיה עוסקת בעיקר בדרך שבִּהּ מיושם ההסכם על ידי הגורמים המוסמכים ברשות המנהלית.

10. **הסכם פוליטי בעל משמעות תקציבית הנכרת במסגרת תהליך חקיקת חוק התקציב**—

הסכם בעל משמעות תקציבית שנערך בין שר האוצר או ראש הממשלה או מי מטעמם, לבין שר, חבר כנסת או סיעה מסיעות הכנסת. זה הוא הסכם שנערך במהלך אישור הצעת חוק התקציב בממשלה או במהלך הליכי אישורה בכנסת. בכלל זה מדובר גם בהסכמים עם שר בנוגע לתחום אחריות שאינו בתחום סמכויות המשרד שהוא עומד בראשו ואינו נוגע לתחום שהוא מופקד עליו כשר. בסוג זה של הסכמים תכליתה של ההסדרה רחבה יותר והיא עוסקת במגוון פעולות, מכריתת ההסכם ועד ליישומו.

11. **הסכם פוליטי בעל משמעות תקציבית ישירה, הנוגע להקצאת תקציב או העברת תקציב**

במסגרת התנהלות שוטפת במהלך שנת תקציב— הסכם בעל משמעות תקציבית שנערך בין ראש הממשלה, שר האוצר, שר אחר בממשלה, או מי מטעמם לבין גורם פוליטי אחר. מדובר בהסכם עם גורם בממשלה או בכנסת, ובכלל זה סיעות בכנסת וחברי כנסת בודדים, הנוגע להתנהלות במהלך שנת תקציב. אלו, בין היתר, הסכמים היוצרים התניה או כל קשר אחר בין תמיכה במהלך ממשלתי הטעון אישור ועדה של הכנסת או מליאת הכנסת לבין התחייבות או החלטה בעלת משמעות תקציבית. מדובר על כל פעילות לרבות הליכי חקיקה, אישור חקיקת משנה וכן בקשות לאישור שינויים בחוק התקציב השנתי והעברות תקציביות. גם כאן תכליתה של ההסדרה רחבה יותר והיא עוסקת במגוון פעולות מכריתת ההסכם ועד ליישומו.

12. יודגש כי ההנחיה אינה עוסקת בעבודת המטה המקצועית לקראת גיבוש תקציב המדינה בממשלה עצמה או על עבודת המטה המקצועית במהלך שנת התקציב. לכן היא אינה חלה על הסכמות בין שר האוצר לשר אחר לגבי תקציבו של המשרד שבראשו עומד השר או שינויים בו. היא אף אינה חלה על הסכמות בין הגורמים המקצועיים במשרד ממשלתי לבין הגורמים המקצועיים באוצר לגבי תקציבו של אותו משרד.

13. כל ההסכמים הפוליטיים בעלי המשמעות התקציבית בהם עוסקת ההנחיה, יכוננו להלן: **"הסכמים פוליטיים"** או **"הסכמים פוליטיים תקציביים"**.

¹³⁴ היועץ המשפטי לממשלה הנחה כי שר האוצר, ולא עובדי אגף תקציבים, הוא זה שיחתום על ההסכמים הפוליטיים (ראו מכתב היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.12.2004).

ג. הוראות כלליות

14. הנחיה זו, חלה ביחס לכל הסכם פוליטי תקציבי, בין אם נערך בכתב ובין אם בעל פה, ובין אם- עוגן בהחלטה פורמלית של בעל הסמכות ובין אם לאו.
15. לאורך ההנחיה נדרשת הצגה של הסכמים במליאת הכנסת או בוועדותיה. על מציג ההסכם להציג בצורה מלאה וברורה, ובכלל זה עליו להציג את תוכנו המלא של ההסכם.
16. ההנחיה אינה עוסקת בסיכומים תקציביים בין דרגי המקצוע במשרדים שנוגעים להתנהלות השוטפת של המשרדים. עניינה של ההנחיה ביישום הסכמים עם גורמים פוליטיים.
17. אין לשלב הסכמים פוליטיים תקציביים בסיכום מקצועי בין הדרגים המקצועיים במשרדים. על כל המעורבים בהסכמים אלה, ובראשם הממונה על התקציבים במשרד האוצר, להקפיד על כך. יובהר כי סיכומים מקצועיים בין גורמי המטה הרלוונטיים יכללו אך ורק נושאים הקשורים לתקציבי המשרדים המעורבים.
18. הסכמים פוליטיים תקציביים ייחתמו או יסוכמו בעל פה ללא נוכחות של מי שאמור להפיק תועלת ישירה או עקיפה מאותו הסכם.
19. תקציב ליישום הסכם פוליטי תקציבי שנכרת במהלך חקיקת חוק התקציב, ישולב בחוק התקציב השנתי ברמת התכנית בכפוף לבדיקה משפטית ומקצועית. המשך ההליכים ליישום ההסכמים וביצועם יעשו בכפוף לכל דין.
20. הדרג הפקידותי במשרד הרלוונטי ובמשרד האוצר אחראי על יישום הסכמים פוליטיים. על פקיד הציבור העוסק ביישום ההסכם לקבל הוראות אך ורק מגורם מוסמך על פי דין. לא תתקבלנה הוראות, הבהרות או הנחיות בעניין זה מגורמים לא מוסמכים. גורמים פוליטיים כמו חברי כנסת, סיעות הכנסת, שרים או סגני שרים שאינם מכהנים במשרד ממנו מועבר התקציב, או במשרד אליו הוקצה התקציב, אינם גורם מוסמך על פי דין ולכן לא ייקחו חלק ביישום ההסכם ולא יתקבלו מהם הנחיות או הבהרות לעניין הקצאת הכספים והשימוש בהם.

ג. ניתוק הקשר בין המפלגות וחברי הכנסת לתקציבים שהוקצו בעקבות ההסכמים

הפוליטיים

הקושי המשפטי

21. הסכמים פוליטיים תקציביים שנערכו אגב הדיונים בממשלה במסגרת גיבוש טיוטת חוק התקציב השנתי, או שנערכו בעת הקמת הממשלה או שינויים בהרכבה, תוקצבו עד לפרסום הנחיה זו בתכנית נפרדת בחוק התקציב השנתי. המטרה היתה לסמן כספים אלה ולהביא לכך

שההעברות מתכנית זו לתכניות אחרות בחוק התקציב יתבצעו בשקיפות. זאת באמצעות מנגנון האישור של ועדת הכספים של הכנסת או ההודעה לוועדה על ההעברה.

22. אלא ש"סימון" הכספים בתכנית נפרדת יצר תחושה כי הכספים הקואליציוניים הם "קניינין" של המפלגות והן אלה שרשאיות להחליט על השימוש בהם.

23. הקניית יכולת הכרעה או מעורבות לגורמים לא מוסמכים ובכלל זה גורמים פוליטיים לא מוסמכים לגבי הקצאת תקציב ש"סומן" בנפרד משבשת את פעולתה של הרשות ומחלישה את אפשרות הפיקוח על תקציב המדינה. הפעלת סמכות על פי דין צריכה להיעשות על ידי בעל הסמכות, הכפוף למגבלות ונורמות מכוח המשפט המינהלי.¹³⁵ מעורבות גורמים לא מוסמכים ביישום אף עלולה להיות מנוצלת לרעה.

ג. הפתרון – ייעוד פרטני של התקציב בהסכם הפוליטי

24. תקציבים ליישום הסכמים פוליטיים תקציביים ישולבו בתקציב המשרד הרלבנטי לפעילות לה יועדו, תחת הפעילות הרלוונטית באותו משרד. הקצאת הכספים מתוך התקציב תיעשה על פי כל דין והכללים המחייבים במשרד ובהתאם לכללי המשפט המינהלי. למפלגות ולגורמים פוליטיים אחרים לא תהיה נחלה תקציבית נפרדת בתוך תקציב המדינה.

25. הסכום הנדרש ליישום ההסכם הפוליטי התקציבי ישולב בחוק התקציב תחת המשרד הרלוונטי. יישום ההסכם יעשה במסגרת התקנות התקציביות הקיימות תחת אותה תכנית. בכל מקרה, במסגרת יישום ההסכמים לא יוקצו כספים לייעוד חדש, קרי, כזה שלא ניתן ליישמו בלי פתיחת תקנה תקציבית חדשה.

26. הסכום הנדרש ליישום ההסכם הפוליטי התקציבי ישולב בחוק התקציב בהתאם לתקופה שנקבעה בהסכם. הכללת תקציב שיסודו בהסכם פוליטי בתקציב המשרד אינה מקנה לו מעמד בבסיס התקציב מעבר לתקופה שלה נועד ההסכם.

27. לעיתים, ההסכמים הפוליטיים התקציביים אינם קובעים ייעוד מדויק לכספים. כך, למשל, בעת שההסכמים מחייבים ביצוע בידי מספר משרדים מבלי שנקבעה החלוקה התקציבית ביניהם בעת עריכת ההסכם. יש לעשות מאמץ לקבוע את ייעוד הכספים, ובכלל זאת את החלוקה המדויקת בין המשרדים, במסגרת השלבים המוקדמים של העבודה על טיוטת חוק התקציב. בכל מקרה, אין להותיר תקציבים ליישום הסכמים פוליטיים תקציביים בתכנית

¹³⁵ על אחריותם הבלעדית של הממשלה ושריה על ביצוע ומימוש התקציב, ניתן ללמוד מסדרה של הוראות חוק הקיימים בחקיקה התקציבית ראו למשל סעיף 3(ב)1 לחוק יסוד: משק המדינה הקובע כי הממשלה היא זו שתניח את חוק התקציב על שולחן הכנסת וכן את תכנית התקציב הרב-שנתית (לפי סעיף 3א(א)); סעיף 3(א)2 לחוק יסוד: משק המדינה, הקובע, כי החוק יכלול את הוצאות הממשלה; סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, הקובע כי הממשלה היא הרשאית להוציא את הסכום הנקוב בהוצאה בחוק התקציב השנתי; קביעת הממשלה מיהו השר הממונה על כסף תקציב, לפי הגדרת "ממונה על סעיף תקציב" בחוק יסודות התקציב; וסעיף 11 לחוק יסודות התקציב הקובע, כי הסמכות לביצוע העברות תקציביות היא של שרי הממשלה.

כללית לשם קביעת ייעודם בידי הגורמים הפוליטיים לאחר אישור הצעת חוק התקציב בכנסת.

31. הסכמים פוליטיים הנוגעים לחוק התקציב

משלב אישור התקציב בממשלה ועד לקריאה הראשונה :

28. כאמור לעיל – יש לעשות מאמץ לקבוע את ייעוד הכספים, ובכלל זאת החלוקה המדויקת בין המשרדים, בהקדם האפשרי, במסגרת החלטת ממשלה שתובא לאישור במקביל לאישור התקציב בממשלה. יש לפרט כל הסכם בנפרד עם ציון התקציב המיועד לו.¹³⁶
29. אם בעת אישור התקציב בממשלה לא נקבע ייעוד מדויק לכספים, יש להמשיך בעבודת המטה לשם שיוך כספים אלה לייעוד מדויק ולעגנם בהחלטת ממשלה שתתקן את החלטת הממשלה שאושרה בעת אישור התקציב. יש לעשות מאמץ להשלים את עבודת המטה ולשייך את הכספים לייעודם המדויק בהצעת חוק התקציב עוד קודם להנחתה בכנסת.
30. יש לפעול בדרך דומה ביחס להסכמים פוליטיים תקציביים שיערכו בין אישור הצעת חוק התקציב בממשלה ועד להנחתה לקריאה ראשונה בכנסת: הסכמים אלה יעוגנו בהחלטת ממשלה שתתקן את החלטת הממשלה שאושרה בעת אישור התקציב. גם בהחלטה זו כל הסכם יפורט בנפרד, יחד עם ציון התקציב המיועד לו.

לאחר קריאה ראשונה :

31. לאחר הנחת התקציב לקריאה ראשונה, יש להמשיך במאמץ לשלב בהצעת חוק התקציב את ההסכמים שנערכו לפני קריאה ראשונה ולא ניתן היה לשלבם בהצעת חוק התקציב לפני הנחתה בכנסת.
32. הסכמים פוליטיים תקציביים שנערכו לאחר אישור הצעת חוק התקציב בקריאה ראשונה ישולבו בהצעת חוק התקציב, בכפוף לקבלת חוות דעת משפטית ומקצועית של המשרדים הרלבנטיים ביחס ליישום ההסכם.
33. ייתכנו מקרים שבהם לא ניתן יהיה לשלב את התקציב ליישום ההסכם הפוליטי בהצעת חוק התקציב עובר לאישורה בקריאה שנייה ושלישית: כך, למשל, אם פרטי ההסכם נמסרו לפקדי הציבור בשלב מאוחר ולא ניתן היה לתקן את הצעת חוק התקציב, או שלוחות הזמנים אינם מאפשרים את השלמת הבדיקות הנדרשות. על יישום הסכמים אלה יחולו ההוראות הבאות:

¹³⁶ למען הסר ספק, אין בכך כדי לגרוע מחובות אחרות החלות על פרסום הסכמים לפי סעיף 1 לחוק הממשלה, התשס"א-2001.

א. תקציבים ליישום הסכמים אלה לא ירוכזו בתכנית תקציבית נפרדת המרכזת הסכמים פוליטיים. תקציבים אלה יתוקצבו בתכנית רזרבה ייעודית בכל אחד מהסעיפים שאליהם הם מיועדים.

ב. במקרים בהם בעת אישור התקציב טרם הסתיימה הבדיקה המשפטית והמקצועית ביחס ליישום הסכם ולכן התקציבים ליישום תוקצבו בתכנית רזרבה, השלמת הבדיקות תעשה בתוך 45 יום לאחר אישור חוק התקציב בקריאה שנייה ושלישית, למעט במקרים מיוחדים בהם נדרש פרק זמן נוסף לצורך בירור וליבון העמדה.

ג. על העברות תקציביות לפי סעיף זה יחולו הסעיפים הרלבנטיים בחלק ה' להנחיה.

34. יובהר, כי ההליכים המפורטים לעיל הם תנאי ליישום ההסכם. האחריות לחשיפת ההסכמים – לצורך שילובם ויישומם מוטלת על השרים המבקשים את יישום ההסכם הפוליטי.

4.1. ייעוד כספים על בסיס הסכמים פוליטיים תקציביים לגופים מסוימים

35. ייעוד כספים על בסיס הסכמים פוליטיים תקציביים למטרה שמאחוריה גוף מסוים או מספר מועט של גופים מעורר קושי. זאת, מחשש ליצירת תלות של גופים אלה במפלגות, וכן בשל החשש לפגיעה בשוויון. נוסף על כך, הקצאה כזו עלולה להוות כסות לטובת הנאה אישית או פוליטית.

36. לכן, ככלל אין ליישם הסכמים פוליטיים תקציביים המייעדים תקציב לגופים מסוימים או למטרה שמאחוריה מספר מועט של גופים. עם זאת, לעיתים לא ניתן להימנע מהקצאה לגופים בעלי היבטים מיוחדים שהם ורק הם יכולים לספק את הייעוד העומד בבסיס ההקצאה התקציבית הלגיטימית. במקרה זה האיסור לא יחול. הקצאה לגוף מסוים בשל טעם זה תחויב בחוות דעת משפטית ייעודית, לעניין זה, של הייעוץ המשפטי של המשרד שאליו מיועדים הכספים.

37. לצורך הקביעה כי התקציב מיועד לגוף מסוים, יש להתחשב לא רק במספר הגופים אליהם מועברים הכספים, אלא גם ביחס שבין התקציבים שהם מקבלים. כלומר, הוראות חלק זה יחולו גם במקרה שבו חלק משמעותי של הכספים מועבר לגוף מסוים: למשל, כאשר למעלה משלושים אחוזים מכלל הכספים בתקנה או בתכנית הרלבנטיים **מוקצים לגוף מסוים**, או כאשר התקצוב לגוף מסוים גבוה בכ-40 אחוזים מה**התקצוב של** יתר הגופים הנהנים מאותה תקנה תקציבית. ויודגש, כי אין באמור כדי לגרוע משיקול דעתו של היועץ המשפטי למשרד לקבוע כי גם במקרים אחרים גוף מסוים הוא הנהנה העיקרי מההסכם (אף אם התנאים המפורטים אינם מתקיימים באופן מדויק), ועל כן נדרש לאשר את יישומו של ההסכם לפי האמור בחלק זה.

38. בשל הבעייתיות בהסכמים מסוג זה יש להבטיח כי המשרד הרלוונטי ומשרד האוצר יבטיחו את התקינות המשפטית והמקצועית של ההקצאה (בין היתר, בהיבטי השוויון ומניעת ניצול

- לרעה של ההקצאה). לפיכך, הקצאה לגורם מסוים על פי הסכם פוליטי תחייב פיקוח ואישור של היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי ושל חשב המשרד.
39. יישום של הסכם פוליטי לפי חלק זה יחייב קבלת התחייבות בכתב מהגוף שאליו מיועדים הכספים. הגוף יתחייב כי קבלת הכספים שהוקצו במסגרת ההסכם הפוליטי אינה כרוכה בכל התחייבות ישירה או עקיפה, לרבות התחייבות עתידית, בין אם בכתב ובין אם בעל פה, כלפי הגורם הפוליטי או מפלגתו מצדו של הגוף או גופים הקשורים אליו.¹³⁷
40. חלק זה יחול גם במקרים שבהם ההסכם מייעד כסף למטרה שהגוף שמאחוריה הוא תאגיד שהוקם על פי חוק (תאגיד סטטוטורי).
41. למען הסר ספק, חלק זה יחול על כל הסוגים של הסכמים פוליטיים תקציביים שבהם עוסקת הנחיה זו.

ד. הקראת הסכם פוליטי תקציבי בוועדות או במליאת הכנסת

42. **→** הסכם פוליטי תקציבי שיערך במהלך אישור הצעת חוק התקציב בכנסת יוקרא על ידי נציגי המדינה לפרוטוקול הוועדה בטרם ההצבעה על הצעת החוק בוועדה לאישורה לקריאה שניה ושלישית.
43. הסכם פוליטי תקציבי שנערך לאחר דיוני הוועדה, לקראת הדיונים במליאת הכנסת, יוקרא על ידי נציגי הממשלה במליאת הכנסת לפני ההצבעה בקריאה שניה ושלישית.
44. הקראת ההסכם הפוליטי בוועדה או במליאה הינה תנאי ליישומו של ההסכם.

1ד. הסכם פוליטי תקציבי הנערך במהלך שנת התקציב המתנה הצבעה או אישור אחר, בכנסת או בוועדה מוועדותיה, בהחלטה או התחייבות בעלת משמעות תקציבית

45. באחריות השר או נציג ממשלה המודע להסכם להציג את ההסכם במליאת ועדת הכנסת הרלוונטית הדנה באותו העניין עוד בטרם ההצבעה בוועדה.
46. אם מדובר בהסכם הנוגע לדיון במליאה או הסכם שהושג לאחר הדיונים בוועדה ולקראת הדיונים במליאת הכנסת, על נציג מטעם הממשלה להציג את ההסכם בדיוני המליאה קודם להצבעה במליאה.
47. כאמור בפתיח להנחיה זו, יישום הסכם כאמור כפוף למגבלות הדין והפסיקה, ובכלל זאת הוראות החוק המסמיך ועקרונות היסוד של המשפט המינהלי.

¹³⁷ הסכמים פוליטיים תקציביים נועדו לאפשר לגורמים פוליטיים להשפיע על סדרי העדיפויות בתקציב המדינה, זאת כחלק מתפקידם לקדם את "תכניתם הפוליטית" (וראו בפרשת ז'רז'בסקי בעמוד 851), הסכמים אלה לא נועדו כדי לאפשר לגורם הפוליטי להיטיב עם גוף מסוים (וראו פסקה 2 להנחיה). מכאן, שכאשר גורם פוליטי מקצה כספים במסגרת הסכם פוליטי הוא נדרש להקצותם למטרה ציבורית ולא לגוף מסוים, ומאחר שהקצאה היא בעבור המטרה הציבורית שאותו גוף פועל לקדם, הרי שאין כל הצדקה שתתקיים כל מערכת התחייבויות והתניות בין הגורם הפוליטי או סיעתו לבין הגוף הנהנה.

48. יישומו של הסכם זה מותנה בהצגתו ובבחינת תקינותו המשפטית והמקצועית (ובכפוף להוראות סעיף 60 להנחיה זו).

ה. יישום הסכם פוליטי תקציבי – סיכום:

49. הסכם פוליטי תקציבי שנכרת במסגרת תהליך חקיקת חוק התקציב ישולב בהצעת חוק התקציב ברמת התכנית והמשך יישומו ייעשה בכפוף לכל דין.

50. הכספים שנועדו ליישום הסכם פוליטי תקציבי ישולבו בתקנות קיימות בלבד ולא ייפתחו תקנות חדשות לצורך יישומו של הסכם פוליטי.

51. יישום הסכם פוליטי תקציבי מחייב הפעלת שיקול דעת פרטני המחויב בכל כללי המשפט המינהלי, לרבות בחינת ההיבטים המשפטיים והמקצועיים של ההסכם עובר ליישום.

52. אין להותיר בתקציב המדינה תקציבים ליישום הסכמים פוליטיים שיעודם לא נקבע עד למועד אישור חוק התקציב.

53. הסכם פוליטי תקציבי שנועד לפני הנחת הצעת חוק התקציב בכנסת יעוגן בהחלטת ממשלה (זאת במקביל לתיקון הצעת חוק התקציב).

54. הסכם פוליטי תקציבי שיערך אחרי שהצעת חוק התקציב עברה בקריאה ראשונה בכנסת ישולב בהצעת חוק התקציב רק לאחר קבלת חוות דעת משפטית ומקצועית. אם לא ניתן לשלב את התקציבים ליישום ההסכם בהצעת חוק התקציב, בין היתר, מאחר שהבדיקות בעניינם טרם הושלמו, תקציבים אלה לא ירוכזו בתכנית תקציבית נפרדת המרכזת הסכמים פוליטיים. תקציבים אלה יתוקצבו בתכנית רזרבה ייעודית בכל אחד מהסעיפים שאליהם הם מיועדים. ככלל, יש להשלים את הבדיקות בתוך 45 יום ממועד אישור חוק התקציב בקריאה שנייה ושלישית, למעט במקרים מיוחדים בהם נדרש פרק זמן נוסף לצורך בירור וליבון העמדה.

55. כל ההסכמים הפוליטיים שיערכו במהלך אישור הצעת חוק התקציב בכנסת יוקראו לפרוטוקול ועדת הכספים של הכנסת בטרם ההצבעה על הצעת חוק התקציב לאישורה לקריאה שנייה ושלישית ואם נערכו לאחר מכן – יוקראו במליאה.

56. אם לאחר אישור חוק התקציב בקריאה שנייה ושלישית התברר שלא ניתן ליישם את ההסכם הפוליטי התקציבי (מטעמים משפטיים או מקצועיים) אין ליעד מחדש את הכספים לפי בקשת הגורם הפוליטי שעמו נכרת ההסכם הפוליטי שלא ניתן היה ליישם.

57. במקרה ששר יבקש לבצע שינוי בתקציב משרדו באופן שישנה את ייעודם של כספים שמקורם בהסכם פוליטי, הדבר יותנה בהחלטת ממשלה שתתקן את החלטת הממשלה המקורית (ככל

שמלכתחילה ההסכם עוגן בהחלטת ממשלה). בבקשה לביצוע ההעברה התקציבית (ככל שנדרשת) שתועבר לאישור ועדת הכספים יובהר, כי מדובר בהעברה של כספים שמקורם בהסכמים פוליטיים.

