

החלטה מס' 2/18

הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד העניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003

החלטה מקדמית בשאלת סמכותה של הוועדה

1. השתלשלות העניינים

ביום 18 במרץ 2018 פנה ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו, באמצעות באי-כוחו ממשרד עורכי הדין וינרוט ושות', ליועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, עו"ד שלומית ברנע-פרגו (להלן: "היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה"), בבקשה לבחון מבחינה משפטית את האפשרות להסתייע בבן דודו, מר נתן מיליקובסקי (להלן: "בן דודו") ובחברו, מר ספנסר פרטרידג' (להלן: "חברו"), לצורך מימון הוצאותיו המשפטיות.¹

היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה העבירה את פנייתו של ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה, מר אביחי מנדלבליט (להלן: "היועץ"), כדי שיחווה דעתו על ההיבטים המשפטיים העולים ממנה.

את דעתו על הסוגיות המשפטיות העולות מבקשתו של ראש הממשלה שטח היועץ במכתב למבקר המדינה מיום 27 ביוני 2018.² בהתאם לחוות דעתו של היועץ, על בקשתו של ראש הממשלה חלים שני מקורות נורמטיביים: האחד, חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 (להלן: "חוק המתנות");³ השני, הכללים למניעת ניגודי עניינים של שרים וסגני שרים (להלן: "הכללים למניעת ניגוד עניינים").

חוק המתנות – חוק המתנות מגדיר מתנה "הקניית נכס שלא בתמורה או מתן שירות או טובת הנאה אחרת שלא בתמורה"⁴ (ההדגשה הוספה), והוא קובע איסור על עובד הציבור לקבל מתנה "באשר הוא עובד ציבור"⁵. לצורך העניין, בחן היועץ את קשריו של ראש הממשלה עם בן דודו וחברו והגיע למסקנה שהאיסור בחוק המתנות לא חל במקרה זה. וכך כתב היועץ:

"בהינתן הקשרים האישיים והיחסים הקרובים כפי שתוארו על ידי ראש הממשלה, אנו סבורים כי אין מקום לקבוע כי הטעם היחיד בגינו מוצעת

1 מכתבו של עו"ד עמיד חדד (ממשרד עורכי הדין וינרוט ושות') לעו"ד שלומית ברנע-פרגו, היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, מיום 18 במרץ 2018.

2 מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, מר אביחי מנדלבליט, למבקר המדינה, השופט (בדימוי) יוסף חיים שפירא, מיום 27 ביוני 2018.

3 וכן תקנות שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1980.

4 הגדרת "מתנה" שבסעיף 1 לחוק המתנות.

5 סעיף 2(א) לחוק המתנות.

המתנה לראש הממשלה היא היותו עובד הציבור. יתרה מכך, בנסיבות אלא לא ניתן אף לומר כי היותו של ראש הממשלה עובד ציבור מהווה הטעם הדומיננטי למתן הסיוע. זאת, על אף החזקה כי מתנות הניתנות לראש הממשלה ניתנות בקשר עם היותו עובד ציבור. נוכח האמור לעיל, נראה כי האיסור הקבוע בחוק המתנות אינו חל על קבלת המימון המוצע לראש הממשלה מבן דודו וחברו הקרוב⁶.

הכללים למניעת ניגוד עניינים – בהמשך, קבע היועץ, כי חרף היעדרו של איסור על קבלת המימון מכוח חוק המתנות, עדיין חל על ראש הממשלה איסור לקבל טובת הנאה, וזאת מכוח כלל 6(3)(א) לכללים למניעת ניגוד עניינים, שלפיו "שר לא יקבל שכר או טובת הנאה, זולת שכרו שמשלמת לו המדינה" (ההדגשה הוספה) (לפי כלל 1(10) לכללים למניעת ניגוד עניינים הגדרת "שר" כוללת גם את ראש הממשלה). בנוסף, ככל שחבר הממשלה מבקש לסטות מהכללים למניעת ניגוד עניינים, קובע כלל 19(א) כי עליו לקבל היתר אישי מהוועדה למתן היתרים לאי-קיום כלל מכללים אלו.