58. העברות תקציביות של תקציבים הנובעים מהסכמים שעוגנו מלכתחילה בהחלטת ממשלה ייעשו רק על בסיס החלטת ממשלה חדשה וקונקרטית שיגיש המשרד הממשלתי שאליו מיועדים התקציבים. החלטת הממשלה בעניין זה תצורף לדברי הסבר שיועברו לוועדת הכספים של הכנסת בטרם הדיון בהעברות התקציביות המבוקשות.

59. בכל מקרה, בעת העברה תקציבית שנועדה ליישם הסכם פוליטי (למשל, העברה מתכנית הרזרבה הייעודית לתכנית הרלבנטית ליישום ההסכם), פקידי הממשלה הנוכחים בדיון בבקשת ההעברה התקציבית יציגו את ההסכם הפוליטי התקציבי העומד בבסיס ההעברה.

60. לעיתים פקידי הממשלה אינם מודעים לכך שההעברה עוסקת בתקציב שהוא תוצאה של הסכם פוליטי. לכן האחראיות לדיווח, כי מדובר בהעברה שהיא תוצאה של הסכם פוליטי תקציבי היא של שר האוצר ושרים נוספים אם הם צד להסכם, ולא של פקידיהם.

61. העברה תקציבית לצורך יישום הסכם פוליטי תקציבי תותנה בחוות דעת משפטית של המשרד או הגוף הממשלתי שההעברה התקציבית מיועדת לו. חוות הדעת האמורה תצורף לבקשה להעברה תקציבית או להודעה על כך. ההעברה, כולל העובדה שמקורה בהסכם פוליטי, תובא לידיעת חשבי המשרדים הנוגעים בדבר טרם העברתה לאישור ועדת הכספים של הכנסת.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 9 – תאגידים ציבוריים וחברות ממשלתיות

משפט אזרחי תאגידים – חברות ממשלתיות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים	תאריך: י"ד חשוון התשס"ד, 9 נובמבר 2003 עדכונים: פברואר 2006 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 יוני 2021 מספר הנחיה: 6.5000 (28.021, 28.018, 28.017, 28.016)

מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים

61217	מבוא
63219	1. המינויים הנדונים בהנחיה זו
63219	(א) חברות ממשלתיות
219	(ב) חברות בת, חברות מעורבות וחברות חוץ
64220	(ג) תאגידים שאינם חברות
64220	(ד) תאגידים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחוק
222	2. מינויים שאינם טעונים אישור הוועדה לבדיקת מינויים
66222	(א) מינויים על-ידי הממשלה או שר שהחוק אינו חל עליהם
66222	(ב) מינויים של חברה ממשלתית בחברות בנות או מוחזקות שהחוק לא חל עליהן
66222	3. הליכי המינוי ושיקולי השר - עקרונות יסוד
223	(א) כשרות המינוי - הפעלת סמכות המינוי על פי עקרונות יסוד של המשפט המינהלי
224	(ב) קווים מנחים לבחינת מועמדים
225	(ג) השלמת המינוי לאחר אישור הוועדה
225	(ד) מינוי עובדי מדינה כנציגי השרים בתאגידים הציבוריים
226	4. תפקידי הוועדה לבדיקת מינויים
226	(א) כללי
228	(ב) דרישות השכלה ונסיון
230	(ג) בתחום עיסוקה העיקרי של החברה
236	(ד) פסילה מכוח עקרונות כלליים של המשפט המינהלי
238	(ה) ייעוץ לשרים בדבר התאמתו של המועמד לתפקיד
239	(ו) ניגוד עניינים

239	ז) זיקה לשר משרי הממשלה.....
239	ח) ייצוג הולם לנשים ולאוכלוסיה הערבית.....
240	ט) מינויים בתקופת בחירות.....
240	י) מינוי של מנהל כללי בפועל.....
241	5. ניגוד עניינים.....
241	א) כללי.....
244	ב) דוגמאות.....
244	(1) עובד מזינה כחבר דירקטוריון.....
245	(2) מינוי מנהל כללי או עובד בכיר במשרד ממשלתי לתפקיד בחברה.....
245	א) כללי.....
246	ב) מנהל כללי של משרד בעל אופי "כללי".....
247	ג) מנהל כללי במשרד שאינו קשור לתאגיד.....
247	ד) חריגים.....
248	ה) עובדים בכירים אחרים.....
248	(3) כהונה מקבילה של דירקטור או נושא משרה בגוף פיננסי ובחברה הממשלתית.....
	(4) עורך-דין או רואה-חשבון שהוא או משרדו מייצגים לקוח שיש לו קשר מסחרי או עסקי עם החברה.....
249	החברה.....
	(5) חבר מועצת רשות מקומית או עובד הרשות כדירקטור בחברה ממשלתית לפיתוח הרשות המקומית.....
249	המקומית.....
250	א) נבחרי רשות מקומית.....
250	ב) עובדי רשויות מקומיות.....
251	6. זיקה לשר.....
251	א) כללי.....
252	ב) העיקרון בדבר איסור עשיית מינוי בשל שיקולים זרים - לרבות פוליטיים.....
254	ג) קיומה של זיקה עסקית, אישית או פוליטית.....
256	ד. כישורים מיוחדים.....
258	ה. מידתיות לגבי הכישורים המיוחדים - בחינת הזיקה על ידי הוועדה.....
258	ו. הימנעות ממינוי.....
260	7. נהלי עבודת ועדת המינויים.....
260	א) טיפול בהצעות למינויים ואימות פרטי המועמדים.....
261	ב) בדיקת כישוריהם של חברי הוועדה.....

מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים

מבוא

הנחיה זו עניינה הסדרת מינויים לתפקידים בחברות ממשלתיות, בתאגידים ציבוריים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק, כמפורט להלן, הנעשים או הנבחרים לפי חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: "החוק" או "חוק החברות הממשלתיות"), ונבחנים על-ידי הוועדה לבדיקת מינויים, כהגדרתה בחוק. הנחיה זו מאגדת הנחיות קודמות שחוברו במרוצת השנים בנושא.

לגבי חברות ממשלתיות, סעיף 18(א) לחוק מסדיר את דרך מינויים של דירקטורים מטעם המדינה (להלן: "דירקטור") בחברות ממשלתיות, בקבעו כי דירקטור יתמנה בידי השרים – שר האוצר והשר האחראי לפי החוק על ענייני החברה – לאחר התייעצות עם הוועדה לבדיקת מינויים. סעיף 24(א) לחוק מסדיר את דרך מינויו של יושב-ראש דירקטוריון בחברה ממשלתית וסעיף 37(א) לחוק מסדיר את דרך מינויו של המנהל הכללי שלה.

לגבי תאגידים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחיקוק, כהגדרתם בסעיף 60א(ב)(5) לחוק, דרך המינוי של נושאי משרה כאמור נקבעה בחוק המקים את התאגיד או את הגוף.

לשם הקיצור, בכל מקום בו ייאמר בהנחיה זו "חברה ממשלתית", הכוונה גם לכל תאגיד או גוף מעין אלה שזכרו לעיל; כל התייחסות למינוי דירקטור, משמעה גם התייחסות לחבר מועצה בתאגיד ציבורי (או בעל תפקיד דומה אף אם כינויו שונה) וגם לאישור מינוי של מנהל כללי או יושב-ראש דירקטוריון של חברה ממשלתית או של תאגיד ציבורי.

סמכותו של שר למנות נושאי משרה בחברה, ככל סמכות מינוי סטטוטורית אחרת, היא סמכות שלטונית-מינהלית, הנשלטת על ידי החוק ועל ידי כללי היסוד של המשפט המינהלי, החלים על רשות מינהלית בהפעלת סמכותה ושיקול דעתה. כללי יסוד אלה מחייבים כי רשות ציבורית תפעל במסגרת סמכותה, לטובת הציבור, בתום לב, מתוך שיקולים ענייניים, ראויים וסבירים בלבד, ללא פניות וללא שיקולים זרים (על המבחנים לבדיקת פעולתה של רשות סטטוטורית – ראו ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 251-252 (1985); ובג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28, 33 (1990)).

סמכות מינוי נושא משרה בחברה ממשלתית, וכמוה גם הסמכות להפסיק כהונתו, היא סמכות הניתנת לשר בנאמנות מטעם המדינה, בעלת המניות בחברה, ולמען הציבור (בג"ץ 127 קל הנוכר לעיל, בעמודים 41-42). תכליתה של הענקת הסמכות, הנה להשיג את "האיזון בין הצורך להשאיר בידי

חברות אלה את הגמישות העסקית והתפעולית הדרושה להשגת מטרותיהן המשקיות, לבין הדרישה להבטיח למדינה, על רשויותיה השונות, את הפיקוח המתחייב לנוכח כספי הציבור הרבים המושקעים בחברות אלה, ולנוכח המשימות הממלכתיות המוטלות עליהן". (דברי ההסבר להצעת חוק החברות הממשלתיות, התשל"ג-1973, הצ"ח תשל"ג, בעמוד 314. אכן, כאמור, סמכות המינוי ניתנה על פי החוק לשרים, אך היא נתונה בידיהם כנאמנים מטעם המדינה, כדי לשקוד על הבחירה הטובה ביותר של האדם שיעשה לקידומה של החברה הממשלתית. שיקול-העל של השר בהקשר זה של המינוי חייב להיות, אפוא, טובתה של החברה ותקינות פעולתה לתכליות ולמטרות שלשמן הוקמה).

מבלי לגרוע מחובתם של השרים ממנים, כאמור לעיל, לפי סעיף 18ב(ג) לחוק, על הוועדה לבדיקת מינויים לבדוק אם מתקיימים במועמדים לתפקידים כאמור בחברות ממשלתיות ובמקביליהם בתאגידים ציבוריים ובגופים שהוקמו בחיקוק תנאי הכשירות, האם הם אינם פסולים מלכהן על-פי הקבוע בחוק, וכן לייצג לשרים בדבר מידת התאמתם לתפקיד המוצע להם. התכלית העומדת בבסיס פעולתה של הוועדה לבדיקת מינויים היא הצורך במנגנון ביקורת על מינויים למשרות שונות, וזאת בעיקר בהיבטים של בחינת כישורי המועמד וקיום זיקה לגורם הממנה. יודגש, כי האחריות למינוי המועמד המתאים ביותר מוטלת על כל הגורמים המעורבים במינוי, וסמכותה של הוועדה לבדוק את המועמדים אינה מייצרת את שיקול דעתו של השר (ראו בג"ץ 932/99 **התנועה לאיכות השלטון נ' יושב ראש הוועדה לבדיקת מינויים**, פ"ד נג(3) 769 (1999) (להלן: "בג"ץ ניסן")).

על-פי פסיקת בית המשפט העליון, סמכות הוועדה בשלב בו נבחנים תנאי הכשירות של מועמד היא סמכות אישור ולא סמכות המלצה גרידא. בשלב השני, בו נבחנת התאמת הדירקטור לתפקיד, תפקיד הוועדה הוא לייצג לשרים בדבר מידת ההתאמה (בג"ץ 6777/98 רוזנברג נ' הוועדה לבדיקת מינויים, פ"ד נב(5) 721 (1998) (להלן: "בג"ץ רוזנברג"); בג"ץ ניסן; לעניין זה ראו גם פרק 4 להלן).

לעניינם של העקרונות המפורטים בהנחיה זו, מגמותיהם ותכליותיהם, אין הבדל בין מינוי לבין חידוש מינוי. לתקנתן של חברות ממשלתיות באשר הן, צריך כל אדם המשמש בתפקיד דירקטור, להיות בכל עת ראוי וכשיר לעשות את המיטב למען החברה. על כן, מינויים אלה ראוי שיעשו על פי שיקולים עניינים נכוחים. לפיכך, יש ליישם את האמור בהנחיה גם על חידוש מינוייהם של דירקטורים לתקופת כהונה נוספת.

כל האמור בהנחיה זו לגבי דירקטורים יפה, בשינויים המחויבים, גם לעניין מינוי מנהל כללי של חברה ממשלתית ויושב-ראש דירקטוריון בחברה ממשלתית, מינויים אשר ככלל הם בסמכות דירקטוריון החברה, וטעונים אישור השרים לאחר התייעצות עם הוועדה (סעיף 24(2) וסעיף 37(א) לחוק). יובהר, כי הנחיה זו חלה גם על מינוי זמני של מנהל כללי בהתאם לדיון, יהא תפקידו וכינויו אשר יהא (מנהל כללי בפועל או ממלא מקום מנהל כללי). לעניין אחריותם של הגורמים המשתתפים במינוי, ראו בג"ץ ניסן, בעמודים 786-787:

"במינוי מועמד למשרת מנהל כללי משתתפים שלושה שושבינים: דירקטוריון החברה, הוועדה והשר המופקד על המינוי. כל אחד מהגורמים האמורים אמור לקדם את אותה תכלית משותפת: מינוי המועמד המתאים ביותר למשרה המוצעת. גם אם נצא מנקודת הנחה שלפיה המשיב עומד בכשירויות הנדרשות בחוק, אין די בכך כדי לפטור את הרשות הממנה - הדירקטוריון, והרשות המאשרת את המינוי - השר, מחובתן להפעיל את שיקול דעתן בנוגע למידת התאמתו של המועמד לתפקיד. מוטלת עליהם החובה לבחון, על פי מכלול האינפורמציה המצויה בידן, האם המועמד אכן מתאים למשרה הנדונה, וזאת לאור מכלול הנסיבות, כולל כשירויותיו ואישיותו של המועמד. אף הוועדה, המשמשת בהקשר זה כרשות מייעצת, אינה פטורה בלא כלום. עליה לייעץ לשרים בשאלת התאמתו של המועמד כאמור, ככל שיש בידה לסייע לרשות המחליטה ולרשות המאשרת".

1. המינויים הנדונים בהנחיה זו

(א) חברות ממשלתיות

דירקטור בחברה ממשלתית מתמנה בידי שר האוצר יחד עם השר שנקבע כאחראי לענייני החברה (להלן: "השרים"), לאחר התייעצות עם הוועדה לבדיקת מינויים, שהוקמה על-פי החוק; הכללים המפורטים בהנחיה זו יחולו על כל מינוי של דירקטור מטעם המדינה, כמשמעותו בסעיף 18(א) לחוק.

לעניין דירקטורים חיצוניים בחברות שהנחיה זו חלה עליהן, שהן גם חברות ציבוריות – דירקטור חיצוני אינו "דירקטור מטעם המדינה", ולכן אין פרק ג' לחוק חל על מינויו. עם זאת, הצעה של מועמד לתפקיד דירקטור חיצוני, או הצבעה בעד מועמד זה או אחר באסיפה, היא פעולה מינהלית הכפופה לכללי המשפט המינהלי. דרישות הכשירות בחוק מהוות מערכת ראויה של דרישות סף למינוי, אשר מן הראוי שיתקיימו בכל מינוי לחברות ממשלתיות, אותו מציעים או מאשרים השרים. לפיכך, אין זה ראוי כי שרים יציעו מועמד לכהונת דירקטור חיצוני, או יצביעו בעד מינויו, אלא אם אושר בידי הוועדה לבדיקת מינויים לפי הכללים הנהוגים לגבי דירקטור מטעם המדינה.

כן קובע החוק, כי ככלל, יושב ראש דירקטוריון של חברה ממשלתית ייבחר בידי הדירקטוריון מבין חבריו (סעיף 24 לחוק), וכי ככלל, המנהל הכללי של החברה יתמנה בידי הדירקטוריון (סעיף 37 לחוק). כן נקבע, כי הבחירה או המינוי טעונים אישור השרים לאחר התייעצות עם הוועדה לבדיקת מינויים (להלן: "הוועדה"). גם מינוי של מנהל כללי בפועל בחברה ממשלתית טעון אישור הוועדה, לפי אמות המידה למינוי מנהל כללי קבוע, וכן במקרים הרלבנטיים מינוי מנהל כללי בפועל או מינוי ממלא מקום בגופים אחרים עליהם חלה הנחיה זו (לעניין זה ראו הרחבה בפרק 4 להלן).

ההנחיה חלה אפוא על מינוי דירקטור, יושב ראש דירקטוריון ומנהל כללי לחברה ממשלתית.

ב) חברות בת, חברות מעורבות וחברות חוץ

כן חלה ההנחיה, בשינויים המחויבים –

(1) **בחברות-בת ממשלתיות** – לעניין מינוי דירקטור בידי דירקטוריון חברת האם, וכן לעניין מינוי יושב ראש הדירקטוריון והמנהל הכללי (ראו סעיף 57 לחוק).

(2) **בחברות מעורבות** – לעניין מינוי דירקטור מטעם המדינה (ראו סעיף 58 לחוק) וכן מינוי יושב ראש דירקטוריון ומנהל כללי, ככל שהמדינה נוטלת חלק במינויים.

(3) **בחברות חוץ** – לעניין מינוי דירקטור (מטעם המדינה) (ראו סעיף 59 לחוק). הוראות החוק בעניין סייגים למינוי דירקטור, פסלות דירקטור מטעמים של זיקה כלכלית, התאמת הדירקטור על-פי בדיקתה של הוועדה, ייצוג הולם לשני המינים ולאוכלוסיה הערבית ותקופת הכהונה ופקיעתה (סעיפים 17-23 לחוק) יחולו, במידה שאין בהם סתירה למסמכי היסוד של החברה או לחוקי הארץ שבה התאגדה.

ג) תאגידי שאינם חברות

סעיף 60 לחוק מחיל את הוראות החוק גם על חברות שאין להן הון מניות ועל תאגידי שאינם חברות, כגון עמותות, ולמעט גופים שהוקמו בחוק, אם המדינה שולטת או משתתפת בהם במידה האמורה בסעיף 1(א) לחוק לגבי חברה ממשלתית.

ד) תאגידי ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחוק

מכוח סעיף 60 לחוק, ההוראות בחוק לגבי מינויים (סעיפים 16-18א, ג, 24(ג) ו-24(ד), ו-37(ג) ו-24(ד)), חלות גם על מינויים בתאגידי ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק (המפורטים בתוספת השניה לחוק), ככל שהמינוי נעשה בידי שר או בידי הממשלה, או בהמלצתם או באישורם של מי מהם, והכל בשינויים המחויבים לפי העניין וכמפורט שם.¹³⁸ יצוין, כי לבד מתנאי הכשירות שבחוק, חלים על תאגידי שונים תנאי כשירות נוספים, הקבועים בחוקים המקימים. כינוי התפקידי משתנה מחוק לחוק, אך על-פי-רוב, המשרה המקבילה לדירקטור מכונה "חבר

¹³⁸ הסדר דומה הוחל על בדיקת חברי מועצת מינהל מקרקעי ישראל, לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ד-1960 (סעיף 4, ס"ח התשנ"ה, בעמוד 111), וכן על חברי ועדת העובונות וחברים בדירקטוריונים או בגופים אחרים, שהועמדו לבדיקתה לפי חוקים אחרים או החלטות ממשלה (כגון דירקטורים מטעם רשות מקומית בתאגיד מים וביוב, לפי חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001, ודירקטורים בחברת הספריה הלאומית שהוקמה לפי חוק הספריה הלאומית, התשס"ח-2007).

מועצה" (סעיף 60א לחוק חל גם על בעל תפקיד דומה אף אם כינויו שונה, ראו סעיף 60א(ב)(1) לחוק). לפיכך, הנחיה זו חלה גם על חברי מועצה. יצוין כאן, כי לעת הזאת אין, בכל הנוגע לתאגידים שהוקמו בחוק, גוף מקביל לרשות החברות הממשלתיות; המלצה לכינונו של גוף כזה נכללה בדו"ח התאגידים הציבוריים שהוגש לשר המשפטים בסיון התשס"ג (יוני 2003).

להלן יידון היקף הסייג הקבוע בסיפא לסעיף: במקום בו העניק המחוקק לגוף או לארגון המנוי באותו חיקוק זכות למינוי נציג מטעמו, לא יחולו הוראות החוק לעניין דרישות הכישורים והליכי בדיקת המינוי (סעיף 60א(א) סיפא לחוק). מקום שהנציג נקבע על-ידי הגוף או הארגון הנקוב בחיקוק, ההנחה היא שאין לשר או לממשלה למעשה מעורבות במינוי, שתפקידם כגורם ממנה הוא פורמלי בעיקרו, ולפיכך אין טעם וצורך בבדיקת המינוי. הוראות אלו מבטאות גם את רצון המחוקק לכבד אוטונומיה של גוף או ארגון לקביעת נציגיהם, ומרצון זה נגזרת גם התוצאה כי, ככלל, אל לה לממשלה להתערב בשאלת כישוריו והתאמתו של הנציג האמור. לעניין מינויים אלה ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1500 "בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".

יודגש, כי האמור לעיל נכון רק במקרים בהם מדובר בנציג שנבחר על-ידי גוף מסוים, וזאת להבדיל ממקרה בו מדובר בנציג של מגזר הממונה לפי שיקול דעת שר או ממשלה. כאשר מנגנון המינוי הקבוע בחוק מסוים אינו מאפשר לגוף מסוים לבחור נציג מטעמו, אלא מטיל על השר לבחור את הנציג, למשל מתוך רשימה, אין הצדקה לפטור את המינוי מהוראות החוק, לרבות בדיקת הוועדה, שכן הליך כזה כרוך בשיקול דעת לשר בבחירת הנציג. מסקנה זו מתחזקת במקרה בו מותר המחוקק לשר, בנוסף לשיקול הדעת בבחירת המועמד מתוך הרשימה, גם את שיקול הדעת בקביעת הגופים אשר יגישו את המועמדים אשר מתוכם יבחר השר את הנציגים. מנגנון מעין זה אינו בגדר החריג בו עוסק סעיף 60א(א) סיפא לחוק, אלא מצב בו המינוי נעשה למעשה על-ידי השר, עם מרווח שיקול דעת רחב למדי, תוך היוועצות עם המגזר אותו אמור הנציג לייצג.

עוד יובהר, כי הסייג שבסעיף 60א(א) סיפא לחוק חל על אותם גופים, המנויים בחוק המקים את התאגיד הציבורי, אך אינו חל על נציגי המדינה או נציגי גופים ממשלתיים וגופים המהווים חלק מן המגזר הציבורי (למשל, תאגידים ציבוריים). כלומר, מינוי נציגי מדינה טעון אישורה של הוועדה, בעוד שמינוי נציגי גופים פרטיים, שאינם מהווים חלק מהמגזר הציבורי, המנויים בחוק המקים, על-ידי הגופים הללו, אינו טעון אישור זה (למשל, הקרן הקיימת לישראל או ארגונים מקצועיים שונים).

במאמר מוסגר יצוין, כי גם במקרה בו דרישות החוק חלות על נציגים מטעם גופים או מגזרים, בהליך הבדיקה יש לקחת בחשבון, בין היתר, את אפיונו של הגוף הנבדק, ובמסגרת זו יש לתת משקל גם לעובדה שנציג מסוים נבחר כדי לייצר מגזר מוגדר, מתוך רשימה שהוגשה לשר.

2. מינויים שאינם טעונים אישור הוועדה לבדיקת מינויים

א) מינויים על-ידי הממשלה או שר שהחוק אינו חל עליהם

במקרים בהם החוק אינו חל על המינוי, מחויב הגורם הממנה, מכוח עקרונות משפטיים כלליים, לערוך בדיקה מקדמית למינוי. זאת, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1500, "בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה". הנחיה זו קובעת, כי על כל מינוי שאינו מתבצע בהליך תחרותי (מכרז או מעין-מכרז), ואינו נבחן בידי ועדה לבדיקת מינויים, לעבור הליך של בדיקה מקדמית, כאשר הגורם המבצע את הבדיקה משתנה לפי סוג המינוי.

הבדיקה המקדמית נועדה לבחון את התאמתו של המועמד לתפקיד, הן מבחינה מקצועית והן מבחינת טוהר המידות, לרבות קיומו של חשש מניגוד עניינים. לעניין זה ראו בהרחבה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1500 "בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".

ב) מינויים של חברה ממשלתית בחברות בנות או מוחזקות שהחוק לא חל עליהן

החוק אינו חל על מועמדים למשרות בחברות המוחזקות בידי חברות ממשלתיות, אך אינן חברות בת ממשלתיות. אולם אין להסיק מכך, כי אין מוטלת חובה על הדירקטורים בחברה ממשלתית, הממנים את הדירקטורים בחברת הבת, לבחון את כישוריו ואת נסיונו של המועמד המתאים לכל משרה. לשם כך, המבחינים בהם היה נבחן המועמד, לו היתה החברה חברת-בת ממשלתית, בוודאי רלוונטיים ביותר. על אמות המידה שבחוק לעמוד אפוא לנגד חברי הדירקטוריון של חברה ממשלתית, בבואם לבחור מועמד לתפקידים האמורים. מן הראוי גם לבחון מספר מועמדים. הדבר מתחייב מחובת הזהירות וחובת האמונים המוטלות על הדירקטורים מכוח הדין, בפעולתם ובהחלטתם לעניין נכסי החברה המחזיקה בחברה המוחזקת כנכס ציבורי, כנאמניה.

3. הליכי המינוי ושיקולי השר - עקרונות יסוד

כדי לאפשר לשר, הממנה או מאשר מינוי אדם לתפקיד נושא משרה בחברה ממשלתית, להפעיל כראוי את שיקול דעתו לעניין כישוריו המקצועיים ותכונותיו האישיות של המועמד, וכדי להבטיח את הבחירה הטובה ביותר לעניין זה, על השר להנחות עצמו לפעול לפי קווי הפעולה שלהלן עוד טרם בחינת המינוי על-ידי הוועדה לבדיקת מינויים.

א) כשרות המינוי – הפעלת סמכות המינוי על פי עקרונות יסוד של המשפט המינהלי

מהיות סמכות המינוי סמכות מינהלית, חלים על הפעלתה גם כללים והגבלות הנובעים מעקרונות היסוד של המשפט המינהלי ובהם גם הכללים הבאים להבטיח את טוהר המינוי.

בית המשפט העליון פסק, כי סמכות המינוי הנתונה בידי שרים הממנים או מאשרים מינויים של נושאי משרה בחברות ממשלתיות ובתאגידים הציבוריים, הופקדה בידיהם בנאמנות בעבור הציבור, במובן הרחב, כמו כל סמכות אחרת הנתונה בידי רשויות השלטון (ראו, לדוגמא, בג"ץ ניסן, בעמוד 787; בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד (1) 325, 331 (1971)). חובת הנאמנות דורשת, כי הסמכות תופעל כדי לשרת את טובת הציבור בדרך הטובה ביותר, כלומר: כי האדם הכשיר והמתאים ביותר יתמנה לתפקיד. אם הרשות הממנה מפעילה את הסמכות באופן מודע כדי לשרת תכלית אחרת, זוהי הפרה של חובת האמונים, הפוגעת באמון הציבור. המינוי הפוליטי גם מצמצם את חוג המועמדים למינוי. התוצאה היא, שבשיטה זו, לא האדם המתאים ביותר זוכה בתפקיד.

מינוי אנשים בלתי מקצועיים או חסרי ניסיון מספיק לחברות הממשלתיות ולתאגידים הציבוריים, עלול, כמובן, לפגוע גם בהתנהלותן וביעילותן. במיוחד הדברים אמורים לגבי חברות, שהיקף פעילותן והשפעתן על המשק גדולים, המהוות חלק חשוב מנכסי המדינה, ואף כאלה המופקדות מטעם הממשלה על הספקתם של שירותים חיוניים ורגישים. בנוסף, מינויים כאלה עלולים לפגוע פגיעה אנושה באמון הציבור בתפקוד רשויות השלטון, להשגת הניהול הטוב ביותר לגופים הללו ולהבטחת פעילותם התקינה, ללא שיקולים זרים.

במסגרת זו של כללי המשפט המינהלי ולפי סעיף 18ג(א) לחוק, תיבחן למשל גם שאלת כשרות המינוי, הנעשה על רקע של קרבה בין הממנה לממונה. סעיף 18ג(א) לחוק קובע, כי אם למועמד לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי בחברה ממשלתית, יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה, ניתן למנותו לתפקיד רק אם ניתן להצביע על כשירות מיוחדת שבגללה הוא ראוי לכהן בו (ראו פרק 6 להנחיה זו). משנה זהירות יש לנקוט בהקשר זה במינויים בתקופת בחירות (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501 - "מינויים בתקופת בחירות").

על הגורם הממנה חלה, כאמור, חובה למנות את האדם המתאים ביותר לתפקיד. עליו לוודא אפוא קיומם של כישורי המועמד לתפקיד מבחינת השכלתו, מקצועו, ידיעותיו, מיומנותו וכישוריו וכן את ניסיונו והבנתו בתחום הניהול העסקי. זאת, בין היתר, מתוך מגמה להבטיח שהרכב הדירקטוריון יכלול אנשים בעלי מגוון של כשירויות ומיומנויות, לרבות בקיאות בתחום פעילותה של החברה הממשלתית.

בנוסף לבחינת הכישורים המקצועיים, חובה על השר לשקול את תכונותיו האישיות של המועמד וכן את מידת התאמתו להרכב המצוי של הדירקטוריון ויכולתו לפעול במסגרת הרכב זה. הכל כדי לוודא שהמינוי יהיה לטובת החברה ולטובתה בלבד, וכי המועמד יפעל באופן תקין ויעיל, ומתוך טוהר המידות הראוי לניהולה של חברה ממשלתית.

באשר למינוי דירקטורים בחברות הממשלתיות, לאור קיומו של מאגר "נבחרת הדירקטורים" שהוקם ואויש על-ידי רשות החברות הממשלתיות החל משנת 2013, באמצעות הליך פומבי, תחרותי ושוויוני – נוצר מצב משפטי שבו חובת הנאמנות המוטלת על השרים מחייבת כי מינויים של דירקטורים בחברות הממשלתיות יעשה, ככלל, באמצעות הצעת מועמדים שנבחרו מתוך מאגר "נבחרת הדירקטורים". במצב דברים זה, אפשרות מינויו של מועמד שלא נמנה על נבחרת הדירקטורים מוגבלת למקרים חריגים ומצומצמים. לחלופין, ניתן למנות מועמד כאמור באמצעות הליך פומבי, תחרותי ושוויוני אחר אותו יקבעו השרים (ראו בג"ץ 8173/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 22.5.2022)(להלן: עניין פרץ).

ב) קווים מנחים לבחינת מועמדים

השר לא יציע מועמדות של אדם לתפקיד אלא אם מצא כי המועמד כשיר למינוי בהתאם לתנאים הקבועים בחוק ובהנחיה זו. על השר להתחשב בהשכלתם של המועמדים ובניסיונם המעשי והניהולי, ועל כל פנים, אל לשר להחליט על הצעת מינוי אלא לאחר שהיו בפניו טפסי מועמד לדירקטוריון, מלאים בקפידה על כל פרטיהם, ותיעוד בכתב לעניין הכישורים והכשירויות הרלוונטיים.

אל לו לשר להסתפק בבחינתו של מועמד אחד, אלא עליו לבחון ולהשוות את כשרם ותכונותיהם של מספר מועמדים למינוי. לצורך זה, עליו לעשות להרחבת מאגר האנשים שמתוכם ניתן לבחור את המועמדים הראויים ביותר. כאמור, כאשר מדובר במינויים לדירקטוריונים בחברות הממשלתיות, בחינת המועמדים והשוואתם צריכה להיעשות, ככלל, מקרב מועמדי מאגר "נבחרת הדירקטורים" או בהליך פומבי תחרותי ושוויוני אחר שיבטיח את עצמאותו ובחירתו של המועמד הראוי ביותר לתפקיד (ראו עניין פרץ).

כדי שלא לפתוח פתח לחשש של מינוי מקורבים, ראוי לשר שלא יצמצם את הביקוש אחר מועמדים לחוג מכריו האישיים או אנשים הקשורים למפלגתו, אלא יחפש את מועמדיו בקרב כלל הציבור (ראו דו"ח מבקר המדינה על מינוי דירקטורים בחברות ממשלתיות, התשנ"ח-1998, בעמוד 39). פניה למרכז מפלגה כאל מאגר עיקרי למועמדים, גם היא פגומה, שכן היא מצמצמת את מספר המועמדים ואת הסבירות לכך שאכן אותרו ונבחרו האנשים בעלי הסגולות המתאימות ביותר, ומצביעה על כך שהשיקול העיקרי בבחירה היה השיקול המפלגתי. יש אפוא להימנע מריכוז מינויים מתוך חוג המקורבים אל השר קרבה מפלגתית או אחרת.

על הליך המינוי להביא בחשבון את עיקרון הייצוג ההולם שנקבע בחוק לגבי מגזרים שונים, ובכלל זה את החובה לערוך חיפוש אקטיבי של מועמדים ומועמדות מתאימים לתפקיד. אי-קיום חובה חוקית זה יכול שיגרור פסלות משפטית של המינוי. על המינוי להיעשות בהליך מסודר ומובנה. במקרים המתאימים, ניתן, למשל, להקים ועדת איתור, לפרסם לציבור בכלי התקשורת את המשרה, להסתייע בשמות מועמדים המצטברים ברשות החברות הממשלתיות ועוד, כדי לאפשר למעוניינים ולמעוניינות להציע מועמדותם. יודגש, כי רק במקרים חריגים ולאחר קבלת הסבר מנומק, תקבל הוועדה טענה כי בנסיבות העניין לא ניתן למנות דירקטור בן המין או המגזר שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה. לעניין זה ראו בהרחבה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1503 "ייצוג הולם למגזרים מסיימים" והפסיקה המובאת שם.

יש לייחס חשיבות למינויים של עובדי מדינה לדירקטורים בחברות ממשלתיות. כלי חשוב לשמירה על אינטרס הציבור בחברות הציבוריות הוא שילובם של עובדי מדינה מקצועיים, הן מתוך המשרדים האחראים על החברות הממשלתיות (כל משרד והחברות שבאחריותו), והן מקרב משרדים נוספים, המופקדים על תחומי פעילות כלכלית ואחרת (למשל, איכות הסביבה) של החברה, ובראש וראשונה, משרד האוצר. מינוי עובד מדינה, שצבר ניסיון מקצועי, הנוגע לפעילות החברה, במסגרת עבודתו במשרד הממשלתי הרלוונטי, חזקה עליו כי הוא מינוי מקצועי מובהק.¹³⁹ לעניין מינוי עובדי מדינה לתאגידים ציבוריים ראו להלן.

על השר להתחשב בבחינת המועמדים גם בתמהיל הדירקטוריון ובגיוונו.

ג) השלמת המינוי לאחר אישור הוועדה

¹³⁹ אין למנות מנהלים כלליים של משרדים ממשלתיים מטעמים אחרים המפורטים להלן בפרק 5(ב)2) להנחיה.

עם קבלת החלטת הוועדה לגבי כשירותו והתאמתו של מועמד לכהונה שהציע השר, והשלמת ההתייחסות לכלל ההיבטים העולים מההחלטה, על השרים לפעול תוך זמן סביר להשלמת הליך המינוי באמצעות חתימה על כתב המינוי. במידה שחזרו בהם מהכוונה למנות עליהם להבהיר זאת תוך זמן סביר, בכתב, על מנת שתמונת המצב לגבי איוש המשרות בחברה תהיה ברורה. זאת, כחלק מאחריותו של השר לפעול באופן המקדם את טובת החברה ותקינות פעילותה.

ד) מינוי עובדי מדינה כנציגי השרים בתאגידים הציבוריים

(1) החוקים המקימים תאגידים ציבוריים קובעים את הרכבי המועצה של כל תאגיד, הגוף בעל הסמכות העליונה בתאגיד הציבורי, הקובע את מדיניותו ומפקח על התנהלותו התקינה והיעילה ועל מימוש מטרותיו. מועצת תאגיד ציבורי מורכבת מנציגי גורמים שונים, מהסקטור הציבורי והפרטי, שיש להם נגיעה עניינית או מקצועית לפעילות התאגיד. ככלל, מועצת תאגיד ציבורי מתמנה על ידי השר המופקד על ביצוע החוק המקים את התאגיד, והיא מורכבת מנציגי הממשלה ומוסדותיה, נציגי גופים ציבוריים או ארגונים פרטיים, הקשורים לתחום פעילותו, נציגי ציבור, מומחים ונציגי גופים בעלי ידע ומיומנות בתחומי פעילותו של התאגיד.

(2) חברי מועצת תאגיד ציבורי, המתמנים כנציגי משרדי הממשלה השונים או השרים העומדים בראשם, יהיו עובדי מדינה.

כלל זה נגזר, בראש ובראשונה, מאופיו של התאגיד הציבורי כחלק מן המגזר הציבורי, ומן העובדה שהשר המופקד על ביצוע החוק המקים תאגיד ציבורי אחראי מיניסטריאלית לביצוע החוק המקים, למימוש מטרותיו של התאגיד ולהתנהלותו. כמו כן, הוא מתבסס על עקרונות המשפט המינהלי ועל פרשנות החוקים המקימים את התאגידים הציבוריים.

(3) המונח "נציג" בחקיקה מצביע, ככלל, לא רק על זהות הגורם הממליץ, אלא גם על זיקה ארגונית לגוף אותו הנציג מייצג. הביטוי "נציג" כוונתו, ככלל, לאדם הנמנה עם הגוף המיוצג.¹⁴⁰

¹⁴⁰ בפסק-הדין בדנג"ץ 5361/00 פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 145 (2005), נקבע כי סעיף 17א(12) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, אינו מגביל רשויות מקומיות במינוי נבחרי הרשות או עובדיה כנציגים בוועדה המחוזית וזאת בכפוף לנקיטת אמצעי זהירות מיוחדים, בפרט במינויים של מי שתפקיד נציג הרשות המקומית בוועדה עלול להעמידם במצב של חשש לניגוד עניינים. בהקשר זה צוין בפסק-הדין, כי נציג הרשות המקומית בוועדה המחוזית, אינו בבחינת 'שופר' של מדיניות הרשות. דברים אלה, שעסקו בנציגי הרשויות המקומיות בלבד, אינם רלוונטיים לנציגי שר או ממשלה בוועדות, אשר בהן נדרש נציג השר או המשרד לייצג את המשרד הממשלתי והאינטרסים עליהם הוא אמון בוועדה. תכלית מינויו של נציג המשרד או השר לוועדה היא, אם כן, מתן אפשרות למשרד להשפיע ולבטא את האינטרסים המשרדיים בגוף המדובר, כאשר על-פי-רוב, גופים אלה נעדרים סמכות סטטוטורית ועיקר תפקידם להגיש המלצות לגורמים להם נתונה סמכות זו. בעניין זה, ראו והשוו גם בג"ץ 5848/99 פריצקי נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה ירושלים, פ"ד נד(3) 5 (2000).

ההגיון שבבסיס פרשנות זו למונח "נציג" הוא, שייצוגו של גוף במסגרת מסויימת מחייב הכרות עם אותו גוף, על מנת שהנציג יוכל לשקול את מדיניותו של הגוף אותו הוא מייצג בנושאים הרלוונטיים.

(4) ניתן לשקול את האפשרות למנות מי שאינו עובד מדינה כנציגו של משרד או של שר, רק במקרים מיוחדים ובנסיבות חריגות (כגון, שאין מועמד פנימי מתאים, ומאידך גיסא המועמד החיצוני הוא בעל כישורים, ניסיון והתאמה יוצאי דופן ואינו נמצא במצב של ניגוד עניינים המונע את מינויו לתפקיד).

4. תפקידי הוועדה לבדיקת מינויים

א) כללי

החוק קובע הוראות לעניין תנאי כשירות לנושאי משרות בחברות ממשלתיות וכן את הקמתה ופעילותה של ועדה סטטוטורית לבדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון, או מנהל כללי, בחברה ממשלתית (סעיף 18ב לחוק). כאמור, הוראות אלו חלות בשינויים המחויבים גם לעניין מינויים לכהונה בתאגידים שהוקמו בחוק ובגופים אחרים שהוקמו בחוק, המפורטים בתוספת השניה לחוק החברות הממשלתיות, בתנאים ובשינויים המפורטים בסעיף 60א לחוק, הקובע גם את הרכבה של הוועדה לעניין בדיקת מינויים אלה.

את הוראות החוק הנזכרות יש לקרוא על רקע הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין מינויים בחברות ממשלתיות (הנחיות מס' 28.016, 28.017, 28.018, שהנחיה זו מחליפה אותן), אשר קדמו לחקיקתן בשנת 1993 (תיקון מס' 6 לחוק החברות הממשלתיות (ס"ח 1417 התשנ"ג, בעמוד 92)). תכליתן של אותן הנחיות היתה לקבוע אמות מידה לשיקול דעתם של השרים הממנים נושאי משרה בחברות ממשלתיות. ההצדקה לקביעת הסדרים אלה היא הצורך במינויים של אנשים בעלי כישורים לתפקידים אלה והצורך למנוע מינויים הנובעים משיקולים זרים.

בדברי החסבר להצעה לתיקון מס' 6 לחוק, נמנו המטרות שלשמן הוצע התיקון, וביניהן – מטרות אלה:

1. הבטחת קיומו של הליך מינוי תקין של דירקטורים שיהיה מבוסס על שיקולים ענייניים הקשורים בקידום טובתה של החברה והתאמתו של המועמד לכהן בתפקיד זה. זאת, בדרך של יצירת ערובות מתאימות לכך, שבחינת המועמדים תהיה מנותקת ממגמות פוליטיות וממחויבויות אישיות, ותיעשה בידי ועדה סטטוטורית.
2. הגדרת הכשירויות האישיות הצריכות להתקיים בדירקטור, הן מבחינת כשירותו

המקצועית והן מבחינת רמתו האישית, תוך שימת דגש על יכולתו לפעול בנאמנות ובדרך עצמאית למען קידום טובתה של החברה (סעיפים 16 ו-161 ב-המוצעים).
(ראו: הצ"ח 2162, התשנ"ג, בעמ' 72).

לפי סעיף 18ב(ג) לחוק, על הוועדה לבדיקת מינויים לבדוק אם מתקיימות במועמד לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי, דרישות ההשכלה והנסיון הקבועות בחוק (סעיפים 16א, 24(ג) או 37(ג), בהתאמה), והאם אין הוא פסול מלכהן על פי האמור בסעיפים 17 ו-17א לחוק (ראו להלן). כן עליה לבדוק האם מועמד בעל זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר הוא בעל כשירות מיוחדת לתפקיד. **כפי שכבר נאמר לעיל, סמכות הוועדה בשלב בחינת תנאי הכשירות של מועמד היא סמכות החלטה (אישור או פסילה) ולא סמכות המלצה גרידא** (בג"ץ 9351/17 עיריית ~~אשון~~ לציון נ' הוועדה לבדיקת מינויים (אר"ש פורסם ב-23.7.2018); בג"ץ רוזנברג; ובג"ץ ניסן). **בשלב בחינתה של מידת התאמתו של המועמד לתפקיד, סמכות הוועדה היא מתן ייעוץ לשר. ואולם, יש להדגיש, כי להמלצתה של הוועדה משקל רב גם בשלב זה** (ראו בג"ץ רוזנברג, בעמוד 740).

כאמור, בנוסף לבדיקת הכשירות האמורה, הוועדה מייצעת לשר בדבר מידת התאמתו של המועמד לתפקיד, בשים לב בין היתר, לצרכיה המיוחדים של החברה, לגודלה, ולהרכב הדירקטוריון בעת המינוי, ובהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד לו הוא מיועד.

בהחלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008 ניתן תוקף מעשי למשקל הניכר המיוחס להמלצות הוועדה:

"עשתה הוועדה לבדיקת מינויים ("הוועדה") שימוש בסמכות הייעוץ הנתונה לה לפי סעיף 18ב(ג)3, והעבירה עמדתה המנומקת בכתב לשרים, ליועצים המשפטיים הנוגעים בדבר וליועץ המשפטי לממשלה, יפעלו השרים בהתחשב בהמלצת הוועדה. במקרה שעמדת הוועדה אינה מקובלת על מי מהשרים, והם יחליטו שהמועמד מתאים לכהן בתפקיד לו הוא מיועד, יעבירו עמדתם המנומקת, שתגובש לאחר התייעצות עם היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה הנוגעים בדבר, בכתב לוועדה".

כדי לאפשר לוועדה לייעץ לגורם הממנה באשר למינוי, ולתת לה הזדמנות נאותה לכך, על הגורם הממנה להמציא לוועדה מבעוד מועד מידע מספיק לגבי המועמד שנבחר על ידו. ההצעה למינוי מועמד תוגש לוועדה בצירוף שאלון מלא כדבעי על-ידי המועמד, בצירוף אסמכתאות (ככל שנדרש), ובתוספת תצהיר בחתימתו על אמיתות ושלמות המידע שנמסר בשאלון, וכן כל מידע נוסף הנחוץ לוועדה לשם החלטה (ראו פרק 7(א) להנחיה זו). רק לאחר שהוועדה גיבשה את חוות דעתה והעבירה אותה לשר הנוגע בדבר, יש מקום שהשר יחליט בדבר המינוי, וזאת אם אישרה הוועדה את כשירותו של המועמד בחוות-דעתה על התאמת המועמד לתפקיד.

יודגש, כי להוצאת כתב מינוי או אישור מינוי בטרם קבלת חוות-דעת הוועדה, או בניגוד לחוות-דעתה, עשויות להיות השלכות: מינוי בניגוד לחוות-דעת הוועדה לעניין הכשירות מהווה חריגה מסמכות; מינוי בניגוד לעצת הוועדה בעניין התאמת המועמד לתפקיד, עלול להקים ספק בדבר סבירות המינוי.

ב) דרישות השכלה ונסיון

דרישות ההשכלה והנסיון הקבועות בסעיף 16א לחוק חלות על כל המועמדים הנבדקים על-ידי הוועדה. אשר לדירקטורים, נקבע כי הדרישות חלופיות, בעוד לגבי יושב ראש דירקטוריון ומנהל כללי, הדרישות הן ככלל מצטברות (סעיף 24ג) לחוק; סעיף 37ג) לחוק, וראו התייחסות בפיסקה (3) להלן).

(1) השכלה

א. סעיף 16א(1) לחוק קובע כי:

”כשיר לכהן כדירקטור בחברה ממשלתית, תושב ישראל שמלאו לו 25 שנה לפחות, ושנתקיים בו אחד מאלה:
(1) הוא בעל תואר אקדמי באחד מן המקצועות הבאים: כלכלה, מינהל עסקים, משפטים, ראיית חשבון, מינהל ציבורי, הנדסה או לימודי עבודה, או שהוא בעל תואר אקדמי אחר או שהוא השלים לימודי השכלה גבוהה אחרת, הכל בתחום עיסוקה העיקרי של החברה.”

ב. השכלה גבוהה אחרת

דברי ההסבר להצעת החוק אינם כוללים התייחסות לשאלת הגדרת "השכלה גבוהה אחרת", אך ניתן ללמוד מהם, כי הפרשנות לביטוי זה צריכה להיות פרשנות תכליתית, אשר תבטיח, כי השכלתם של נושאי המשרה בחברות הממשלתיות, אשר אינה אקדמית, אלא "השכלה גבוהה אחרת", לא תיפול באופיה מהשכלתם של נושאי המשרה בעלי השכלה גבוהה אקדמית.