לאור כל האמור קבע היועץ כדלקמן:

"עמדתנו היא כי אף שחוק המתנות לא חל בנסיבות העניין, חל איסור על קבלת המימון המבוקש ועל ראש הממשלה להימנע מקבלתו. ככל שראש הממשלה מבקש לקבל את המימון על אף האיסור הקבוע בכללי אשר, עליו לפנות לוועדת ההיתרים לשם קבלת היתר⁷."

אחר הדברים הללו, ובהתאם להנחייתו של היועץ, פנו באי-כוחו של ראש הממשלה לוועדת ההיתרים בבקשה להתיר לראש הממשלה להסתייע בבן דודו ובחברו לצורך מימון הוצאותיו המשפטיות⁸. עם זאת, כבר במכתב הפנייה טענו, כי לשיטתם אין צורך בקבלת היתר, שכן ועדת ההיתרים אינה מוסמכת לדון בעניין זה⁹.

2. טענת חוסר הסמכות

ביום 19 ביולי 2018 התכנסה ועדת ההיתרים לדיון בהשתתפות באי-כוח ראש הממשלה. בדיון העלו ב"כ המבקש את טענת היעדר הסמכות שהועלתה במכתב הפנייה הראשוני לוועדה, ואף טענו והרחיבו לגביה בעל פה¹⁰.

לטענת ב"כ המבקש הביטוי "טובת הנאה" אכן קבוע בשני המקורות הנורמטיביים – חוק המתנות והכללים למניעת ניגוד עניינים. עם זאת, בקשר לביטוי "טובת הנאה" נקבעו במקורות הללו שני

6 מכתבו של היועץ למבקר, לעיל ה"ש 2, בסעיפים 7-8.

7 מכתבו של היועץ למבקר, לעיל ה"ש 2, בסעיף 10.

8 מכתבו של עו"ד עמית חדד (ממשרד עורכי הדין וינרוט ושות') לוועדת ההיתרים, מיום 2 ביולי 2018.

9 שם, בסעיף 8 למכתב.

10 בישיבה זו גם נדונה טענת פסלות שהעלה צד ג' (עו"ד שחר בן מאיר) כנגד חבר הוועדה פרופ' אביעד הכהן. לאחר הדיון בבקשת הפסילה החליט מבקר המדינה, כי עו"ד אביגדור רביד יכהן כחבר הוועדה שתידון בבקשת ראש הממשלה במקומו של פרופ' אביעד הכהן. בהמשך לכך, ביום 29 באוגוסט, העבירו באי-כוחו של ראש הממשלה את הסכמתם, שהוועדה בהרכבה החדש תקבל החלטה בעניין הסמכות על סמך פרוטוקול הדיון מיום 19 ביולי 2018.

איסורים שונים ומובדלים. חוק המתנות אוסר על השר באשר הוא עובד ציבור לקבל טובת הנאה שלא בתמורה (אלא אם קיבל עובד הציבור אישור לקבלה בהתאם לתקנות¹¹). מנגד, הכללים למניעת ניגוד עניינים חלים כאשר שר מקבל טובת הנאה בתמורה לעיסוק או פעולה. פרשנות זו, כך נטען, עולה מהקשרו של כלל 6(3) לכללים למניעת ניגוד עניינים, אשר אוסר על קבלת שכר והכנסות אחרות זולת שכרו של השר שמשלמת לו המדינה, ואשר אינו עוסק במתנות, קרי בקבלת טובות הנאה ללא תמורה.