בשנת תשנ"ד, בתיקון מס' 8 לחוק, התייחס המחוקק בשנית לתנאי הכשירות של נושאי משרה בחברות הממשלתיות. בתיקון זה, נוספה המילה "הכלי", אחרי המילים "השכלה גבוהה אחרת" שבסעיף 16א(1) לחוק, וזאת – על מנת להבהיר, שגם תואר אקדמי

בתחום שלא נזכר בסעיף וגם לימודים אחרים, צריך שיהיו בתחום עיסוקה העיקרי של החברה (ראו: הצ"ח תשנ"ד, 2278, בעמוד 487).

לפיכך, הביטוי האמור בס"ק (1) לסעיף 16א לחוק משמעו, כי המועמד השלים לימודי השכלה גבוהה אחרת ואינו בעל תואר אקדמי, דהיינו – סיים את לימודיו העל-תיכוניים המתאימים באופן פורמלי, במוסד על-תיכוני, אשר הלימודים בו יכול ואינם מזכים בתואר אקדמי, אך התכנית במהותה מקבילה במשכה, בהיקפה ובתכניה לתכנית הלימודים לתואר אקדמי, והכל בכפוף לתחום עיסוקה של החברה.

על המועמד לעמוד אפוא באמות המידה האלו:

(א) השימוש במילה "השלים" שבס"ק (1) משמיע, כי המועמד השלים באופן פורמלי את מלוא היקפה של תכנית הלימודים במסלול ההשכלה הגבוהה שעבר וזכאי לקבל תואר או תעודה מתאימים. כך, למשל, לא ניתן לקבוע, כי מועמד שהתחיל לימודי השכלה גבוהה וסיים "לשמוע", אך לא "השלים" את חוק לימודיו על-ידי הבחינות המתאימות, עומד בתנאי הכשירות הקבוע בסעיף 16א(1) לחוק.

(ב) באשר להיקף הלימודים הנדרש לצורך הכרה בתכנית לימודים כ"השכלה גבוהה אחרת", נראה כי על היקף הלימודים בתכנית מסוימת להיות מקביל להיקף הלימודים בתכנית לימודים אקדמית מלאה, דהיינו – בהיקף מקובל של שלוש שנות לימודים אקדמיות, אף אם לעתים חריגות נדחסות הן לשנתיים קלנדריות, על-ידי סמסטר קיץ וכדומה.

(ג) יודגש, כי החלופה של "השלים..." כוונתה ללימודים בתחום עיסוקה העיקרי של החברה, כלשון סעיף 16א(1) לחוק, וזאת בהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 8 לחוק.

ג) בתחום עיסוקה העיקרי של החברה

לגבי תואר אקדמי שאינו באחד מהתחומים המנויים בסעיף 16א(1) לחוק קבע בית המשפט העליון בבג"ץ 5599/11 **אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל (אר"ש פורסם-בנב)**,
– (24.11.2011)

"ביחס לחברה ממשלתית, תחום עיסוקה העיקרי נגזר ממטרות החברה כפי שנקבעו בהחלטת הממשלה בדבר הקמתה (סעיף 6(1) לחוק החברות הממשלתיות). ביחס לתאגיד סטטוטורי, תחום העיסוק העיקרי נגזר ממטרות התאגיד כפי שנקבעו בחוק המקום. איזוהי השכלה שהיא "בתחום עיסוקה העיקרי של החברה"? ... מדובר

בהשכלה המקיימת זיקה ממשית למטרות החברה ולתפקידיה".

באותו מקרה נקבע כי תואר ראשון בשפה ובספרות ערבית, שבמסגרתו נלמדים, לצד השפה הערבית עצמה, גם היבטים שונים הקשורים בה, כגון ספרות, תרבות, היסטוריה, מסורת ודת, מקיים זיקה ממשית לתפקידי רשות השידור הקבועים בחוק רשות השידור, התשכ"ה-1965. לכן, השכלה זו מקיימת את דרישות סעיף 16א(1) סיפא לחוק לעניין מינוי זה.

בשנת תשי"ע נוספה בחוק חלופה לדרישת ההשכלה, החלה על מינוי דירקטורים בחברות ממשלתיות בלבד. חלופה זו קובעת, כי מועמד שהוא בעל תואר אקדמי שני או שלישי כשיר לכהן כדירקטור, אף אם תחום ההשכלה שלו אינו נכלל בתחום עיסוקה העיקרי של החברה. אפשרות זו הוגבלה לדירקטור אחד או שניים, בהתאם לגודל הדירקטוריון, וראו לעניין זה סעיף 16א לחוק.

ג. עוד יצוין, כי בהחלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008, הנזכרת לעיל, נקבע, לעניין דירקטורים בחברות ממשלתיות שהם אנשי ציבור, וכך לגבי עובדי מדינה בחברות שסיווגן הוא 7 ומעלה:

"איש ציבור המועמד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית, חברת בת ממשלתית או חברה מעורבת ("החברות") אשר מתמנה בהתאם לדרישת הכשירות בדבר השכלה המנויה בסעיף 16א(1) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 ("החוק"), יתמנה לתפקיד רק אם בנוסף הוא בעל ניסיון של שנתיים לפחות, באחד או יותר מאלה: בתחום השכלתו, בתחום הניהול או בניסיון בתחום עיסוקה העיקרי של החברה".

החלטה זו הוחלה גם לגבי כהונה בתאגידים ציבוריים, ולגבי עובדי מדינה המכהנים בתאגידים ב-4 רמות הסיווג הגבוהות, ותאגידים לא מסווגים גדולים. ההחלטה הוחלה אף על גופים אחרים שהוקמו בחיקוק, בכפוף לשיקול דעתה של הוועדה.

(2) ניסיון

סעיף 16א(2) לחוק קובע חלופות לדרישת הניסיון בה על מועמד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית לעמוד.

"(2) הוא בעל ניסיון של חמש שנים לפחות באחד מאלה, או שהוא בעל ניסיון מצטבר של חמש שנים לפחות בשניים או יותר מאלה:

(א) בתפקיד בכיר בתחום הניהול העיסקי של תאגיד בעל היקף עסקים משמעותי;

(ב) בכהונה ציבורית בכירה או בתפקיד בכיר בשירות הציבורי בנושאים כלכליים,

מסחריים, ניהוליים או משפטיים ;
(ג) בתפקיד בכיר בתחום עיסוקיה העיקריים של החברה".

כל החלופות בסעיף דורשות נסיון בתפקיד בכיר, ואין די בנסיון בתפקיד שאינו בכיר, גם אם הוא בתחום הניהול העסקי או בתפקיד בתחום עיסוקיה העיקריים של החברה.

היקף עסקים משמעותי

לעניין פסקה (א), הכוונה לתאגיד שהיקף פעילותו דומה להיקף פעילותה של החברה הממשלתית אליה מועמד אדם, לא רק מבחינת היקף הפעילות הכספית, אלא גם מבחינת מורכבות פעילותו של התאגיד, אופי פעילותו, סוג המשימות שעומדות לפניו, מספר העובדים בו, סביבתו העסקית וכיוצא באלה.

לדוגמא, ניהול חברה משכנת יכול להתבטא בהיקף פעילות כספית נמוך, אך מורכבות המשימה, לרבות התמודדות עם אוכלוסיית הדיירים, מערכי השירותים הניתנים לה ועוד, יכולה להיות מסובכת ביותר.

תחום הניהול העסקי של תאגיד

אמות המידה שלהלן הן אלה המיושמות על-ידי הוועדה כיום. יובהר, כי אין המדובר ברשימה ממצה.

(א) נסיון בעריכת דין – כאשר נדרש המועמד לקיים גם את דרישת סעיף 16א(2) לחוק, הרי שעיסוקו של אדם כעורך דין איננו מהווה, כשלעצמו, "נסיון בתפקיד בכיר בתחום הניהול העסקי של תאגיד". עם זאת, נסיונו של עורך דין שהיה פעיל בניהול חברות, למשל, אגב מילוי תפקיד של מפרק-מפעיל, יכול להוות נסיון מתאים. בדוגמא זו, מובן, שהדבר תלוי בהיקף עיסוקו כמפרק ובהיקף עסקיהן של החברות בהן מונה כמפרק.

(ב) נסיון כדירקטור – כהונתו של מועמד כדירקטור בחברה, כשלעצמה, לא תיחשב מילוי "תפקיד בכיר בתחום הניהול העסקי של תאגיד". זאת, לאור העובדה שהדירקטוריון איננו מנהל בפועל את החברה, אלא מתווה לה קווי מדיניות כלליים ומפקח על ההנהלה. עם זאת, כהונה כיושב ראש יכולה במקרים מיוחדים להיחשב לתפקיד בכיר בתחום הניהול העסקי, לצורך כהונה כיושב ראש או כדירקטור, וזאת, לדוגמא, כאשר מדובר ביושב ראש פעיל בחברות בעלות היקף עסקים משמעותי.

כהונה ציבורית בכירה או תפקיד בכיר בשירות הציבורי

ככלל, קיימת אי בהירות בהגדרת "כהונה ציבורית בכירה" או "תפקיד בכיר בשירות הציבורי". לצורך פרשנותו של סעיף קטן (ב), ניסיון ב"בכהונה ציבורית בכירה או בתפקיד בכיר בשירות הציבורי בנושאים כלכליים, מסחריים, ניהוליים או משפטיים" ניתן להיעזר באמות המידה המפורטות להלן:

1. **השירות הציבורי** - יובהר, כי בעוד שהשירות הציבורי הרחב כולל בתוכו גופים שונים, לרבות חברות ממשלתיות וגופים דו מהותיים כגון הסוכנות היהודית וקרן קיימת לישראל, במסגרת פרשנות המונח שבסעיף קטן (ב) יכלול, ככלל, נושאי משרה בשכר ובעלי תפקיד בשכר בגופים שלהלן:
 - (א) שירות המדינה;
 - (ב) רשויות מקומיות;
 - (ג) תאגידים ציבוריים;
 - (ד) הכנסת
 - (ה) משרד מבקר המדינה;
 - (ו) זרועות הביטחון וההצלה.

2. **כהונה בכירה או תפקיד בכיר** - נוכח השונות הקיימת בין הגופים השונים המהווים את שירות הציבור בענייננו, קיים קושי בהגדרה אחידה של הבכירות הנדרשת ממועמדים שהם בעלי ניסיון בכהונה ציבורית או תפקיד בשירות הציבורי. עם זאת, נקודת המוצא היא שבכירותו של מועמד בגוף ציבורי נבחנת בהתחשב במיקומו במדרג ההיררכי של הגוף ובשים לב להיקף פעילות הגוף. שני מאפיינים אלה הם שככלל מגדירים את מידת בכירותו של כל אדם בכל גוף. לעניין זה יובהר כי הסיפא של סעיף קטן (ב), "בנושאים כלכליים, מסחריים, ניהוליים או משפטיים" חלה הן על הנושאים בכהונה ציבורית בכירה והן על בעלי תפקיד בכיר בשירות הציבורי. מטעם זה, מועמדים שהם בעלי ניסיון בכהונה ציבורית שאינה כוללת סמכויות ניהוליות או ביצועיות, אינם נכנסים בהגדרת הבכירות הנדרשת בסעיף קטן (ב) לחוק. כך, לדוגמא, אין די בכהונה כחבר כנסת (להבדיל משר) או כחבר מועצה לצורך עמידה בדרישת הבכירות, אלא שנדרש תפקיד ניהולי/משפטי/כלכלי נוסף, כגון כהונה כיו"ר של ועדה משמעותית של הכנסת (כך למשל כהונה כיו"ר ועדת הכספים, יו"ר ועדת חוץ וביטחון, יו"ר ועדת הפנים ויו"ר ועדת הכלכלה) או סגן ראש עיר בשכר, בהתאמה. כן יובהר, בכל הנוגע לתפקיד בכיר בשירות הציבורי, כי ככלל ניתן להיעזר בהגדרה הנהוגה בשירות המדינה לעניין זה לצורך בחינת בכירותו של מועמד שהוא בעל ניסיון בתפקיד בשירות הציבורי. בנוסף, ניתן להיעזר באמות המידה המפורטות להלן:

(א) המדרג ההיררכי של המועמד בשירות הציבורי – כאמור, לצורך עמידה בדרישת הבכירות נדרש, ככלל, כי המועמד יהא בעל ניסיון בתפקיד בכיר או כהונה בכירה בגוף ציבורי. בשירות המדינה עובד נחשב כמי שנושא בתפקיד בכיר אם הוא נמנה על ה"סגל הבכיר"¹⁴¹. במסגרת זו נכללות שלוש הרמות הבכירות בשירות המדינה, ובכלל זה, מנכ"ל משרדי הממשלה ויחידות הסמך הממשלתיות ומקביליהם, משנים למנכ"ל, סמנכ"לים, סגני יועצים משפטיים וממונים. הדרגה המקבילה לכך בזרועות הביטחון וההצלה, היא דרגת אלוף משנה ומעלה בצה"ל ודרגת ניצב משנה ומעלה בכוחות המשטרה (והדרגות המקבילות בשב"ס). בשאר הגופים הציבוריים, יראו במי שכהן בדרגת סמנכ"ל ומעלה כבעל ניסיון בתפקיד בכיר בשירות הציבורי. במקרים חריגים, בהם מדובר במי שהוא בעל ניסיון בגוף ציבורי שהוא בעל היקף פעילות העולה על היקף פעילות החברה הממשלתית אליה מיועד המועמד, ניתן יהיה לראות גם במועמד הכפוף לסמנכ"ל כעונה על דרישת הבכירות לעניינו.

(ב) היקף פעילות הגוף הציבורי – לצד בחינת המדרג ההיררכי של המועמד, נדרש כאמור לבחון את היקף פעילות הגוף הציבורי, וזאת, ביחס להיקף פעילות החברה הממשלתית שבה מיועד המועמד לכהן. לעניין זה, הכלל הוא שיראו במועמד כמי שהוא בעל ניסיון בתפקיד בכיר בשירות הציבורי או כהונה ציבורית בכירה אם ניסיונו היה בגוף ציבורי שהיקף פעילותו אינו נופל מזה של החברה הממשלתית אליה הוא מיועד. בהקשר זה יובהר, כי בחינת היקף פעילות הגוף הציבורי אינה מתייחסת אך להיקף הפעילות הכספית של הגוף, אלא גם למורכבות פעילותו, אופי פעילותו, סוג המשימות שעומדות בפניו, מספר העובדים בו, סביבתו העסקית וכיוצא באלה.

(ג) נסיון משפטי בשירות המדינה – הנסיון המשפטי איננו, בדרך כלל, "במסלול הראשי" של ניהול חברה ממשלתית או תאגיד ציבורי. משום כך נדרש לעניינו משפטן, אשר יש להניח שהתנסה, בצורה זו או אחרת, גם בנושאים הרלוונטיים לכהונה בתאגידים כאמור.

(ד) נסיון ניהולי – נדרש נסיון בתפקיד בעל תוכן ניהולי של ממש. לא כל כהונה בתפקיד ציבורי די בה כדי להקנות נסיון ניהולי.

יש לציין כי החלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008 הנזכרת לעיל, הוסיפה כי מעבר לדרישות הכשירות הקבועות בחוק יכול שיחולו על חברות ממשלתיות שדרגת סיווגן היא 7 ומעלה תנאים נוספים, בשים לב לצרכי החברה והרכב הדירקטוריון שלה:

"מנהל רשות החברות הממשלתיות רשאי לקבוע, בהתייעצות עם השר האחראי על ענייני החברה, לגבי דירקטורים שאינם עובדי מדינה, תנאי התאמה שעניינם מומחיות וכשירות

¹⁴¹ "סגל בכיר" – מי שמשוּבץ בתפקיד במתח דרגות 44-42 ומעלה בדירוג המח"ר ומקביליהם בכל הדירוגים השונים, לרבות במערכת הבריאות; ואולם לגבי דירוג הפרקליטים, מי שמשוּבץ בתפקיד במתח דרגות 4א – 4א6 ומעלה

מקצועית, בהתחשב, בין היתר, בתחומי העיסוק של החברה, היקף פעילותה והרכב הדירקטוריון שלה, שיחולו על עד 1/3 ממספר הדירקטורים המירבי בחברה. הוראה זו תחול על חברות שדרגת סיווגן היא 7 ומעלה".

(3) יושב-ראש דירקטוריון ומנהל כללי

כאמור, דרישות ההשכלה והנסיון לגבי יושב ראש דירקטוריון ומנהל כללי הן ככלל מצטברות, ואולם נקבע בחוק כי במקרים חריגים ניתן לבחור או למנות, לפי העניין, את מי שלא מתקיימת בו דרישת ההשכלה הקבועה בחוק, אם הוא עומד בתנאים הבאים באופן מצטבר:

(א) בעל נסיון מצטבר של שנים-עשרה שנים לפחות, בתפקיד או בכהונה בכירים, העונים על דרישות החוק (ראו פסקה (2) לעיל);

(ב) מתוכן שש שנים לפחות בגופים בעלי היקף פעילות שאינו נופל מזה של החברה שבה הוא מועמד לכהן;

(ג) הוועדה לבדיקת מינויים אישרה שקיימים נימוקים מיוחדים לבחירה או למינוי. לעניין קיומם של נימוקים מיוחדים, ראו בג"ץ רוזנברג, בעמודים 743-744, שם נקבע כי:

"הדרישה לקיומם של 'נימוקים מיוחדים' מחייבת התקיימות של מאפיינים ייחודיים משמעותיים... מכך משתמע, כי הרף שנקבע לעניין זה הוא רף גבוה למדי..."

(4) דירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית

בשנת תש"ע נוסף לחוק סעיף 2א16 לחוק הקובע כי לכל חברה ממשלתית יתמנה דירקטור אחד לפחות בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"). סיווג הדירקטור לפי סעיף 240 לחוק החברות, האמור ייעשה על ידי הוועדה, על בסיס חוות דעת רשות החברות הממשלתיות.

(א) עילות פסלות על-פי החוק

(1) סעיף 17(א) לחוק קובע רשימה של אנשים שאינם כשירים להתמנות לדירקטור או לכהן ככאלה מטעם המדינה בחברה ממשלתית. גם כאן, כמו לעניין ההשכלה, מדובר בסמכות אישור של הוועדה ולא בסמכות להמליץ בלבד. על הוועדה לוודא כי המועמד אינו נמנה עם אחד מאלה:

- "(1) שר, סגן שר וחבר הכנסת ;
- (2) עובד החברה ומי שמועסק בשירותה, למעט המנהל הכללי ונציג נבחר של עובדי החברה; יושב ראש הדירקטוריון לא ייחשב כעובד החברה לעניין זה ;
- (3) אדם מקרב הציבור אשר עיסוקיו האחרים עלולים ליצור ניגוד עניינים עם תפקידו כדירקטור באותה חברה ;
- (4) מנהל הרשות ועובדיה, זולת אם נמצאת החברה בהליך של פירוק או חיסול עסקיה.
- (5) מי שהורשע בעבירה שלדעת היועץ המשפטי לממשלה יש עמה קלון או שהיא מחייבת את מינויו ;
- (6) מי שפסול לכהן כדירקטור בחברה על פי פקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, או על פי כל דין אחר".

המבחנים שעל הוועדה להפעיל לעניין זה הם לעתים מבחנים אובייקטיביים-עובדתיים, ולעתים – כשאי הכשרות נעוצה בניגוד עניינים של המועמד עם תפקידו כדירקטור בחברה פלונית – המבחן הוא אובייקטיבי וסובייקטיבי כאחד, וכרוך גם בהפעלת שיקול דעת.

(2) מעבר לעילת הפסלות הכללית בדבר ניגוד עניינים (לצד סעיף 17(א)(3) הנ"ל, ראו גם פסקה ו' בפרק זה ופרק 5 להלן), קובע סעיף 17 לחוק במפורש גם פסלות מטעמי זיקה כלכלית לחברה :

"(א) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 17(א)(3), לא יתמנה אדם לדירקטור, בין מקרב הציבור ובין מקרב עובדי המדינה, אם יש לו זיקה כלכלית לחברה או לתאגיד קשור לחברה, או אם יש לו קשר אישי להנהלת החברה או להנהלת תאגיד קשור לחברה.

(ב) לעניין סעיף קטן זה –

"זיקה כלכלית לחברה או לתאגיד קשור לחברה" – החזקה במישרין בניירות ערך של החברה או של תאגיד קשור לחברה באחוז אחד או בשיעור משמעותי הנמוך ממנו, או מי שרשאי למנות דירקטור בחברה או בתאגיד קשור לחברה ;

"תאגיד קשור לחברה" – תאגיד המחזיק חמישים אחוזים או יותר מן הערך הנקוב של הון המניות המוצא של החברה או מכוח ההצבעה בה, או הרשאי למנות מחצית או יותר מהדירקטורים, או את המנהל הכללי שלה, וכן תאגיד אשר החברה מחזיקה בו זכויות כאמור ;

"קשר אישי להנהלה" של החברה או של תאגיד קשור לחברה מתקיים בין היתר, באדם

שהוא בן משפחה של דירקטור או של מנהל כללי או של עובד בכיר בחברה או בתאגיד קשור לחברה; לעניין זה, "בן משפחה" – בן זוג, אח, הורה, צאצא, צאצא בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה".

ד) פסילה מכוח עקרונות כלליים של המשפט המינהלי

(1) כללי

עילות הפסלות הקבועות בחוק אינן ממצות, וחלים על המינויים עקרונות המשפט המינהלי. במקרים בהם אישור המינוי יהיה בלתי סביר באופן קיצוני, רשאית הוועדה שלא לאשר את המינוי. דוגמא מובהקת בה עסקה הפסיקה הוא חשד למעורבות בפלילים, אשר עלולה לפגוע בהתאמת מועמד למשרה בשל הפגיעה הכרוכה במינוי באמון הציבור. בבג"ץ 7710/98 הרב כהן נ' שר הפנים (אר"ש פורסם בנבו, 15.01.2001) נקבע, כי שר הדתות רשאי שלא לאשר מינוי למועצה דתית של מי שהוגש נגדו כתב אישום חמור, אף שאין זו "עילת פסילה" הקבועה בדין. כן הוסיף בית המשפט, כי החלטת השר בדבר פסילת המועמדות "יש בה משום מסר ראוי בדבר החיובים המוטלים על רשויות ציבור המוקדות על הצעת ומינוי מועמדים למשרות ציבוריות". הדברים יפים כמובן גם לענייננו.

בבג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993) (להלן: "בג"ץ אייזנברג"), נדונה כשרות מינוי למשרה בכירה בשירות המדינה (מנהל כללי) של מי שביצע עבירה פלילית בנסיבות חמורות, אף שלא הורשע בדין, ונקבעו שם עקרונות הביקורת השיפוטית, מכוח העיקרון הכללי של סבירות פעולות המינהל, על מינויים בנסיבות כאלה.

גם במקרים בהם התברר כי מועמד ביצע מעשים המעוררים ספק בדבר טוהר מידותיו, הדבר עשוי להוות שיקול לפסילתו מכהונה, כפי שקבע בית-המשפט העליון כאשר פסל מינוי מועמד שחתם על מסמכים אשר תוכנם אינו אמת, על מנת להשיג טובת הנאה אישית (בג"ץ ניסן, בעמוד 789; וראו גם ה"פ (ת"א-יפו) 250/96 רבון נ' חברת החשמל (לא פורסם, 10.3.1996); וכן פרק 7(א) להנחיה זו).

המבחן בהקשר זה הוא האם קיימות ראיות ברמה הנדרשת במשפט המינהלי להוכחת מעורבותו של המועמד בביצוע עבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה – אין המבצע אותה ראוי לשמש בתפקיד ציבורי, אם בכלל ואם בתפקיד מסוים. בהחלטה על הגשת כתב אישום טבועה ההחלטה כי קיימת תשתית ראייתית לביסוס האשמה, ולפיכך, ככלל, אין לאשר את מינויו של אדם בעניינו תלוי ועומד כתב אישום בעבירה שיש עימה קלון (בג"ץ 4287/93 אמיתי נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993)).

מעבר לכך וכאמור לעיל, בפסיקה נקבע כי בנסיבות מסוימות, עצם קיום חקירה בחשד לביצוע עבירה יכול להוות מניעה למינוי, אף אם טרם הוחלט על הגשת כתב אישום (ראו בג"ץ אייזנברג לעיל; בג"ץ 5893/12 הורוביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 (אר"שפורסם-בנבו-10.12.2013); ע"א 8189/11 דיון נ' מפעל הפיס, בפסקה 37 (אר"שפורסם-בנבו-21.2.2013); והשוו גם להוראת סעיף 23 לחוק החברות הממשלתיות, מכוחו ניתן להשעות דירקטור לאחר שכבר מונה, אם הוא חשוד בעבירה בנסיבות המפורטות שם).

לצד בחינת משקל הראיות שהושגו בחקירה, יש מקום להתחשב בשיקולים נוספים הרלוונטיים לענייננו. כך למשל, ככלל, יש מקום למדיניות מחמירה יותר במידה שהמועמד הוצע לכהונת יושב ראש דירקטוריון או המנהל הכללי של התאגיד, להבדיל מדירקטור מן השורה, או כאשר המועמד הוצע לכהונה בחברה בעלת רגישות ציבורית מיוחדת (כגון, בחברה העוסקת בפעילות ביטחונית רגישה, או בחברה שיש לה חובות אמון מיוחדות כלפי הציבור). דוגמא נוספת לנסיבות בהן תינקט מדיניות מחמירה היא כאשר החשד הוא לביצוע עבירות בקשר לכהונה קודמת של המועמד בחברה או בחברה דומה, או כאשר החשד רלוונטי לביצוע התפקיד אליו הוצע המועמד.

(2) נהלי עבודה מול ועדת המינויים

(א) מועמד נגדו תלוי ועומד כתב אישום

במידה ונדרש בירור עובדתי באשר לסטאטוס התיק בעניינו של המועמד, או שנדרש כתב האישום עצמו, תפנה הוועדה, באמצעות הלשכה המשפטית ברשות החברות הממשלתיות, לפרקליט המחוז, או לראש לשכת התביעות במשטרה, או לראש הגוף התובע הנוגע בדבר, לשם קבלת המידע המבוקש. הוועדה תבחן את החומר אשר יועבר לידה, ותגבש עמדה בשאלה האם בעבירה בה חשוד המועמד, מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה, יש כדי להצדיק את פסילת המינוי.

(ב) מועמד נגדו מתנהלת חקירה אך טרם הוחלט על הגשת כתב אישום

במקום בו בידי הוועדה מידע בדבר חקירה המתנהלת נגד מועמד, תבדוק הוועדה, באמצעות הלשכה המשפטית ברשות החברות הממשלתיות, את סטאטוס תיק החקירה, ותפנה בצירוף תוצאות הבדיקה לפרקליט שייקבע לענין זה (להלן: "פרקליט מתאם"). ככל שתיתקן החקירה בעניינו של המועמד עבר לפרקליטות, יפנה הפרקליט המתאם לפרקליט המחוז בבקשה לקבלת התייחסות בנוגע לטיב הראיות שנאספו עד כה והחשדות העולים מן החומר, ולאחר מכן יעביר התייחסות זו לוועדה, בכפוף לבדיקת רגישות החקירה. ככל שתיתקן החקירה טרם עבר לפרקליטות, ינחה הפרקליט המתאם את הגורמים הרלבנטיים לרכז את חומר החקירה, ויעביר לוועדה התייחסות לראיות בתיק כאמור לעיל.

(ג) העברת חומרי חקירה ומידע מן המרשם הפלילי

מידע וחומרי חקירה מתיק החקירה המנוהל יועברו לוועדה על ידי הפרקליט המתאם בתיאום עם המשטרה לפי הצורך.
במקום בו לא ניתן לחשוף מידע על החקירה, בשל רגישותה, לפני כל חברי הוועדה, יעניין במידע יושב ראש הוועדה בלבד. ההחלטה בדבר רגישותה של חקירה בהקשר זה תתקבל על-ידי הפרקליט המתאם, בהתייעצות עם המשטרה.

ככל שידרש לוועדה מידע נוסף אודות המועמד מהמרשם הפלילי, יועבר המידע לפי הוראות סעיפים 7 ו-11 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, ובהתאם לאישור היועץ המשפטי לממשלה לעניין זה.

(ה) ייעוץ לשרים בדבר התאמתו של המועמד לתפקיד

בנוסף לאמור לעיל, מחובתה של הוועדה להפנות את תשומת לבם של השרים גם כאשר היא סבורה שקיימת בעייתיות במינוי, שאינה מהווה עילת פסלות מפורשת על-פי עקרונות המשפט המינהלי. לפי סעיף 18ב(ג)(3) לחוק, בין תפקידי הוועדה הוא ייעוץ לשרים "בדבר מידת התאמתו של מועמד לתפקיד, בשים לב בין היתר, לצרכיה המיוחדים של החברה, לגודלה, ולהרכב הדירקטוריון בעת המינוי, ובהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד לו הוא מיועד". בדיקת המועמדים תיעשה, אפוא, מתוך מבט רחב והפעלת שכל ישר.

במידה שמדובר בחידוש מינוי של מי שכיהן כבר בחברה, או מינוי של מי שכיהן או מכהן בגוף אחר אשר הוועדה בוחנת את המינויים אליו, על הוועדה לתת דעתה גם להערכת תפקודו בכהונות קודמות כאמור.

כמו כן, בכל הנוגע למועמד שהוא בעל ניסיון בכהונה ציבורית בכירה, תבחן הוועדה במסגרת סמכות הייעוץ שהוענקה לה ובמקרים שבהם תהיה לכך הצדקה, את התאמתו של מועמד לתפקיד ולחברה הספציפית שבה מדובר, בין היתר בשים לב למהות ומורכבות התפקידים הציבוריים שבהם כיהן.

סמכות הייעוץ רלבנטית גם בהיבט של הרכב הדירקטוריון – גם כאשר המועמד עצמו כשיר לכהונה, יש להבטיח כי בדירקטוריון יכהן תמהיל של דירקטורים אשר כישוריהם ומיומנותם משלימים זה את זה על מנת לתת מענה הולם לצרכי החברה ולעבודת הדירקטוריון. כאמור לעיל, להמלצת הוועדה משקל רב (ראו חלק א לפרק זה והחלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008

הנזכרת שם, על פיה המלצת הוועדה תועבר גם ליועצים המשפטיים הנוגעים בדבר וליועץ המשפטי לממשלה).

ו) ניגוד עניינים

הוועדה לבדיקת מינויים בוחנת גם את שאלת קיומו של חשש לניגוד עניינים לפי סעיף 17(א)(3) לחוק, לפי העיקרון הכללי הקובע כי עובד הציבור אינו רשאי להימצא במצב של ניגוד עניינים ולפי דיני החברות, הקובעים כי על נושא משרה לפעול לטובת החברה בה הוא משמש. הוועדה מוסמכת גם לקבוע הסדרים למניעתו של ניגוד עניינים. להתייחסות נרחבת לסוגיית ניגוד העניינים ראו פרק 5 להנחיה זו.

ז) זיקה לשר משרי הממשלה

הוועדה לבדיקת מינויים בודקת קיומה של זיקה לשר משרי הממשלה וקיומם של כישורים מיוחדים, כקבוע בסעיף 18(א) לחוק. להתייחסות נרחבת לעניין זה ראו פרק 6 להנחיה זו.

ח) ייצוג הולם לנשים ולאוכלוסייה הערבית

בהעדר ייצוג הולם כנדרש לפי סעיף 18א או 18א1 לחוק, תפנה הוועדה את תשומת לבו של המציע לעובדה זו, והדיון במועמדים לאותה חברה יתקיים לאחר שיוצעו מועמדים מקרב האוכלוסייה שאינה מיוצגת באופן הולם או לאחר שהשר המציע את המועמד ינמק בכתב, להנחת דעתה של הוועדה, מדוע לא ניתן בנסיבות להציע מועמד כאמור. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1503. "ייצוג הולם למגזרים מסויימים" והפסיקה המובאת שם. יש חשיבות רבה להקפדה על הוראות החוק בנושא הייצוג ההולם.

הוועדה רשאית להימנע מאישור מינוי בנסיבות או לעכב מינוי, אף אם למועמד הכישורים הנדרשים, אם מצאה כי לא ניתנה הדעת במידה מספקת לחובת הייצוג ההולם, לנוכח הוראות החוק בדבר חובת הייצוג ההולם.

יצוין, כי הממשלה קיבלה במהלך השנים מספר החלטות אשר מעבות את חובת הייצוג ההולם לנשים ולאוכלוסייה הערבית, ויוצקות לחובה תוכן קונקרטי. ראו החלטה 1362 מיום 11.3.2007 בעניין "ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות", החלטה 735 (ערב/7) מיום 19.8.2003 בנושא "קידום השוויון ושילוב אזרחי ישראל הערבים", ועוד.

ט) מינויים בתקופת בחירות

על הוועדה לבדיקת מינויים להקפיד הקפדה מיוחדת על קיומן המדויק של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין מינויים בתקופת בחירות. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501, "מינויים בתקופת בחירות".

י) מינוי של מנהל כללי בפועל

כמובהר לעיל, גם מינוי של מנהל כללי בפועל (או ממלא מקום מנהל כללי) בחברה ממשלתית, טעון אישור הוועדה, לפי אמות המידה למינוי מנהל כללי קבוע, וכן במקרים הרלבנטיים מינוי מנהל כללי בפועל בגופים אחרים עליהם חלה הנחיה זו. על אף האמור, כאשר חברה ממשלתית או תאגיד סטטוטורי נדרשים למנות באופן פתאומי וזמני **עובד מעובדיה** לתפקיד מנהל כללי, יש להידרש למשך הזמן שבו צפוי המנהל הכללי הקבוע להיעדר מתפקידו, ובהתאמה, משך הזמן שצפוי המועמד לכהן בתפקיד, באופן שישליך על הליך המינוי שיידרש בנסיבות, כדלקמן:

(א) מקום בו יעמוד על הפרק מינוי עובד החברה או התאגיד כממלא מקום לתקופה מצטברת של עד שלושה חודשים, וקיים צפי סביר לדעת דירקטוריון החברה או מועצת התאגיד, וכאשר מדובר בחברה ממשלתית גם לדעת רשות החברות הממשלתיות, כי תקופה זו לא תוארך, הליך המינוי הזמני ייעשה באישור דירקטוריון החברה (ובתאגידים ציבוריים באישור הגורם הממנה) כי מתקיימים תנאי הכשירות הקבועים בחוק, ומבלי צורך להידרש לאישור הוועדה.

(ב) מקום בו יעמוד על הפרק מינוי עובד החברה או התאגיד כממלא מקום לתקופה מצטברת העולה על שלושה חודשים או במקרים בהם בעת המינוי קיים צפי סביר, לדעת דירקטוריון החברה או מועצת התאגיד, וכאשר מדובר בחברה ממשלתית גם לדעת רשות החברות הממשלתיות, כי תקופת הכהונה צפויה לעלות על שלושה חודשים, המינוי הזמני ייעשה בדומה להליך המינוי הקבוע – קרי, בכפוף לאישור הוועדה בדבר עמידת המועמד בתנאי הכשירות לתפקיד, נוסף על אישור דירקטוריון החברה או הגורם הממנה הרלוונטי. זאת, במטרה למנוע יצירת מסלול עוקף ועדה למינוי "זמני" הצפוי להימשך בפועל פרק זמן משמעותי.

בנסיבות כאמור, ככל שהגורמים האמורים מצאו כי מילוי המקום לתפקיד המנהל הכללי של החברה או התאגיד נדרש באופן פתאומי וחריג, ניתן לאפשר לממלא המקום להתחיל בתפקידו אף בטרם הסתיימה בדיקת כשירותו על ידי הוועדה, ובלבד שהפניה לוועדה, בצירוף כל המידע הנדרש, הוגשה לפני תחילת כהונתו ושהעובד והחברה או התאגיד הצהירו במסגרת הפניה כי מילוי המקום יסתיים באופן מיידי אם הוועדה לא תאשר את מועמדותו.

למען הסר ספק יובהר, כי מקום בו יעמוד על הפרק מינוי של **ממלא מקום חיצוני**, שלא מקרב עובדי החברה או התאגיד, מינויו לתפקיד כפוף לאישור הוועדה לבדיקת מינויים במנותק משאלת משך הכהונה הצפוי בעניינו.

5. ניגוד עניינים

א) כללי

כידוע, הכלל בדבר איסור על הימצאותו של עובד הציבור (ונציג הציבור) במצב של ניגוד עניינים הוא עיקרון יסודי בשיטתנו המשפטית (בג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה**, פ"ד לד(2), 566 (1980) (להלן: "**עניין סיעת הליכוד**"), המתחייב מכללי יסוד של הגינות ויושר. יודגש, כי עיקרון זה ממשיך לחול גם על מקרים שאינם נתפסים בגדרה של ההוראה המפורשת של סעיף 17(א)(3) לחוק.

בפסק-הדין בעניין **סיעת הליכוד**, ביסס בית המשפט את העיקרון האוסר על הימצאות במצב של ניגוד עניינים משני טעמים: ראשית, להבטיח מילוי התפקיד הציבורי מתוך שיקולים ענייניים של טובת הציבור בלבד וללא השפעות ושיקולים זרים; שנית, להבטיח שאמון הציבור ברשות הציבורית לא ייפגע כתוצאה מכך שפעולותיה עלולות להיראות כמושפעות משיקולים זרים. בבג"ץ 35/82 **ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון**, פ"ד לז(2) 505 (1982), הרחיבה השופטת נתניהו לעניין זה וקבעה, כי הכלל האוסר על הימצאות במצב של ניגוד עניינים שואב את תקפו ממעיינות שונים: כללי המינהל התקין, דיני הנאמנות, חובת ההגינות ותום הלב החלה על הרשות הציבורית וכללי הצדק הטבעי (ראו שם, בעמודים 517-520).

אין החוק דורש כי ניגוד העניינים יגרום בפועל נזק לחברה. אין זה מעלה ואין זה מוריד שבעקבות ניגוד עניינים זה תצמח תועלת לחברה וייגרם נזק דווקא לעיסוק האחר של המועמד. הדין בא למנוע ניגוד עניינים, תהיה תוצאתו אשר תהיה. בעניין זה אין אפשרות לקבוע קטגוריות ומיונים מראש, אלא יש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו. ראו לעניין זה דברי השופט (כתוארו אז) ברק:

"את הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים ניתן לבסס אף בדרך נוספת. הדין מכיר בכך, כי במקרים מסוימים נתון אדם במצב של אמון (loyalty) כלפי רעהו. זהו הדין ביחסים שבין שלוח לבין שולחו, בין מנהל לבין התאגיד, בין נאמן לבין הנאמנות. רשימת מצבים אלה אינה סגורה, והיא "קיימת במגוון רב של יחסים משפטיים" (דברי השופט י' כהן בע"א 793/76 בעמ' 557). נראה לי כי המשותף למצבים אלה הוא כי בידיו של אדם הופקד אינטרס של אחר, אשר על הפעלתו הוא אמון... קיים החשש כי כוח ללא פיקוח וריסון יביא לידי

שימוש לרעה באותו כוח. מטרתם של כללי האמון היא, בין השאר, ליצור פיקוח ולהטיל ריסון על בעל הכוח בהפעלתו של הכוח" (עניין סיעת הליכוד).

דירקטור של חברה חב לה חובת אמונים. חובה זו מהווה כיום חלק מדיני החברות בישראל, החלים גם על חברה ממשלתית. חובה זו היתה קבועה בעבר בפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ג-1983, וכיום – בסעיף 254 לחוק החברות, הקובע:

"254. חובת אמונים

- (א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל זה -
- (1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;
 - (2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;
 - (3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר;
 - (4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניניה, שבאו לידי בותקף מעמדו בחברה.
- (ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא משרה כלפי אדם אחר."

חובת האמונים מחייבת את הדירקטור לפעול לטובתה של החברה, ולא לטובת עצמו או לטובת בעל המניות שמינהו. אומר השופט חשין בהמ" 100/52 **חברה ירושלמית לתעשייה בע"מ נ' אגיון**, פ"ד ו 887, 889 (1952) (להלן: "עניין אגיון"):

"מנהלי חברה משמשים שלוחי החברה ועושי דברה. במידה מסוימת הם נאמני החברה, וכמנהלים עליהם לכוון את מעשיהם לטובת החברה, ורק לטובתה. שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם ויסיר את לבם מאחרי החברה וטובתה. מנהל החברה הפועל לטובתו הוא ופוגע על-ידי-כך בחברה, מפר בזדון את החובה המוטלת עליו, ועתידי הוא ליתן את הדין..."

מאז דברים אלה נקבעו בפסיקה הלכות רבות בכל הקשור למה שנובע מחובת האמונים, תוך חזרה והדגשה על העיקרון בדבר מניעת ניגוד ענינים (ראו למשל ע"א 585/82 ; 817, 818/79, **קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ**, פ"ד לח(3) 253 (1984)).

על דירקטור בחברה ממשלתית חלים עקרונות אלה הן מכוח דיני החברות והן מכוח הדינים החלים על מי שמכהן במשרה בעלת אופי ציבורי, שכן חברה ממשלתית מהווה נכס של הציבור.

כללם של דברים, ניגוד עניינים אינו צריך להתקיים בפועל. די בחשש להימצאות במצב של ניגוד עניינים. כל מקרה ייבחן לגופו על-פי נסיבותיו.

יצוין, כי לא בכל מקום בו מתעורר חשש קל לניגוד עניינים ייפסל אדם מכהונה כנושא משרה בחברה. כפי שנפסק בבג"ץ 595/89 שמעון נ' דנינו, הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409, 419 (1990):¹⁴²

"מקום שקיים ניגוד עניינים בין שני תפקידים ציבוריים, יש לבחון, בראש ובראשונה, אם אין לאפשר המשך התפקיד בשני התפקידים תוך "ניטרול" הניגוד על ידי הימנעות מהשתתפות והצבעה בעניין המצוי בתחום הניגוד. רק כאשר "ניטרול" הניגוד הוא גם "ניטרול" לפעילות משמעותית בתפקיד, יש מקום לפסול את עובד הציבור מעצם כהונתו הציבורית. הנה כי כן, התוצאה המתבקשת מהימצאות במצב של ניגוד עניינים צריכה להתאים עצמה להיקף הניגוד, לאינטנסיביות שלו ולמרכזיותו בתפקיד עובד הציבור. אם הניגוד הוא מקרי בתחום צר של תפקידים שוליים, ניתן להסתפק בכך שבעל התפקיד יימנע מלהשתתף בדיון, או בהצבעה או בביצוע של התפקידים הנוגדים, תוך שיוכל להמשיך לבצע את יתר התפקידים הכרוכים בכהונתו. ניתן גם לחשוב, במקרים מתאימים, על אצילת הסמכות או נטילתה. הטעם לכך הינו, כי המקריות, הצרות והשוליות של הניגוד מותירות תחום נרחב לפעילות נקיה מכל ניגוד. לעומת זאת, אם הניגוד הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי, מחייב הדבר פסילת העובד מהמשך כהונתו, שכן כל חלופה אחרת לא תקיים את מטרת הכלל בדבר ניגוד עניינים. על הבחנה זו בין שני הסוגים של ניגודי האינטרסים עמד השופט ש' לוי'ן בבג"צ 529/89, באומרו:

"אין המדובר בעתירה שלפנינו במעורבות מוסדית קטנה וחלקית שבה מצדיק קיומו של ניגוד עניינים אזוטרי את אי השתתפותו של הנוגע בדבר בדיון פלוני, אלא במעורבות אינטנסיבית ממשית ורחבה של נושא תפקיד אחר בתהליך קבלת החלטות כנושא תפקיד בגוף אחר שהאינטרסים שלו אינם חופפים את אלה של הגוף הראשון".

¹⁴² וכן ראו בג"ץ 5575/94 מהדרין בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 133 (1995); בג"ץ 5734/98 עזריאל נ' ועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל, פ"ד נג(2) 8 (1999).

האמור לעיל, בדבר ניגוד עניינים בין שני תפקידים ציבוריים, יפה כמובן גם לניגוד עניינים בתחום הפרטי. כמון כן, העיקרון בדבר האיסור על הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים חל גם על ניגוד עניינים אישי של נושא המשרה וגם על ניגוד עניינים מוסדי. להלן יובאו דוגמאות לפסילת מועמדים בשל חשש לניגוד עניינים משני הסוגים.

ב) דוגמאות

(1) עובד מדינה כחבר דירקטוריון

לפי החוק, בחברה ממשלתית מכהנים דירקטורים מטעם המדינה. סעיף 17(ד) לחוק קובע כדלקמן:

“מספר הדירקטורים מבין עובדי המדינה לא יעלה על שני שלישים מכלל חברי הדירקטוריון שנתמנו כנציגי הממשלה”.

הנסיון מראה, כי עובדי המדינה תורמים לחברות בהן הם מכהנים תרומה חשובה, לנוכח היכרותם המקצועית הקרובה עם התחום בו פועלת החברה. מינוי עובדי המדינה כדירקטורים בחברות ממשלתיות אין בו, כשלעצמו, כדי ליצור חשש לניגוד עניינים. הדבר תלוי בנסיבות, ובעיקר – במהות התפקיד בשירות המדינה ובזיקתו לתחומי פעילותה של החברה. על-פי רוב, במהלך העסקים הרגיל של רוב החברות הממשלתיות, לא מתעוררות בעיות המצריכות טיפול על-ידי עובדי המדינה (במשרד האחראי על החברה או במשרד האוצר), שיש בו כדי ליצור חשש לניגוד עניינים עם מילוי תפקידם כנושאי משרה בחברות הממשלתיות.

הפוטנציאל לניגוד העניינים נוגע לסמכותו של עובד מדינה המכהן כנושא משרה בחברה ממשלתית, להכריע בענייניה של החברה, במסגרת מילוי תפקידו בשירות המדינה. לפיכך, אין מקום לכך שעובדי מדינה בדרגות הבכירות ביותר, שהם בעלי הסמכה לקבל החלטות מהותיות הנוגעות לחברה הממשלתית, יכהנו כדירקטורים באותה חברה, כגון, מנהל כללי במשרד ממשלתי (ראו להלן); הממונה על התקציבים במשרד האוצר; עובד שהוא בעל סמכות סטטוטורית לגבי החברה; עובד המטפל במישרין מטעם המדינה בענייני החברה, אשר בינה לבין המדינה קיימת זיקה מסחרית). לעומת זאת, אין בעיה כללית של חשש לניגוד עניינים במינוי עובדי מדינה בדרגים אחרים, שאינם מוסמכים להכריע בהחלטות הנוגעות לתחומים בהם החברה פעילה. להיפך, יש לייחס חשיבות לכהונתם בחברות ממשלתיות. במקרה שמתעורר חשש לניגוד עניינים לגבי עובד מדינה מסוים, יש לבחון האם ניתן לקבוע הסדר לגביו, כך שניגוד העניינים ינוטרל.

(2) מינוי מנהל כללי או עובד בכיר במשרד ממשלתי לתפקיד בחברה

(א) כללי

בבואנו לבחון את השאלה האם ניתן למנות מנהל כללי של משרד ממשלתי לדירקטור בחברה ממשלתית, יש לתת את הדעת למהות תפקידו של המנהל הכללי במשרד הממשלתי בכלל, ובהקשר לחברות הממשלתיות בפרט. הבעיה המרכזית העולה להיווצר עקב מינוי כאמור היא בעיית ניגוד העניינים, בין כלפי החברה, בין כלפי מתחריה בשוק (אם קיימים כאלה) ובין כלפי המדינה. כן יידונו מינויים של עובדים בכירים אחרים במשרד, כגון עובד הנמצא במעמד מנהל כללי, יועץ משפטי למשרד, חשב ומבקר (סי"ק (ה) להלן).