תנא דמסייע לעמדתם הפנו ב"כ המבקש לשתי החלטות של הוועדה למתן היתרים. הראשונה, החלטה של הוועדה מיום 14 באפריל 2012, בקשר לבקשתו של סגן שר החינוך מוזס לקבל מימון זר לצורך השתתפותו בסיור במוסדות היהודיים בעיר קופנהגן. וכך קבעה הוועדה במקרה זה:

"היום הוגשה לנו תוכנית נסיעתו של סגן השר וממנה עולה שתכנית הביקור של סגן השר במוסדות היהודיים בקופנהגן איננה כרוכה בתמורה כלשהי מצידו. לכן מימון הנסיעה של סגן השר על ידי מוסדות הקהילה היהודית בקופנהגן הינו בבחינת מתנה לפי חוק שירות הציבור (מתנות). יש לפעול לפי אותו חוק. **ועדת ההיתרים אינה מוסמכת לכך**".

(ההדגשה הוספה)

השנייה, החלטה של הוועדה מיום 30 דצמבר 2015 (אשר נחתמה ביום 3 ינואר 2016), שעסקה בבקשה שהגיש השר ליצמן לקבל מימון מגורמים זרים לנסיעתו לכנס בחו"ל שבו היה מתוכנן לתת הרצאות. במקרה זה קבעה הוועדה כך:

"**בהקשר לשאלת הסמכות יובהר**, כי במידה והשר לא היה נותן תמורה (במקרה זה בדמות מתן ההרצאות) כנגד מימון הטיסות לצורך השתתפותו בכינוס, או אז היה מדובר במתנה אשר קבלתה דורשת את אישורה של ועדת המתנות, על פי חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979".

(ההדגשה הוספה)

3. הכרעה בשאלת הסמכות

אנו דוחים את הטענה בדבר חוסר הסמכות של הוועדה.

פרשנותם של ב"כ המבקש הוא ניסיון לקרוא את הביטוי "טובת הנאה" שבכללים למניעת ניגוד עניינים כרכיב שכר או תמורה בקשר לפעולה שעושה השר. טענה זו אינה מתיישבת עם לשון הכללים ועם תכליתם. הפרשנות שמציעים המבקשים היא פרשנות מצמצמת, בעוד תכלית הכללים היא רחבה ונועדה להגן על טוהר המידות. הכללים נועדו אכן להבטיח את ייחוד הכהונה וייחוד קבלת שכר מאוצר המדינה בלבד, אך גם למנוע מצב שבו שר מקבל טובת הנאה ללא תמורה מגורם

חיצוני, מצב העלול לגרום לניגוד עניינים - להשפיע על שיקול הדעת של השר או ליצור מראית עין לפגיעה כזו או לפגוע באמון הציבור. התכלית המרכזית במקרה כזה הוא מניעת חשש לניגוד עניינים והבטחת התקינות הציבורית, במטרה להבטיח את אמון הציבור.

וידגש, חוק המתנות חל על קבוצה מאוד רחבה של עובדי ציבור¹², לרבות שרים וסגני שרים (כולל ראש הממשלה). לעומת זאת קבוצת השרים וסגני השרים היא קבוצה "מוגדרת, רבת סמכויות ורבת השפעה, שנדרש לה גוף שיוכל ליישם הסדר מחמיר"¹³ וחלים עליה הסדרי בקרה מיוחדים המעוגנים בכללים למניעת ניגוד עניינים, שהם כללים ייחודיים שנוצרו עבור קבוצה זו העומדת בראש הפירמידה הביצועית¹⁴. תכליתם של הכללים הייחודיים להוסיף על שאר הדינים, ואכן, כך נקבע בכלל 2 לכללים למניעת ניגוד עניינים, שעניינו שמירת דינים: "כללים אלה יחולו נוסף על האמור בכל דין".