המנהל הכללי במשרד ממשלתי הוא הסמכות המקצועית העליונה במשרד, האמור לסייע ולייעץ לשר, אשר נושא באחריות הפרלמנטרית לכלל פעילות המשרד, וכן באחריות לפעילותן של חברות ממשלתיות, המצויות באחריות המשרד. במקרים רבים השר אחראי גם על גיבוש המדיניות המתאימה לתחום מסוים, בו פועלת החברה הממשלתית, ומתפקידו של המנהל הכללי לסייע לו בגיבוש מדיניות זו, אם באורח כולל ואם בהחלטות ספציפיות ביחס לחברה. זאת ועוד, מרבית המשרדים הממשלתיים מופקדים על הסדרת תחומי פעולה רחבים בהם פועלות חברות ממשלתיות, ולעתים מזומנות – בתנאי תחרות עם גורמים פרטיים.

מנהל כללי של משרד ממשלתי עלול להימצא במצב של ניגוד עניינים כאשר יהיה עליו לקבל, במסגרת תפקידו במשרד הממשלתי, החלטות בעלות השפעה על החברה בה הוא מכהן, ובמיוחד כאלה העולות לפגוע בה. אם החברה תרצה לערער על החלטות הנוגעות ליחסיה עם המשרד המפקח או עם גורם ממשלתי אחר – האם תעשה כן לפני המנהל הכללי שגם מכהן בדירקטוריון שלה?

כהונתו של מנהל כללי של משרד ממשלתי בחברה ממשלתית שבאחריות משרדו עלולה ליצור מצבים, בהם עובד המשרד, שתפקידו לפקח על חברות מסוימות, יעביר תחת שבת ביקורתו את פעולת הגוף בו המנהל הכללי (הממונה עליו) ממלא פונקציה ניהולית-פיקוחית בכירה. אין חולק על כך כי מצב זה אינו סביר ואינו רצוי.

במסגרת תפקידו כגורם המקצועי העליון במשרד הממשלתי, על המנהל הכללי לפעול באותה מידה של עניין, אחריות ופיקוח כלפי כל היחידות וכל הגופים הקשורים למשרד. במצב דברים זה, אם יהיה המנהל הכללי מזוהה עם גוף מסוים, בו הוא מכהן, ואשר

להצלחתו הוא מחויב במסגרת החובות המוטלות עליו כחבר דירקטוריון, עלולות היחידות האחרות במשרד הקשורות לפעולות החברה, להיקלע למצבים בעייתיים של ספק, ולו למראית עין, בדבר גישתו האובייקטיבית של המנהל הכללי.

כהונתו של מנהל כללי של משרד ממשלתי בחברה ממשלתית עלולה להיות בעייתית במקרים רבים, גם מנקודת המבט של פעילות החברה. חברות ממשלתיות, תאגידי ציבוריים ודומיהם מוקמים, ככלל, כדי להרחיקם, מסיבות שונות, ממסגרת הפעילות הישירה של הממשלה. שאלה היא, האם ייצוג המדינה בחברה על ידי בעל התפקיד המקצועי הבכיר ביותר במשרד לא יפגום, לפחות למראית עין, בעצמאותה של החברה. לפיכך, ראוי הוא, שאם בחרו הממשלה או הכנסת להקים אישיות משפטית נפרדת ועצמאית, ולהגדיר את מטרותיה בתזכיר ובתקנון או בחוק, יתאפשר לאותה חברה לפעול במידת העצמאות המלאה כדין, בכפוף למנגנוני הפיקוח החיצוניים, ומבלי שהגורם המקצועי הבכיר מטעם הגוף הממשלתי יכהן במוסדותיה.

טשטוש התחומים והחשש לניגוד עניינים מוסדי בין תפקידו של המנהל הכללי במשרד לבין תפקידו בחברה, עלולים לפגוע, בעקיפין, גם ביכולתו של השר האחראי על המשרד למלא את תפקידו כאמור.

לפיכך, מן הראוי כי מנהל כללי של משרד ממשלתי לא יכהן בתאגיד ציבורי או בחברה ממשלתית אשר משרדו אחראי לפעולתם או להסדרת תחומם.

לסיכום, למנהל כללי של כל משרד ממשלתי יש מעמד מיוחד כגורם המקצועי הבכיר ביותר במשרד הממשלתי, המופקד, בין היתר, על ביצוע מדיניות המשרד, לעתים על הסדרת התחומים בהם פועלות חברות ממשלתיות ובמקרים רבים גם על הפיקוח הישיר או העקיף על פעילות חברות ממשלתיות. לנוכח מעמדו של המנהל הכללי במשרדו וחשיבות תפקודם העצמאי של התאגידיים והחברות הממשלתיות, בכפוף לפיקוח ולבקרה האמורים לעיל, ככלל, אין למנות מנהל כללי של משרד ממשלתי לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית, ואין נפקא מינה באיזה משרד המדובר.

(ב) מנהל כללי של משרד בעל אופי "כללי"

האמור לעיל נכון הן לגבי מנהל כללי במשרד הממלא תפקידי פיקוח והסדרה ספציפיים, כמו משרד התחבורה או משרד התקשורת, אך גם לגבי מנהלים כלליים של משרדים הממלאים תפקידים בעלי אופי כללי יותר, כמו משרד ראש הממשלה או משרד האוצר. משרדים אלה עוסקים בטיפול כללי בתחומים רבים ומגוונים, אך גם בנושאים פרטניים,

בשיתוף עם משרדי ממשלה אחרים. כהונתם של מנהלים כלליים כאלה בחברות ממשלתיות עלולה ליצור רושם של העדפת אותה חברה על פני חברות אחרות.

(ג) מנהל כללי במשרד שאינו קשור לתאגיד

מינוי של מנהל כללי של משרד לכהונה בתאגיד או בחברה ממשלתית מסוימת מעורר בעיות גם כאשר משרדו של המנהל הכללי אינו אחראי לעיצוב המדיניות או להסדרה בנושאים הקשורים לתחומים בהם עוסקים התאגיד או החברה.

נקודת המוצא לגבי תפקודם של מנהלים כלליים היא, שעל מנהל כללי להקדיש את כל זמנו ומרצו לעבודת המשרד. מכאן ניתן ללמוד, כי יש למצוא הצדקה מיוחדת להטלת תפקידים נוספים על המנהל הכללי, בתחומים נוספים.

בנוסף, ממהות תפקידו ומיחסי העבודה הקרובים בין מנהל כללי לבין השר הממונה עליו נובע גם, כי הוא עשוי להיות מעורב בעיצוב מדיניותו של השר בנושאים שונים ומגוונים, הנדונים בממשלה. פעמים אף ממנה הממשלה 'ועדות מנכ"לים' לטיפול בנושאים, אשר אינם קשורים במישרין לתחומי עיסוקם של החברים בהן, מה עוד שקיימים נושאים הנדונים בפורומים שונים ולהם השלכות רחב על משרדים שונים. לפיכך, דומה שאין מקום למנות מנהל כללי של משרד ממשלתי לתפקיד בחברה ממשלתית או בתאגיד ציבורי מסוים. מינוי כזה יוצר מחויבות של אותו מנהל כללי לאותם חברה או תאגיד, והימנעות ממנו – תמנע העלאת טענות בדבר חשש לניגוד עניינים, בין במישרין ובין בעקיפין.

גישה זו משתקפת גם בסעיף 18 לחוק, הקובע כי זיקתו של מועמד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית לשר כלשהו משרי הממשלה מחייבת את הוועדה לבדיקת מינויים לבדוק אם קיימים כישורים מיוחדים לאותו מועמד, אחרת – אין למנותו, ואין נפקא מינה אם מדובר בזיקה לשר האחראי על אותה חברה או לשר אחר משרי הממשלה. נקודה זו ראויה להדגשה.

(ד) חריגים

(1) על אף האמור, במקרים בהם המשרד אינו אחראי לתחומי פעילותה של החברה ולמנהל הכללי יש יכולת מקצועית בתחומי פעילותה של החברה, ולדעת השר הממנה תהיה תרומה משמעותית במינויו, ניתן יהיה להציע את מועמדותו, בכפוף לבדיקת ניגוד עניינים מוסדי וכן להצהרתו של המועמד, כי יוכל להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד אליו הוא מועמד. זאת, בנוסף לזמן הראוי שעליו להקדיש למשרד הממשלתי שאותו הוא מנהל. מקרים אלה יהיו חריגים ביותר.

(2) בחברות ממשלתיות שכעולה ממסמכי היסוד שלהן, משמשות למעשה כזרוע ארוכה של המדינה (כגון, חברות שרוב רובה של פעילותן ממומנת על-ידי המדינה והן פועלות בשמה לקידום פרויקטים של המדינה), יש לעתים צורך במעורבות רבה של המדינה. על-כן יש הצדקה במקרים מסויימים, כשהדבר עולה ממסמכי היסוד של החברה, במינוי עובד מדינה בדרגה בכירה לתפקיד בחברה.

(3) במקרים בהם החוק המקים של תאגיד ציבורי קובע הוראה מפורשת לעניין חברות שר, באופן אישי, או נציגו, בתאגיד, יש להתחשב גם בכך, וייתכן שיש מקום למינוי מנהל כללי כנציגו של שר כאמור.¹⁴³ במקרה כזה, אין מינוי המנהל הכללי טעון אישור הוועדה לבדיקת מינויים.

(ה) עובדים בכירים אחרים

(1) בעלי מעמד של מנהל כללי – האמור לעיל לגבי מנהל כללי יחול גם על עובדים כאלה.

(2) יועץ משפטי וחשב – האמור לגבי מנהל כללי יחול גם לגבי בעלי תפקידים אלה. ואולם, כל מועמדות למינוי תיבחן לגופה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

(3) מבקר פנימי – לנוכח מהות תפקידו וחשיבות מראית עין של הפרדת פעולת הביקורת מהפעילות השוטפת, אין למנות מבקר פנימי של משרד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית (ראו גם סעיף 8 לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992 – ייחוד פעולות).

(3) כהונה מקבילה של דירקטור או נושא משרה בגוף פיננסי ובחברה הממשלתית

כהונה מקבילה של דירקטור או נושא משרה בגוף פיננסי ובחברה הממשלתית במצב בו הגוף הפיננסי מלווה לחברה הממשלתית, בין בדרך של מתן הלוואה ובין בדרך של החזקה באג"ח של החברה, הוא מצב הטומן בחובו חשש לניגוד עניינים. לנוכח פוטנציאל החשש במצב האמור, ככלל, דירקטור או נושא משרה בגוף הפיננסי כאמור לא יכהנו במקביל בחברה הממשלתית, אלא אם מצאה הוועדה כי בנסיבות המקרה הפרטני החשש לניגוד העניינים אינו

¹⁴³ למשל, המנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות כנציג שר החינוך והתרבות במועצה להשכלה גבוהה (סעיף 6 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958); מנהלים כלליים כנציגי שרים למועצה הארצית לתכנון ולבניה (סעיף 2 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965) או לוועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות (סעיף 6 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965). ראו גם סעיף 14 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, הקובע כי שר העבודה והרווחה יהיה יושב ראש מועצת המוסד לביטוח לאומי, וחוקים נוספים שבאחריות שר זה.

ממשי. כך למשל, כאשר מדובר בהלוואה או אג"ח בסכום זניח, ומצבה של החברה אינו מצביע על חשש לחדלות פרעון, ניתן יהיה לקבוע כי לא מתעורר חשש לניגוד עניינים.

(4) עורך-דין או רואה-חשבון שהוא או משרדו מייצגים לקוח שיש לו קשר מסחרי או עסקי עם

החברה

כעורך-דין, על מועמד לפעול למען האינטרסים של לקוחו. כדירקטור, יהיה על המועמד לפעול למען החברה. כאשר ללקוח של אותו עורך-דין עסקים עם החברה, מתעורר חשש לניגוד עניינים.

אמת הדבר, ניתן היה לטעון כי די בכך שבדיוני החברה יגלה הדירקטור את האינטרס שיש לו בלקוח מסוים, וימנע מהצבעה בכל הנוגע לאותו לקוח, אולם עצם הצורך בפעולות גילוי והימנעות מצביע על כך כי עלול להיות ניגוד עניינים. גישתו של חוק החברות הממשלתיות למצב דברים זה מחמירה. לא די בגילוי ובהימנעות מהצבעה. קיומו של ניגוד אינטרסים כזה עשוי לפגוע בכשירותו של הדירקטור. בגישה זו יש משום חומרה, והיא עשויה למנוע ממספר עורכי דין מלשמש, כאנשי ציבור, בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות. יחד עם זאת, נראה כי החמרה זו מתבקשת מלשון החוק, והיא אף רצויה כדי לקבוע סטנדרטים ראויים של טוהר מידות בניהולן של חברות ממשלתיות.

עולה מהאמור, כי אדם מקרב הציבור, שהוא עורך דין המייצג לקוח שיש לו קשר מסחרי או עסקי עם החברה, יוכל לשמש כדירקטור בחברה ממשלתית, אם מתקיימים בו שני התנאים הבאים במצטבר:

- א. השירותים שמעניק המשרד של המועמד לאותו לקוח אינם קשורים לחברה הממשלתית.
- ב. הלקוח אינו לקוח מהותי של המשרד של המועמד, והקשר בין החברה הממשלתית ללקוח של המועמד אינו מהותי הן מבחינת הלקוח והן מבחינת החברה הממשלתית.

במקרים אלה, ניתן להסתפק בהסדר הימנעות של המועמד לשם נטרול החשש לניגוד עניינים הנובע מהממשקים הקיימים בין החברה הממשלתית לבין הלקוח. הוא הדין לגבי רואה חשבון, אשר הוא או משרדו נותנים שירותים לחברה (השוו, סעיף 17(א)(2) לחוק: "אלה אינם כשירים להיות דירקטור: ... (2) עובד החברה ומי שמועסק בשירותה...").

(5) חבר מועצת רשות מקומית או עובד הרשות כדירקטור בחברה ממשלתית לפיתוח הרשות

המקומית

על פי הדין, יש לרשות מקומית סמכויות שלטוניות ואחרות הנוגעות לפעולותיה של חברה ממשלתית כאמור. בתחומי סמכויות אלה, ובמיוחד בתחום התכנון והבניה, הרישוי ואיכות הסביבה, עלול להיווצר ניגוד בין טובת החברה לבין טובת הרשות המקומית. דירקטור בחברה ממשלתית חייב, על פי הדין, לפעול לטובת החברה, ואילו חבר במועצת רשות מקומית או עובד בה חייבים לפעול לטובת הרשות באופן כללי.

יש להדגיש, כי האמור נכון לגבי דירקטורים מטעם המדינה בחברה ממשלתית. לעומת זאת, אין ניגוד עניינים כאשר עובד עיריה או נבחר ציבור לעיריה מתמנה לתפקיד בחברה ממשלתית, שהיא גם חברה עירונית. הנושא מוסדר במפורט בפקודת העיריות ובתקנות מכוחה.¹⁴⁴

מכאן, שעלול להיווצר ניגוד עניינים, כמשמעותו בסעיף 17(א)3 לחוק, בין כהונה של חבר מועצה או מילוי משרת עובד לבין תפקיד של דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית. לצורך המבחן של ניגוד עניינים, יש מקום להבחין בין דירקטורים שהם חברי מועצה, כלומר נבחרים על ידי תושבי הרשות המקומית, לבין עובדי הרשות שמתקבלים לתפקידים ומכהנים בו בדרך המקובלת ביחסים שבין עובד ומעביד, כמפורט להלן.

(א) נבחרים רשות מקומית

נבחר ברשות מקומית המכהן כחבר מועצת הרשות אינו כשיר להיות דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית או בחברה מעורבת לפיתוח אותה עיר או כל חלק ממנה, או בחברה ממשלתית העוסקת בבינוי ובפיתוח בתחומי אותה רשות מקומית, והרשות המקומית מפעילה סמכויות המתייחסות באופן ישיר לחברה ועשויות להשפיע במידה של ממש על עסקיה של החברה (כגון, סמכויות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 או לפי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968). ניגוד עניינים גם עלול להיווצר בבינוי של מי שמכהן ברשות מקומית גובלת לרשות המקומית בה פועלת החברה ויש לבחון מקרים אלה לגופם.

(ב) עובדי רשויות מקומיות

לגבי עובדי רשויות מקומיות, להבדיל מנבחרים, השאלה אם ניתן למנותם כדירקטורים מטעם המדינה בחברות ממשלתיות תלויה בכל מקרה במהות תפקידו של העובד ברשות

¹⁴⁴ בבג"ץ 3250/94 אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד מט(5) 17 (1995), נפסק, כי הוראת סעיף 17(א)3 אינה חלה אלא על דירקטורים מטעם המדינה. סעיף 249א לפקודת העיריות נועד להסדיר כהונתם של חברי מועצה כדירקטורים מטעם העיריה בתאגידים עירוניים (יש לזכור, כי לעתים רשויות מקומיות הן בעלות מניות בחברות ממשלתיות או בחברות מעורבות). חברי מועצה רשאים אפוא לכהן כדירקטורים מטעם הרשות המקומית בתאגידים עירוניים, אם אותם תאגידים הם גם חברות ממשלתיות (שם בעמודים 33-34).

המקומית: הנושא עליו הוא מופקד, סמכויותיו, במידה שהן עשויות להיות מופעלות לגבי החברה, תחום שיקול הדעת שלו, ומידת האינטנסיביות של מגעיו כעובד הרשות המקומית עם החברה הממשלתית. באופן כללי, ככל שקשריו של העובד עם החברה הדוקים יותר, כן גדל החשש מפני ניגוד עניינים, ועמו הצורך למנוע בעד העובד מלכהן כדירקטור מטעם המדינה בחברה.

6. זיקה לשר

(א) כללי

סעיף 18ג(א) לחוק החברות הממשלתיות קובע כי:

“מצאה הוועדה לבדיקת מינויים כי למועמד לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי בחברה ממשלתית, יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה, לא תמליץ על מועמדו וזולת אם מצאה כי יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתה של החברה, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לפי חוק זה לאותה כהונה”.

הכלל הקבוע בסעיף זה, מבוסס על העקרונות שנקבעו בפסיקת בתי המשפט ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה במהלך השנים, בדבר הפסול במינוי אשר נעשה משיקולים זרים-פוליטיים, מפלגתיים, אישיים או אחרים. הפועל היוצא מעקרונות אלה, הנמנים עם עקרונות המשפט המינהלי, הוא כי מינוי, הנעשה בשל קרבה, או זיקה, או תלות, לגורם הממנה, בדרגה הנותנת יסוד לחשש סביר של נטיה פסולה – הוא מינוי פסול. עניין לנו במושכלות יסוד הבאים למנוע משוא פנים במינוי, שקילת שיקולים זרים, והיות הממנה והמתמנה נתונים במצב של ניגוד עניינים (דרגת הקרבה, היוצרת חשש של נטיה פסולה, דינה להיקבע על פי מבחן הסבירות).

סעיף 18ג לחוק נחקק בשנת 1993 במטרה להבטיח כי לחברות הממשלתיות יתמנו דירקטורים ומנהלים מקצועיים, ועל רקע ממצאי מבקר המדינה לאורך השנים בעניין שכיחותם הרבה של המינויים הפוליטיים. יוער, כי המינוי הפוליטי מצמצם את חוג המועמדים למינוי. התוצאה היא, שבשיטה זו לא האדם המתאים ביותר זוכה בתפקיד.

על מנת לקדם את העיקרון כי מינויים צריכים להיעשות מטעמים ענייניים בלבד, נקבע בסעיף 18ג לחוק הליך המחייב בחינה נוספת, בידי הוועדה לבדיקת מינויים, של מועמדים בעלי זיקה פוליטית, עסקית או אישית לשר משרי הממשלה. הסעיף קובע מבחן אובייקטיבי, לפיו מי שהוא בעל זיקה כאמור לשר, יידרש לעמוד במבחן מחמיר יותר, שלגביו יפורט בהמשך. עם זאת, סעיף 18ג לחוק אינו אוסר על מינוי מועמדים בעלי זיקה כאמור, אלא מציב דרישה נוספת, מעבר

לתנאי הכשירות לכהונה, בדבר קיומם של כישורים מיוחדים. דרישה זו מנסה להבטיח, כי מועמדים כאמור אכן מתאימים לכהונה לה הם מוצעים, ובכך יוצר הסעיף את האיזון הנכון בין השאיפה לאפשר לכל אדם להתמודד על הכהונה הציבורית, לבין השאיפה לשמור על טוהר המידות הציבורי והרצון להבטיח כי רק המועמדים המתאימים ביותר יתמנו לתפקיד.

יש להבהיר, כי סעיף 18 לחוק אינו מוציא את תחולתם של עקרונות המשפט הציבורי בדבר הפסול שבמינויים פוליטיים. עקרונות אלה יפים בכל עת, ואף משמשים, בין השאר, לפרשנותו של סעיף זה. נעמוד אפוא, תחילה, על עקרונות אלה, ובהמשך הדברים על פרשנותו של הכלל הקבוע בסעיף 18 לחוק עצמו, לאור הנסיון שהצטבר מאז נחקק.

ב) העיקרון בדבר איסור עשיית מינוי בשל שיקולים זרים – לרבות פוליטיים

בית המשפט העליון פסק בשורה של מקרים, כי סמכות המינוי הנתונה בידי שרים הממנים או מאשרים מינויים של נושאי משרה בחברות ממשלתיות ובתאגידים הציבוריים, הופקדה בידיהם בנאמנות עבור הציבור כולו, כמו כל סמכות אחרת הנתונה בידי רשויות השלטון (ראו, לדוגמה, בג"ץ ניסן, בעמוד 787; בג"ץ שפירא, בעמוד 331). הדין מחייב, אפוא, כי הסמכות תופעל כדי לשרת את טובת הציבור בדרך הטובה ביותר, כלומר: כי האדם הכשיר ביותר יתמנה לתפקיד.

אכן, עיקרון בסיסי הוא במשפט הציבורי, כי מינויו של אדם צריך שיעשה מטעמים עניינים בלבד. אם הרשות הממנה מפעילה את הסמכות כדי לשרת תכלית אחרת, זוהי הפרה של חובת הנאמנות, הפוגעת במוסר הציבור.

זיקה מפלגתית-פוליטית, כזיקה אישית או עסקית אחרת, יש בה כדי לפסול מינוי, כשהשיקול הפוליטי או האישי הוא רכיב בשיקולי המינוי, והזהות הפוליטית, או הזיקה האישית, משמשת "נקודת זכות" בתחרות בין מועמדים. השיקול הפוליטי בהקשר זה הוא שיקול זר, שדינו להיותר מחוץ לתחום שיקול הדעת, ואסור להביאו בחשבון. מינוי שעושה הונחה על ידי שיקולים של זיקה אישית, עסקית או פוליטית, מפלגתית, מתוך רצון לגמול על שירות פוליטי או אחר, הוא מינוי פסול. לא זו בלבד, אלא שבנסיבות מסוימות, הוא עשוי להיות גובל אף בהפרת אמונים כמשמעה בסעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

"הפסול שבמינוי פוליטי אין פירושו שאסור לעובד בשירות הציבור, המתמנה על ידי הרשות הציבורית, להזדהות עם מפלגה פוליטית זו או אחרת או להשתייך אלה; דבר זה מותר לו לעובד ולמועמד לעבודה. אך השתייכות או הזדהות אלה צריך וישמשו "כגורם נייטרלי"... שאינו פועל לא לחובתו ולא לזכותו של מועמד פלוני או אלמוני..." (בג"ץ דקל בעמוד 35; ראו גם: דב"ע (ארצי) 168-3/מח; 170-3/מח אלפריח נ' רוטנברג, פד"י יט 515, 528 (1988) (להלן: "עניין אלפריח").