כפי שנציג להלן, עמדתנו זו אף באה לידי ביטוי בנוהל נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון גורמים חיצוניים (להלן: "**נוהל נסיעות שרים**")¹⁵. בעקבות דוח מבקר המדינה בנושא "משלחת מערכת הביטחון לסלון האווירי בפריז" (2009), פנה מבקר המדינה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה שיקבע כללים בכל הנוגע למימון נסיעות שרים לחו"ל שלא במימון ממשלתי. בשיח משותף עם משרד מבקר המדינה, נקבע בשנת 2010 על ידי היועץ משפטי לממשלה נוהל נסיעות שרים האמור, אשר נועד להסדיר את אופן קבלת ההיתר לקבלת מימון שאינו ממשלתי לנסיעה לחו"ל. נוהל נסיעות שרים קובע את דרך הפעולה המתחייבת בשלושה מצבים שונים¹⁶:

(א) כאשר שר נוסע לחו"ל במימון שאינו ממשלתי שלא במסגרת תפקידו, אך הטעם לקבלת המימון הינו היות השר עובד ציבור, הבקשה טעונה אישור בהתאם להליך הקבוע **בחוק**

המתנות ותקנות המתנות.

(ב) במקרה בו נסיעת השר ממומנת על ידי גורם שאינו ממשלתי, אך השר נותן תמורה עבור מימון זה (למשל הרצאה בחו"ל), אין מדובר במתנה אלא בטובת הנאה, או אז היתר לקבלת טובת הנאה צריך להינתן על ידי **הוועדה למתן היתרים שבמשרד מבקר המדינה**.

(ג) כאשר שר מקבל מימון לנסיעתו מגורם שאינו ממשלתי, אך ההזמנה הינה על בסיס אישי ולא באשר הוא עובד ציבור, מתנה זו איננה אסורה לפי חוק המתנות, ולפיכך על השר לקבל היתר לקבלת מימון זה **מהוועדה למתן היתרים שבמשרד מבקר המדינה**¹⁷.

¹² ראו הגדרה של "עובד ציבור" בסעיף 1 לחוק המתנות: "נושאי משרה או תפקיד מטעם המדינה, לרבות חייל כמשמעותו בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955", וכן בסעיף 4 לחוק המתנות: "בעלי משרות ותפקידים ברשויות מקומיות, במועצות דתיות, בקופות חולים ובבתי חולים ציבוריים". ההוראות של חוק המתנות חלות גם על גופים שונים מכוח חוקים ספציפיים, למשל: סעיף 32 לחוק בנק ישראל, התש"ע-2010, סעיף 31 לחוק רשות העתיקות, תשמ"ט-1989, סעיף 63 לחוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998 ועוד.

¹³ ראו טנה שפניץ **ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה** 531 (2013).

¹⁴ שם בעמ' 203, 285.

¹⁵ נוהל נסיעות שרים וסגני שרים לחו"ל במימון גורמים חיצוניים, משרד המשפטים, 9 פברואר 2010. מטעמי נוחות אנו מליטים את הנוהל להחלטה זו.

¹⁶ כך למשל, בהחלטה מס' 1/13 של הוועדה למתן היתרים מיום 7 בפברואר 2013 קיבל השר מרגי היתר לקבל מימון מסיעה לחתונת בנם של ידידיו בפריז.

¹⁷ כך למשל, בהחלטה מס' 1/13 של הוועדה למתן היתרים מיום 7 בפברואר 2013 קיבל השר מרגי היתר לקבל מימון מסיעה לחתונת בנם של ידידיו בפריז.

אף שנוהל נסיעות שרים עוסק בסוג אחד של מתנות – כאלו הקשורות למימון נסיעות לחו"ל – קשה לומר שניתן לאבחן בינו לבין סוגים אחרים של מתנות. **מכיוון שלא מצאנו טעם טוב לסטות מנוהל זה** אך הגיוני לקבוע שיש לראות בו קביעה פרשנית לגבי הדין הנוהג, לרבות בשאלת הסמכות, וזאת ביחס לכלל המתנות הניתנות לשרים וסגני שרים. לכן, לדעתנו, את שלושת המצבים הקבועים בנוהל היועץ ביחס לנסיעות שרים יש להבין באופן כללי כדלקמן, וכך אכן נהגה הוועדה הלכה למעשה לאורך השנים, בבקשות לקבל היתר לחריגה מכלל 6(א)(3) לכללים:

(1) טובת הנאה שניתנת לשר שלא בתמורה (הינו "מתנה"), אם היא ניתנת לו "באשר הוא עובד ציבור", הבקשה טעונה אישור בהתאם להליך הקבוע **בחוק המתנות ותקנות המתנות**.