סכנתו של המינוי הפוליטי היא בכך, שהוא מביא "לפגיעה חמורה לא רק בסדרי המינהל התקין ובטוהר המידות, אלא אף ברמתו המקצועית של השירות הציבורי" (דו"ח מבקר המדינה מס' 39 (משנת התשמ"ט) בעמוד 642). על כך יש להוסיף, שהמינוי הפוליטי פגום, לא רק בהטיית כפות המאזניים בשיקול זר כנגד שיקול ענייני של כשירות והתאמה, אלא הוא פגום גם במשוא פנים ובנטיה אישית, שכן יש בו במינוי טובת הנאה, לא רק לממונה, אלא גם לשר הממנה; טובת ההנאה שהשר הממנה מפיק מן המינוי היא בניצול משרתו הציבורית ועמדת הכוח שלו, למתן טובת הנאה וגמול למי שהוא חפץ ביקרו, על סיוע שנתן לו בעבר, ולמען הניע אותו להוסיף ולפעול לטובתו של אותו השר בעת מצוא.

כפי שנאמר בבג"ץ 313/67 **אקסלרווד נ' שר הדתות** פ"ד כב(1) 80, 84 (1968), לעניין ניצול סמכות מינהלית לשם שמירה על אינטרסים פוליטיים:

"בוודאי אין להצדיק בחירה זו, כפי שניסה בא-כוח המשיב לעשות, מהטעם שהשר, כאיש מפלגה, רשאי להעדיף את אנשי מפלגתו. סמכות מינהלית (ובזה, לדעתי, מדובר, ולא בסמכות פוליטית) אינה ניתנת לניצול לשם שמירה על אינטרסים מפלגתיים".

דברים אלה נאמרו לגבי מינוי לחברות בגוף המורכב בעיקרו על פי מפתח מפלגתי. קל וחומר שהם יאים למינוי שדרכו להיעשות לפי שיקולים של כושרו של המתמנה לקדם ענייניה של חברה.

בבג"ץ דקל, בעמוד 37 נאמר:

"נראה, כי עקרונות אלה בסוגיית המינויים הפוליטיים, עליהם עמדנו לעיל, כשם שיפים הם לעניין מינוי עובדים בשירות הציבורי, כך יפים הם, באופן עקרוני, לעניין מינוי דירקטורים בחברות הממשלתיות; וזאת אף מכוח קל וחומר". (ראו גם עניין אלפריח)

איסור המינוי הפוליטי חשוב במיוחד לעניין מינויו של דירקטור בחברה ממשלתית לאור עיקרון עצמאותו של דירקטור. הדירקטור, משעה שנתמנה, אינו חב חובת אמונים אלא לחברה שבה מונה, אין הוא זרועו הארוכה של השר הממנה אותו, ואין הוא כפוף להוראות השר באשר לאופן פעולתו. מערכת יחסים של זיקה פוליטית איננה מתיישבת עם עצמאות זו (ראו סעיף 254 לחוק החברות; ועניין אגין הנ"ל, בעמוד 889).

החברה הממשלתית אינה אמורה להיות גוף פוליטי, ועל-פי החוק שיקוליה צריכים להיות עסקיים, ומתגדרים במסגרת המטרות שלשמן הוקמה. מאחר שמינוי דירקטור מתוך שיקול

פוליטי עלול להחדיר לחברה דירקטור העשוי להיות מודרך ומונחה הוא גופו כדירקטור על-פי שיקולים פוליטיים, הריהו פסול, הן מבחינת סמכות המינוי, והן מבחינת עצם פעולת המינוי.

זיקה פוליטית בין הגורם הממנה לאדם הממונה לתפקיד מקימה, ככלל, חזקה באשר לפסלות המינוי. הלכה היא, כי החזקה בדבר תקינות פעולתה של רשות ציבורית לא תעמוד לממנה ולמינוי כל אימת שיתעורר ספק מהותי, המביא ליחשד סביר וממשי, בדבר קיומו של מניע פוליטי-מפלגתי פסול במינוי. משהוכח ספק מהותי כזה, עובר נטל הראיה על בעל המינוי, ועליו להוכיח שאין במינויו משום מינוי פוליטי פסולי" (בג"ץ דקל שלעיל, בעמ' 37).

מטבע הדברים, יקשה במקרים רבים להוכיח את דבר קיומו של השיקול הפוליטי הפסול. עם זאת, ניתן להסיק לכאורה את דבר קיומו של השיקול הפוליטי שנתערב בין השיקולים למינוי, בהסתמך על סממנים כמו אי תקינות או חריגה מכללי מינהל תקין בעצם תהליך המינוי, תנאים מופלגים הנלווים למינוי, או חסרון הכישורים הנדרשים לתפקיד. נסיבות אלה ואחרות, עשויות לשמש סממנים חיצוניים או גילויים נסיבתיים בדבר קיומו של שיקול פסול.

סממן אחר הוא שיעורם של המועמדים המוצעים בעלי הזיקה הפוליטית. כאשר מתוך כלל המינויים המוצעים בידי שר, חלק ניכר הם חברים או פעילים במפלגתו של השר או שהמינוי הוצע או אושר סמוך לסיום כהונתו של אחד מהשרים בממשלה, יש בכך בלבד כדי להעלות חשש לשיקולים פוליטיים במינוי. הצורך להקפיד על טוהר המינוי, והקושי שבהוכחת קיומם של שיקולים פוליטיים בתהליך קבלת ההחלטה, מחייבים גישה מחמירה בבחינת האסור והמותר בעניין זה, ועל השר לנהוג בקפידה בכל הליכי המינוי, על מנת למנוע ולו חשש למראית עין של שיקול זר.

בשולי הדברים יצוין, כי לפי סעיף 17 לחוק, פסולים שר וחבר הכנסת מלשמש דירקטורים בחברה ממשלתית, בין השאר, לאור מעמדם הפוליטי.

ג) קיומה של זיקה עסקית, אישית או פוליטית

סעיף 18 לחוק, אשר כאמור אינו מוציא את תחולתם של עקרונות המשפט הציבורי בדבר הפסול שבמינויים פוליטיים, קובע, כי מתפקידה של הוועדה לבדיקת מינויים לברר האם קיימת זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה, כמשמעותה בסעיף 18 לחוק הנזכר לעיל, בין המועמד לבין שר משרי הממשלה.

אינדיקציה לקיומה של זיקה כאמור יכולה להיות כאשר מועמד כיהן, או מכהן, במשרה שלפי טיבה מסתבר ממנה חשש לקרבה או לזיקה פוליטית או אישית, כגון: היותו של אדם יועץ או עוזר לשר משרי הממשלה; עבודה משותפת קרובה בפעילות מפלגתית עם שר משרי הממשלה;

מתן שירות לקידום עניינו הפוליטי, או האישי, של שר משרי הממשלה, או לקידום ענייני מפלגתו; חברות פעילה במוסד, או בגוף של מפלגתו של שר משרי הממשלה, היותו של המועמד קרוב מדרגה ראשונה לאדם בעל זיקה לשר משרי הממשלה, וכיוצא באלה.

לעניין קיומה של זיקה פוליטית נקבע בסעיף 18ג(ב) לחוק נקבע, כי:

"לעניין חוק זה לא יראו בחברות במפלגה כשלעצמה זיקה אישית או פוליטית".

ניתן, אפוא, להסיק, כי פעילות מפלגתית מעבר לחברות גרידא במפלגה, לרבות חברות במרכז מפלגה, מועצת סניף וכיוצא באלה, תהווה זיקה פוליטית כמשמעותו בסעיף 18ג(א) לחוק. בית המשפט העליון פסק בהקשר זה:

"נחה דעתנו כי בשל היות העותר ציר הוועידה של המפלגה, ונוסף לכך פעיל בחיים הפוליטיים בדרכים אחרות, נתקיימה בו "זיקה פוליטית" עם השר, כאמור בסעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. בנסיבות אלה, ניתן למנותו כדירקטור רק אם "יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתה של החברה, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לפי חוק זה לאותה כהונה". (בג"ץ 2846/95 קזולה נ' הועדה לבדיקת מינויים (פרסם-33ב-7, 22.5.1996)).

שאלה נוספת היא עד מתי רואים אדם כבעל זיקה אישית, עסקית או פוליטית, או מתי מתנתקת זיקה כזו. חשוב תחילה להדגיש כי התפטרות או פרישה בדרך אחרת מתפקיד או כהונה במוסדות מפלגה, הנעשית בסמוך למינוי אינה "מנתקת" את הזיקה באופן אוטומטי. בנוסף, ככל שהתפטרות נעשתה לצורך קבלת המינוי, יש לנקוט זהירות רבה יותר בקביעת התקופה הדרושה לניתוק הזיקה.

לשאלה כמה זמן צריך לחלוף ממועד סיום הזיקה עד לניתוקה, אין תשובה חדה. נקודת המוצא היא כי פרק הזמן הנדרש לניתוק הזיקה הוא בין שנה אחת לשלוש שנים. יכול שתקופה זו תוארך או תקוצר במקרים חריגים. קביעת התקופה הנדרשת לניתוק הזיקה בתוך הטווח האמור תיעשה תוך איזון בין החשש ממינוי הנעשה משיקולים זרים, מצד אחד, לבין תוצאות חלופי הזמן, מצד שני. איזון זה ייעשה לאחר בירור אופייה, נסיבותיה, משכה ועוצמתה של הזיקה. משך הזמן הנדרש לניתוק זיקה ממושכת ובעלת עוצמה גבוהה, יהיה ארוך יותר מזה הנדרש לניתוק זיקה נקודתית שעצמתה פחותה. משך הזמן הנדרש לניתוק הזיקה יקבע אפוא בהתאם לעצמת הזיקה והתמשכותה, בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה.

שאלה אחרת היא לגבי הצעד הנדרש לצורך סיום זיקה פוליטית. כיוון שלא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מאפיינים בהתקיימם תיווצר ותסתיים זיקה פוליטית, אין לשאלה זו תשובה אחת. במקרה של הכללת אדם ברשימת מועמדים לכנסת מטעמה של מפלגה, שלה מעמד רשמי לפי

חוק, נמשכת הזיקה לפי החוק כל עוד לא פעל בדרך המוטווית בסעיף 87(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, להתפטרות מרשימת המועמדים לכנסת ולהסרת שמו ממנה. זאת, גם כאשר נכלל בה במקום שאינו נחשב "ריאלי". לאחר מכן, נדרש שתחלוף תקופת זמן מתאימה, בהתאם לאמור לעיל, עד לניתוקה של הזיקה כליל.

אשר לזיקה אישית, הרי שהיכרות בין מועמד לשר משרי הממשלה אינה מהווה בהכרח "זיקה אישית", כמשמעותה בהוראת הסעיף. יש לבחון את נסיבות ההיכרות על מנת לעמוד על קיומה של הזיקה האישית ועצמתה. כגון: קשרי ידידות, היכרות ממסגרת חברים משותפת, וכיוצא באלה. ברור שקרבה משפחתית בדרגה ראשונה או שניה, נתפסת במבחן זה. קרבה משפחתית רחוקה מן הראוי כי תיבחן לפי נסיבותיה, האם בנסיבות העניין היא מקימה זיקה אישית בין המועמד לשר משרי הממשלה. בכל אופן מידת הקרבה המשפחתית היא אחת האינדיקציות לבחינת עצמתה של הזיקה.

יובהר, כי האמור לעיל הוא על דרך הדגמה, ואין בו כדי למצות את קשת המקרים בהם מתקיימת במועמד זיקה פוליטית, עסקית או אישית לשר משרי הממשלה. עם זאת, יודגש, כי הוראת הסעיף מעגנת את אחד מן העקרונות החשובים ביותר, והוא הכלל, שלפיו אין בעל סמכות מינוי ממנה את קרובו או אדם אחר שיש לו עניין במינויו, בין מטעמים של זיקה עסקית או כלכלית ובין מטעמים אחרים.

ד. כישורים מיוחדים

כאמור, סעיף 18 לחוק אינו אוסר על מינוי בעלי זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה. עם זאת, הוא קובע מבחן אובייקטיבי, לפיו מועמד שיש לו זיקה כאמור צריך להיות בעל "כישורים מיוחדים בתחומי פעולתה של החברה, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לפי חוק זה לאותה כהונה". זאת, על מנת להבטיח שהמינוי לא נעשה על בסיס שיקולים פוליטיים בלבד, וכי מדובר במינויו של אדם הראוי לתפקידו.

בפסק דינו בבג"ץ ניסן, התייחס בית המשפט העליון לפרשנות שיש ליתן לדרישת הכישורים המיוחדים, שבסעיף 18 לחוק, ממועמד שיש לו זיקה אישית או פוליטית לשר משרי הממשלה. הואיל ופרשנותו של הסעיף האמור לא היתה דרושה לצורך הכרעה בעתירה דלעיל עמד על כך בית המשפט בקיצור ובאופן כללי, ושומה עלינו, אפוא, לקבוע – לאור הערותיו של בית המשפט – כיצד על הוועדה לבדיקת מינויים להדריך עצמה בהקשר זה.

בית המשפט ציין כי :

"בסעיף 18ג(א) ביטא המחוקק את עמדתו, לפיה אין לסתום את הגולל לחלוטין על האפשרות כי מועמד שיש לו זיקה לשר, מאותן זיקות המנויות בחוק, יוכל להתמנות לתפקיד של נושא משרה בכירה. בד בבד, קבע המחוקק איזון האמור לספק בלם מפני מינויים בלתי הולמים הנובעים מזיקות אלו לשר. לצורך הכשרת מינוי במצב האמור, נדרש כי המועמד יהיה בעל "כישורים מיוחדים" או "כשירות מיוחדת", כאמור בסעיף" (בג"ץ נסב, בעמוד 782).

בית המשפט קבע, הן מתוך הסעיף עצמו והן מתוך הקשרו הכללי כי אין די בכך שהכשירות היא בתחומי פעולתה של החברה, וכי היא צריכה להיות "מיוחדת". דרישת המיוחדות מלמדת שעסקינן במקרים יוצאי דופן וחריגים. בית המשפט הוסיף:

"מבלי לקבוע מסמרות בדבר, ומבלי ליתן הגדרה ממצה אשר ניתנת בנקל ליישום, די אם נאמר כי מועמד בעל זיקה לשר כשיר לעבור את תנאי הסף של "כישורים מיוחדים" או "כשירות מיוחדת", רק אם בשל כישוריו המיוחדים משקלה הסגולי של תרומתו לחברה צפויה להיות כה מכרעת, עד כי הדבר מצדיק לקחת את הסיכון הטבוע במינויו בשל קשריו עם שר משרי הממשלה" (שם, בעמוד 784).

לשון זו מדברת בעדה, ויש לקרוא על רקע המגמה של העלאת הרף והגברת הפיקוח השיפוטי בכל הנוגע למינויים בשירות הציבורי, כפי שנעשה בהקשר של מינויים בפטור ממכרז למשרות בכירות בשירות המדינה, בהמשך לבג"ץ 154/98 **הסתדרות העובדים הכללית נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 111 (1998), בנושא מינוי מנהל המינהל לבניה כפרית. אין לכחד, כי מגמה זו באה על רקע מינויים שעוררו בעייתיות משפטית של ממש, בין אם עמדו בביקורת שיפוטית ובין אם לאו.

הגישה המתבקשת היא, אפוא, שהצעת מועמדים בעלי זיקה לא תהיה כדבר שבשגרה, אלא תהא בבחינת חריג המלמד על הכלל, ובוודאי שגם באותם מקרים יהיו אלה מינויים ראויים למעלה מכל ספק, בעלי תרומה ייחודית ונכבדה ביותר. שיטתנו המשפטית, על פי פסיקת בית המשפט העליון, אינה גורסת כי משרות בחברות ממשלתיות הן בגדר "משרות אמוני", שהנושאים בהן מתחלפים עם חילופי השלטון, ובוודאי לא שסמכות המינוי ניתנה בידי הממנה על מנת להיטיב עם מקורבים.

בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה הודגש, עוד **בטרם** חקיקתו של סעיף 18 לחוק, כי הצגה שיטתית ועקבית של מועמדים לתפקידי דירקטור, שקיימת לגביהם אחת מזיקות הפסלות, לרבות לעניין חברות בגוף בוחר, היא כשלעצמה, מעוררת תמיהות בכל אשר לאופן יישום ההנחיה. כאמור, הכלל הוא, כי יש להימנע ממינויים כאמור מחשש מראית עין של שיקולים

אישיים ולא עניינים פסולים, וכי מינוי מועמדים אלה, אף כשיש להם כישורים מיוחדים כאמור, הוא בבחינת יוצא מן הכלל, ולא דבר תדיר.

כפי שכבר נזכר לעיל, מעקרונות היסוד של המשפט המינהלי נובע כי סמכות המינוי ניתנה בידי השרים הממנים בנאמנות בעבור הציבור, במובן הרחב. מחובת נאמנות זו נגזרת, בין השאר, החובה לנהוג בשוויון וללא משוא פנים (ראו, לדוגמא, בג"ץ אייזנברג לעיל). כאשר חלק ניכר מהמועמדים או הדירקטורים בחברה מסוימת הינם בעלי זיקה אישית, עסקית או פוליטית, או כאשר שר מציג באופן עקבי מועמדים בעלי זיקה אישית, עסקית או פוליטית, מתעורר חשש לפגיעה בחובת הנאמנות. ריכוז מינויים בעלי זיקה כאמור יכול גם לעורר חשש כי שיקול הדעת של השר הונע מטעמים פוליטיים, אישיים או עסקיים, והדבר עלול לפגוע בניהולה של החברה הממשלתית, לרבות בתדמיתה. נדגיש, כי לעניין זה אין נפקא מינה אם מצאה הוועדה שלמועמדים אלה כישורים מיוחדים כנדרש לפי סעיף 18 לחוק, שכן התהייה מתעוררת מעצם הצטברותם של מועמדים או מינויים בעלי זיקה. שיעור המועמדים בעלי זיקה שמעורר חששות כאמור יכול להשתנות מחברה לחברה, ותלוי גם בסוג ובעוצמות הזיקות.

מצאה הוועדה כי נתקיימו נסיבות כאמור לעיל, רשאית היא, במסגרת סמכות הייעוץ שלה, לפנות אל השרים שהציעו את המינוי ולהצביע לפניהם על הבעייתיות שבמינוי לאור האמור לעיל. הוועדה תביא את פנייתה לידיעתם של היועצים המשפטיים למשרדיהם של השרים ובמידת הצורך – גם לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. לנוכח המעמד שהקנה המחוקק לוועדה לבדיקת מינויים, גם בעניין זה על השרים לתת משקל מיוחד לעמדתה.

ה. מידתיות לגבי הכישורים המיוחדים – בחינת הזיקה על ידי הוועדה

על הוועדה לבדיקת מינויים לבחון בכל מקרה ספציפי האם ניחן המועמד במעלות מתאימות, ובכלל זה מעלות הנוגעות לרקע ציבורי – ככל שהדבר רלוונטי, כך שבמינוי תהיה תרומה ייחודית ונכבדה ביותר לחברה, העומדת בקריטריונים שנקבעו בדין.

בבחנה מועמד בעל זיקה, על הוועדה לתת דעתה גם לעוצמתה של הזיקה. לא הרי זיקה רחוקה וחולפת כהרי זיקה ממשית ואינטנסיבית. הדעת נותנת, שכל שהמדובר בזיקה בעוצמה גבוהה יותר, כך יש להקפיד ולהחמיר בכל הנוגע לדרישה בדבר כישורים מיוחדים.

נוסף, כי הצגה עקבית של מועמדים שהינם בעלי זיקה פוליטית, אישית או עסקית על ידי השרים, והרכב דירקטוריון מסוים שחלק ניכר מהדירקטורים המכהנים בו מטעם המדינה הינם בעלי זיקה כאמור, צריכים להביא להקפדה יתרה על דרישת הכישורים המיוחדים של מועמד בעל זיקה כאמור.

ו. הימנעות ממינוי

כל שנאמר לגבי האיסור לייחס לזהות הפוליטית משקל בתהליך הבחירה והמינוי של הדירקטור, יפה גם לעניין הימנעות ממינוי. בשני המקרים, אם נתערב בשיקולים שיקול פוליטי, יהיו פעולת השר או מחדלו פסולים.

הערת סיום:

אכן, יישומן של אמות מידה אלו למעשה קשה מקביעתן להלכה, ולפיכך ההחלטה צריכה להתקבל על ידי הוועדה בכל מקרה לגופו ועל-ידי הפעלת שכל ישר. בסופו של יום, השאלה היא אם מדובר במינוי ראוי אם לאו, ובדיקה פרטנית ברף גבוה ביחס למה שהיה נהוג עד כה, תביא לשיפור נוסף באיכות המינויים בשירות הציבורי.

7. נהלי עבודת ועדת המינויים

א) טיפול בהצעות למינויים ואימות פרטי המועמדים

על מי שמציג את כהונתו לכהונה ציבורית לנהוג בנאמנות וביושר, שהרי אם לא כן, עשויה להיפסל מועמדותו. כך במיוחד, כאשר המידע שלא נמסר הוא מהותי לבחינת עמידתו של המועמד בתנאי הכשירות שבחוק.

בית המשפט העליון קבע בעניין זה, כי:

"חתימה על מסמכים אשר תוכנם אינו אמת, על מנת להשיג טובת הנאה אישית, היא מסוג המעשים המטילים צל כבד על אישיותו של אדם. אין ספק כי מינוי אדם אשר ביצע מעשה כאמור, למשרה בכירה בשירות הציבורי, מערער את אמונו של הציבור במערכת השלטונית בכללותה" (בג"ץ ניסן הנזכר לעיל, בעמוד 789).

כאמור לעיל, האחריות לאמיתות המידע מוטלת לא רק על המועמד עצמו, אלא גם על הגורם המציע את המינוי. השרים, בהציעם מועמד לכהונה ציבורית, פועלים כנאמני הציבור ומחובתם להקפיד כי המועמדים שהם מציעים ראויים לכהונה. לפיכך, בבואם להחליט בדבר המינוי עליהם לוודא ככל הניתן כי המידע הנמצא בפניהם שלם, אמיתי ונכון, ולמצער כי שאלון המועמד מולא בקפידה.

מועמד למשרה בחברה ממשלתית יתבקש למלא שאלון על-מנת לפרוס בפני הוועדה לבדיקת מינויים מידע אודות עצמו הנדרש כבסיס לבחינת מועמדותו לתפקיד. המועמד יידרש להצהיר בפני עורך-דין על אמיתות ושלמות המידע הנמסר על ידיו. מידע זה, כנתינתו, עשוי לשמש תשתית בלעדית לבחינת המינוי, אם לא תראה הוועדה לבקש מהמועמד פרטים נוספים או פירוט נוסף.

בנוסף, במינוי לתאגיד ציבורי או לגוף אחד שהוקם בחיקוק, תצורף חוות-דעת משפטית, רצוי מטעם משרדו של השר הממנה, בדבר התקיימות הוראות החוק המקים את התאגיד או הגוף ביחס למינוי המוצע (כגון, קיום חובת התייעצות, תנאי כשירות נוספים וכיוצא באלה).

השר אשר מציע את המועמד הספציפי יצרף מכתב בחתימתו, בו הוא מציין כי הסב את תשומת לב המועמד לכך שעל השאלון לשקף, באופן מלא ונאות את כל המידע הרלוונטי, תוך הפניה לסעיפי חוק רלוונטיים וכן להנחיות היועץ המשפטי לממשלה וחוזרי הרשות הנוגעים לעניין, ובמיוחד להוראות בדבר העדר זיקה לשרים.