(2) טובת הנאה שניתנת לשר בתמורה, איננה בגדר מתנה והיא תועבר ותיבחן על ידי **הוועדה למתן היתרים שבמשרד מבקר המדינה** בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים.

(3) טובת הנאה שלא בתמורה (הינו "מתנה") שניתנת לשר באופן אישי, **שלא** באשר הוא עובד ציבור, תדון בבקשה זו **בוועדה למתן היתרים שבמשרד מבקר המדינה** בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים.

המצב הקבוע בס"ק (3) שלעיל, שהוא זהה מבחינה מהותית למצב הקבוע בס"ק (ג) לנוהל נסיעות שרים, הוא כאמור המצב בענייננו ולגביו נתונה הסמכות לוועדה למתן היתרים שבמשרד מבקר המדינה בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים.

יודגש בעניין זה כי קיימת תמימות דעים לפיה מקובל לייחס משקל לעמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית המיישמת את הוראות הדין. מעבר לנדרש והגם שלדעתנו אין עמימות פרשנית בענייננו, כזכור קובעת ההלכה כי גם "מקום בו קיימת עמימות פרשנית, ולשון דבר החקיקה מאפשרת פרשנויות שונות, עשויה הפרשנות של הרשות המינהלית - ככל שהיא אינה סותרת את לשון ההוראה - להכריע את הכף"¹⁸. עמד על כך פרופ' יצחק זמיר בספרו הסמכות המינהלית¹⁹:

"... במתן הפירוש, בית המשפט אינו מתעלם מן הפירוש שנתנה הרשות המינהלית. הוא מביא בחשבון שהחוק הפקיד את הסמכות בידי הרשות והטיל עליה את האחריות להפעלת הסמכות. הוא מודע לכך שהרשות היא בעלת כישורים להפעלת הסמכות, לעתים אפילו בעלת מומחיות מיוחדת, והיא מתבססת על ניסיון מעשי. הוא מעריך את העובדה שהיא פועלת מתוך היכרות קרובה עם

¹⁸ ראו בעניין זה: רע"א 9778/16 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקה 33 ו-34 לפסק דינה של השופטת וילנר (ניתן ביום 31.5.2018).

¹⁹ יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית**, 223-224 (2010).

המצב בשטח, כדי לממש מדיניות שלטונית במסגרת המשאבים העומדים לרשותה. הוא מתחשב באפשרות שהפירוש המינהלי משקף את הפרקטיקה המינהלית, שיש בה כדי ליצור ציפייה לגיטימית ותחושת הסתמכות מצד האזרח. כל אלה יש בהם כדי להקנות משקל רב לדעתה של הרשות באשר לפירוש החוק המקנה לה את הסמכות".

בעניינינו, גם היועץ המשפטי לממשלה, שהוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת²⁰ שקבעה את הכללים הללו, כאמור סבור כי זו הפרשנות הנכונה של הכללים ומכאן הפנייתו את המבקשים לוועדה זו.

יצוין כי לאורך השנים הוגשו מספר בקשות לקבלת היתר לקבלת מתנות או תרומות (שאינן מימון נסיעה לחו"ל על ידי גורם שאיננו ממשלתי), ובהן בקשות למימון הוצאות משפטיות, ובאף אחת מהן לא הועלתה ולא נדונה טענה כנגד סמכותה של ועדת ההיתרים.

המבקשים כאמור הפנו לשתי החלטות קודמות שניתנו על-ידי הוועדה מהן עולה לטענתם כי הפרשנות הנכונה, גם לשיטת הוועדה, הנה שהכללים למניעת ניגוד עניינים, חלים רק כאשר שר או סגן שר מקבל טובת הנאה בתמורה לעיסוק או פעולה.