יושב ראש הוועדה לבדיקת מינויים ביחד עם רשות החברות הממשלתיות יעדכנו את נוסחי המכתבים והשאלון מעת לעת, לפי הצורך, וכן את "נוהל מינוי בעלי תפקידים לחברות ממשלתיות ולתאגידים ציבוריים" שהוועדה פירסמה (לעיון בשאלון ובנוהל ראו אתר רשות החברות הממשלתיות www.gca.gov.il).

מלבד ההיבט הציבורי, אי מסירת כל המידע הרלוונטי בשאלון עלולה לעלות כדי עבירה פלילית, כגון נסיון (לכל הפחות) לקבל את המינוי במרמה (עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). המועמד מגיש יחד עם השאלון גם תצהיר, שבו הוא מעיד כי כל התשובות שמסר הן אמת. הסתרת מידע או אי גילוי בתשובות המועמד, עלולה, אפוא, לבסס גם את יסודות העבירה של שבועת שקר (סעיף 239 לחוק העונשין). כך במיוחד, כאשר השאלון כולל הבהרות בדבר משמעותן וחשיבותן של התשובות המתבקשות. בנסיבות אלה, ומאחר שמינוי שכזה אינו דבר של יום-ביומו למועמד, קשה יהיה לקבל טענות של אי-הבנה או היסח הדעת. הנחת גורמי האכיפה תהיה כי מי שמילא שאלון וחתם על תצהיר עשה כן ביסודיות הראויה. לכן, על פרטים מהותיים חסרים, ומקל וחומר – על פרטים כוזבים ובלתי מדויקים, יהא על המועמד ליתן הסברים, לרבות בחקירה. במקרים המתאימים יוגשו כתבי אישום, שכן יש לראות עבירות כאלה כעבירות שיש עמן קלון. לפיכך, מן הראוי כי אזהרה מתאימה תיכלל בגוף השאלון הנמסר למועמד למילוי.

כללם של דברים, מסירת פרטים בלתי מדויקים כשלעצמה יכולה להיות עילה לאי מינויו של המועמד. במקרים מתאימים תישקל פתיחה בהליכים פליליים.

ב) בדיקת כישוריהם של חברי הוועדה

סעיף 18ב(א) לחוק קובע, בין השאר, את הרכב הוועדה:

- "שר האוצר ימנה ועדה לבדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי בחברה ממשלתית, בהרכב זה:
- (1) יושב ראש הוועדה, שיהיה נציג שיקבע היועץ המשפטי לממשלה, הכשיר לכהן כשופט של בית משפט מחוזי, והוא יבוא מקרב עובדי המדינה או מקרב עובדי השירות הציבורי, ויכול שיהיה מי שכהן כשופט או מי שפרש מתפקידו בשירות המדינה או בשירות הציבורי;
 - (2) איש ציבור שיקבע יושב ראש הוועדה לפי העניין, מתוך רשימה של אנשי ציבור שקבעו שר האוצר ושר המשפטים לעניין זה, שמתקיימים בהם תנאי הכשירות הקבועים בחוק זה ליושב ראש דירקטוריון ושאינן להם זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה;
 - (3) נציג רשות החברות הממשלתיות".

לעניין תאגידיים ציבוריים נקבע בסעיף 60א(ב)(2) לחוק, כי הוועדה תתמנה בידי שר המשפטים, והרכבה נקבע בסעיף 60א(ב)(3) לחוק:

“בסעיף 18ב(ב), בפסקאות (2) ו-3), במקום “איש ציבור” ו”נציג הרשות”, כאילו נאמר - “שני נציגי ציבור שיקבע יושב ראש הוועדה מתוך רשימה של אנשי ציבור שקבעו שר המשפטים ושר האוצר, לאחר התייעצות במועצה לתאגידיים ציבוריים, שמתקיימים בהם כל תנאי הכשירות הקבועים בחוק זה ליושב ראש דירקטוריון של חברה ממשלתית ושאינן להם זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה”.

בדו"ח מבקר המדינה לשנת 1998 הוער, כי כשירות חברי הוועדה עצמם לא נבדקה. אי לכך, מונה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה צוות, אשר יבדוק את אנשי הציבור, המתמנים לפי סעיף 18ב(א)(2) ו-60א לחוק. בטרם ימונה אדם כחבר הוועדה לבדיקת מינויים, ולפני חידוש מינוי, יתכנס הצוות, שהעומד בראשו הוא משנה ליועץ המשפטי לממשלה, כדי לבחון את כשירותו של המועמד.

כאמור, החוק קובע שניתן למנות כחבר ועדה את מי שכשיר לכהן כיושב-ראש דירקטוריון של חברה. הכשירות ליושב-ראש דירקטוריון נקבעה בסעיף 24 לחוק והדרישות המצטברות הן השכלה אקדמית ונסיון של חמש שנים לפחות בתפקיד ניהולי או ציבורי בכיר (ראו סעיף 16א לחוק וסעיף 4א) להנחיה זו). ההנחיות שיפורטו להלן ישמשו לצורך בחינה של מועמדים לוועדה:

ג) קווים מנחים לבדיקת כשירות חבר ועדה

(1) רמת הדרישות מחברי הוועדה – הוראת סעיף 18ב(א) לחוק, המתייחסת במיוחד לחברי הוועדה, מצביעה על מגמה לפיה יש לדרוש דרישות מחמירות מאוד לגבי תנאי כשירותם של חבריה. זאת, על מנת להבטיח שיתמנו לוועדה אנשים בעלי שיעור קומה, אשר יהיו מסוגלים להעריך את כישוריהם והשכלתם של המועמדים לנושאי משרה בחברות הממשלתיות ובתאגידיים הציבוריים.

(2) העדר זיקה – לפי הוראת סעיף 18ב(א)(2) לחוק, לא ניתן למנות כחבר ועדה אדם בעל זיקה אישית, כלכלית או פוליטית, גם אם הוא בעל “כישורים מיוחדים” כאמור בסעיף 18ג לחוק.

(3) השכלה – סעיף 16א(1) לחוק, הקובע את דרישות ההשכלה של דירקטור, מונה מספר מקצועות ספציפיים, ומציין, כי גם מועמד אשר “השלים לימודי השכלה גבוהה אחרת בתחום עיסוקה העיקרי של החברה” כשיר לכהן כדירקטור.

לעניין הקביעה מהו "תחום עיסוקה העיקרי של החברה" – כאשר מדובר במינוי חבר הוועדה עצמה ולא בנושא משרה בחברה מסוימת - יש מקום לתת פרשנות מרחיבה יחסית, בכל הנוגע לתחומי ההשכלה של המועמדים, ולתת יתר משקל לנסיון החיים שלהם.

(4) נסיון – לעניין סוג ואופי הנסיון יש לדרוש נסיון משמעותי וניכר, לנוכח חשיבות התפקיד של מי שיבדוק מינויים לכלל החברות. נסיונו של חבר ועדה ראוי שיהיה כזה ה"מעיד מאליו" על התאמתו של חבר הוועדה לכהונה, ומן הראוי שלא להסתפק בדרישות הנסיון הקבועות בחוק כרף מינימלי, אלא לנסות ולאתר מועמדים בעלי נסיון רב ושיעור קומה אישי ומקצועי. ראו בפירוט גם פרק 4(א)(2) להנחיה זו.

(5) ניגוד עניינים – מינוי אנשי ציבור מעולם העסקים בחברים בוועדה רצוי נוכח חשיבות שיש להבנה בתחום העסקי בו פועלות החברות הממשלתיות כמו גם חלק מהתאגידים הציבוריים. אולם לאור מעורבותם של אנשי ציבור אלה בשוק הפרטי, יש מקום להקפדה יתרה בבדיקת מועמדים אלה מחשש לקיום ניגוד עניינים.

על הוועדה להקפיד, בעבודתה השגרתית, להזהיר את חבריה בדבר החשש לניגוד עניינים ולעשות ככל שניתן כדי למנוע מראש הזמנת חבר לישיבה שבה הוא מצוי במצב של ניגוד עניינים עם אחד או יותר מהמינויים העולים על סדר היום.

(6) ייצוג הולם – יש מקום לדאוג לייצוג הולם בקרב נציגי הציבור בוועדה, ברוח סעיפים 18א ו-18א לחוק.

(7) תקופת הכהונה – יש מקום לקצוב את תקופת כהונתם של חברי הוועדה לתקופה של ארבע שנים. ניתן למנות את חברי הוועדה לתקופת כהונה נוספת אחת בת ארבע שנים.

משפט אזרחי תאגידים - חברות ממשלתיות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
חוק החברות הממשלתיות - אצילת סמכויות מן הממשלה לשרים	תאריך: י' ניסן התשמ"ה, 1 אפריל 1985 עדכון: יולי 2002 פברואר 2003 מרץ 2009 מספר הנחיה: 6.5001 (28.012)

חוק החברות הממשלתיות - אצילת סמכויות מן הממשלה לשרים

1. סעיף 11(א) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: החוק), קובע לאמור:

- | | |
|---|--|
| <p>11. (א) החלטות של חברה ממשלתית בענינים אלה טעונות אישור הממשלה:</p> <p>(1) שינוי במטרות החברה;</p> <p>(2) הגדלת הון המניות הרשום;</p> <p>(3) שינוי בזכויות הצמודות למניות;</p> <p>(4) הקצאה של מניות החברה או הסכמה להעברת מניות כשהיא דרושה לפי מסמכי היסוד — אם יש בהן כדי להביא לשינוי מהותי ביחסי הכוחות בין חברי החברה או כדי להקנות לחבר חדש 10% או יותר מן הערך הנקוב של הון המניות או מכוח ההצבעה בחברה או זכות למנות דירקטור;</p> <p>(5) הנפקת מניות בכורה הניתנות לפדיון;</p> <p>(6) הנפקת איגרות חוב הניתנות להמרה במניות, והמרה במניות של איגרות חוב שהוצאו בלי זכות המרה או של הלוואה שקיבלה החברה;</p> <p>(7) הפיכת החברה מחברה שאינה פרטית לחברה פרטית או מחברה פרטית לחברה שאינה פרטית;</p> <p>(8) חידוש ארגונה של החברה, פירוקה מרצון, פשרה, סידור או מיזוג עם חברה אחרת;</p> <p>(9) הקמת חברה, לבד או עם אחרים, ורכישת מניות בחברה קיימת, למעט רכישת מניות בכורסה בידי חברה שרכישה כזאת היא בין עיסוקיה הרגילים; סברה החברה הממשלתית כי פעולה או עסקה אינה טעונה אישור לפי פסקה זו והרשות חלקה על כך, תובא הפעולה או העסקה לאישור הממשלה; לענין זה —</p> | <p>החלטות
הטעונות
אישור
הממשלה</p> |
|---|--|

“חברה” – לרבות תאגיד אחר, וכן מיזם אשר מתקיימים לגביו התנאים שיקבע שר האוצר;

“מיזם” – התקשרות, לרבות המשך התקשרות, לביצוע פעילות כלכלית, ובלבד שיש בה כדי להשפיע באופן מהותי על רווחיות החברה, רכושה או התחייבויותיה;

(א9) זכות שהעניקה חברה או התחייבות שנטלה על עצמה חברה אשר יכול שיהיה בה כדי להגביל, במישרין או בעקיפין, את הממשלה, בין בתפקידה השלטוני ובין במעמדה כבעלת מניות בחברה, לרבות בקשר עם ביצוע שינויים מבניים והפרטה, קידום התחרות והסדרת הענף שבו פועלת החברה; לענין זה, “זכות או התחייבות” – לרבות זכות או התחייבות ולפיה מעשה או מחדל של הממשלה, שאינו בשליטת החברה, יקנה לצד שלישי סעדים ותרופות נגד החברה;

(ב9) הצעת ניירות ערך לציבור על פי תשקיף, אם סברה הרשות כי כתוצאה מפרסום התשקיף עלולה המדינה, בהיותה בעלת שליטה בחברה, לחוב באחריות לנזק שייגרם מחמת פרט מטעה שהיה בתשקיף, לפי חוק ניירות ערך, התשכ”ח-1968, והודיעה על כך לחברה;

(10) פעולה כבעלת מניות בחברת בת ממשלתית באחד הענינים האמורים בפסקאות (1) עד (9);

(11) התחייבות לאחת הפעולות האמורות בפסקאות (1) עד (10).”

2. האם הממשלה רשאית לאצול את סמכותה לאשר אחת הפעולות המנויות בסעיף 11(א) לחוק, לשרים האחראים לענייני החברה?

אצילת סמכות מן הממשלה לאחד השרים אפשרית (לפי סעיף 33(א) לחוק-יסוד: הממשלה), רק אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות (סעיף 33(ה) לאותו חוק). ההצעה לאפשר אצילת סמכותה של הממשלה לפי סעיף 11(א) לחוק אל השרים האחראים לענייני החברה אינה מתיישבת עם החוק בשל הטעמים הבאים:

א) על-פי עיקרון בסיסי של החוק, הממשלה (להבדיל מן השרים האחראים לענייני החברה הממשלתית) היא הגוף הקובע בעניינים יסודיים, כגון, עצם הקמתה של החברה, מטרות החברה, מבנה הון המניות ועוד, ואילו לשרים האחראים הוענקו סמכויות מסוימות רק לגבי הניהול השוטף של החברה. בהתאם לעיקרון זה קובע סעיף 11(א) לחוק כי שינויים בעניינים יסודיים של החברה, המפורטים באותו סעיף, טעונים אישור הממשלה.

ב) לפי סעיף 11(ב) לחוק, אישור הממשלה לשינויים כאמור "יתקבל לפי הצעת השרים שהוגשה לממשלה עם חוות דעת הרשות". כלומר, לפי החוק פעולה כגון הגדלת הון המניות הרשום של חברה ממשלתית (סעיף 11(א)(2)) מחייבת שני שלבים: ראשית, הצעת השרים האחראים (עם חוות דעת רשות החברות הממשלתיות); שנית, אישור הממשלה. מכאן, שאצילת סמכותה של הממשלה לשרים האחראים, יש בה למעשה משום ביטול אחד משני השלבים, בניגוד לאמור בחוק. לשון אחרת, המחוקק לא ראה לנכון להסתפק בעניין זה בהחלטה של השרים האחראים, והוסיף על כך את הדרישה לאישור הממשלה, ולפיכך אי-אפשר לבטל דרישה זאת בדרך של אצילת הסמכות מן השרים האחראים.

ג) מבחינה עקרונית, לו ניתן היה לאצול את סמכות הממשלה לפי סעיף 11(א) לשרים האחראים, היה בכך כדי לעוות באופן חמור את התפיסה הבסיסית של החוק בדבר חלוקת הסמכויות בין הממשלה לבין השרים האחראים לענייני החברה.

3. המסקנה היא שהממשלה אינה רשאית לאצול לשרים את סמכותה לאשר פעולות המפורטות בסעיף 11(א) לחוק החברות הממשלתיות. סמכות זאת צריכה להיות מופעלת על-ידי הממשלה עצמה או – לפי סעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה – על-ידי ועדת שרים שהוסמכה לעניין זה על-ידי הממשלה.

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – עבודת הממשלה וחבריה

שער 10 – השירות המשפטי הציבורי

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	השירות המשפטי הציבורי כללי
<p>תאריך: כ"ג תמוז התשס"ב, 3 יולי 2002 עדכון: ספטמבר 2006 אוקטובר 2009 מאי 2015 מספר הנחיה: 9.1000 (90.005) [21.868, 21.869, 60.119, 69.001]</p>	<p>היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה</p>

היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

כללי

תפקיד היועץ המשפטי למשרדי הממשלה הוא לייעץ ולהנחות את כלל גורמי המשרד בהיבטים המשפטיים של פעולתם. במסגרת זו עליו, בין השאר, לסייע ולהעמיד לרשות המשרד את הכלים והאמצעים המשפטיים הדרושים ליישום מדיניות המשרד. במילוי תפקידו זה, עליו לשמש גם "שומר סף", כדי להבטיח כי פעילות המשרד ונושאי המשרה בו תתבצע על-פי הדין וכללי המינהל התקיין. ככלל, על היועץ המשפטי למשרד לפעול לשם קיומו וחיזוקו של שלטון החוק.

1. חוות-דעת היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה

חוות-דעתו של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי בשאלה משפטית קובעת, מבחינתם של כלל גורמי המשרד, את המצב המשפטי הקיים לגביה, וזאת כל עוד לא נפסק אחרת על-ידי בית משפט המוסמך לעניין.

התעורר ספק או קושי בקשר לחוות-דעת של היועץ המשפטי למשרד ממשלתי, יכולים השר, המנהל הכללי של המשרד או היועץ המשפטי שהכין את חוות-הדעת, לפנות אל היועץ המשפטי לממשלה ולבקשו לעיין בחוות-הדעת ולהביע דעתו באותו עניין. ככל הניתן, הפניה אל היועץ המשפטי לממשלה תהיה פניה משותפת ומתואמת.

עם כניסתו של שר או מנהל כללי לתפקידם, על היועץ המשפטי למשרד להציג בפניהם את הנחיות היועץ הקובעת את הדרך לערער על חוות-דעתו המשפטית של היועץ המשפטי למשרד, ולהבהיר להם כי הפנייה ליועץ המשפטי לממשלה יכולה להיעשות באמצעותו או ישירות על-ידיהם תוך יידועו. בנוסף, על היועץ המשפטי למשרד לפנות לשר ולמנהל הכללי בכל מקרה בו מתעוררת מחלוקת מהותית בנושא רגיש או מורכב שהתשובה לגביה אינה נקייה מספקות, ולהציע להם לפנות ליועץ המשפטי לממשלה ולבקש את הכרעתו בה.

הפנייה אל היועץ המשפטי לממשלה במקרים אלה אפשר ותתבצע על-ידי היועץ המשפטי למשרד בשם של השר או המנהל הכללי, או ישירות על-ידיהם תוך יידועו של היועץ המשפטי למשרד. הפניה ליועץ המשפטי לממשלה תלווה, בכל מקרה, בחוות דעתו של היועץ המשפטי של המשרד.

2. פניות ליועץ המשפטי לממשלה ולמחלקות ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים

ככלל, יש לשאוף ולעודד פעילות עצמאית של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה בענייני משרדיהם, מבלי לפגוע בכפיפותם המקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, ובתיאום הנדרש של עבודתם עמו.

סוגי הנושאים שיופנו למחלקות ייעוץ וחקיקה:

ניתן לסווג את הפניות שיש או שניתן להפנות ליועץ המשפטי לממשלה, למשנים ליועץ המשפטי לממשלה ולמחלקות ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים לשלושה סוגים עיקריים של פניות:

- (א) אישור: בבעיות ובנושאים בעלי רגישות מיוחדת, ציבורית או אחרת, או בשאלות עקרוניות בעלות השלכות רחב משמעותיות על משרדים נוספים, או בעלות השלכות בתחומי העונשין, וכן לשם קבלת גיבוי מקצועי בשל קושי פנימי מול הנהלת המשרד.
- (ב) הכרעה: בעניין בו קיימת מחלוקת בין גורמים הכפופים להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, כגון שני משרדי ממשלה.
- (ג) התייעצות: כאשר יועץ משפטי למשרד חש צורך להתייעץ בנוגע לבעיה קונקרטית שנתקל בה, בין בשל העדר מומחיות מקצועית בנושא או מכל טעם אחר.

אופן הפנייה:

- (א) כל פנייה תלווה בחוות-דעת, ראשונית לפחות, של הפונה. ככלל, פנייה שלא תלווה בחוות-דעת לא תטופל.
- (ב) הפניה תהיה לאחר בירור וליבון עם משרדים וגופים אחרים הנוגעים בדבר.
- (ג) ככלל, יטופלו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה רק פניות באמצעות היועץ המשפטי למשרד; אין לקבל פניות ישירות של דרגים מקצועיים במשרד שלא באמצעות היועץ המשפטי למשרד, זולת במקרים בהם התעורר ספק או קושי בקשר לחוות דעת של היועץ המשפטי למשרד הממשלתי כמפורט בסעיף 1, שאז יוכלו לפנות גם המנהל הכללי או השר, תוך יידועו של היועץ המשפטי למשרד.
- (ד) שרים וסגני שרים לא יפנו במישרין לעובדי ייעוץ וחקיקה, אלא באמצעות היועץ המשפטי לממשלה או מי מן המשנים ליועץ המשפטי לממשלה.

3. השתתפות נציג משפטי ומתן ייעוץ משפטי לוועדות ולצוותים בין-משרדיים

ככלל, בוועדות וצוותים בין-משרדיים לסוגיהם, יינתן הלייווי והייעוץ המשפטי על-ידי היועצים המשפטיים למשרדים ולגופים הנוגעים בדבר. כבכל עניין, יביאו יועצים משפטיים אלה סוגיות שיימצאו כי הן מחייבות התערבות או התייעצות עם משרד המשפטים, לפי הסיווג המפורט לעיל.

השתתפות של נציגי משרד המשפטים בצוותים או בוועדות הנזכרות תיעשה במקרים הנמצאים באחריות ישירה של המשרד, או בנושאים בעלי חשיבות או רגישות מיוחדת.

4. פניות לנושאי תפקידים במשרדי ממשלה

נושא תפקיד במשרד ממשלתי הפונה בכתב אל נושא תפקיד במשרד ממשלתי אחר, בעניין אשר יש לו היבטים משפטיים, יציין כמכותב את היועץ המשפטי לאותו משרד, זולת במקרים שבהם אין ניתן לעשות כן מטעמים של סיווג בטחוני.

5. הקשר בין עובדי הציבור לבין בתי המשפט

עובד ציבור בכל דרגה או מעמד אינו רשאי לבוא בדברים במישרין עם בית משפט, בקשר לכל התדיינות בפני בית המשפט בעניין הקשור לתפקידו של עובד הציבור, בין לגופו של עניין ובין בקשר לסדרי הדין באותו עניין.

עובד ציבור הרואה צורך להביא בפני בית המשפט מידע כלשהו או לערוך בירור כלשהו, חייב לעשות זאת באמצעות היועץ המשפטי של הגוף במסגרתו הוא משרת. אם יראה היועץ המשפטי למשרד צורך והצדק בפנייה לבית המשפט, יוכל לפנות לבית משפט כאמור, באמצעות פרקליטות המדינה או בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, המטפל באותו עניין (אלא אם כן הוא עצמו בעל ייפוי-כוח הופעה).

"בית משפט" לעניין זה – לרבות בית דין וכל ערכאה שיפוטית.

6. חקירת איש השירות המשפטי הציבורי במשטרה

לאור העובדה שיועצים משפטיים למשרדי הממשלה וליחידות הסמך אחראים לכך שמשרדיהם יפעלו לפי הדין ולפי כללי המינהל התקין, לאור העובדה שתפקידם הוא לדאוג גם באופן יזום שכך יהיה, וכן לאור העובדה שהם מייצגים את המדינה בהליכים שונים, הרי שכאשר מי מהם צפוי להיחקר במשטרה כחשוד בגין עבירה הקשורה למילוי תפקידו, יש להביא את הדבר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה בטרם החקירה, ולמצער – אם שיקולי דחיפות מונעים זאת – מיד לאחריה. בדומה, כאשר מי מהם צפוי להיחקר במשטרה כחשוד בגין עבירה שאינה קשורה למילוי תפקידו, יובא הדבר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה בסמוך לאחר החקירה.

הוראה זו תחול ביחס לכלל המשפטנים במערך הייעוץ המשפטי לממשלה, לרבות היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה וליחידות הסמך, המשפטנים המועסקים בלשכות המשפטיות של משרדי הממשלה ושל יחידות הסמך, עורכי דין בעלי כתב הסמכה לשמש כבאי-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה בהליכים פליליים או אחרים, וכן המשפטנים המועסקים בייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים.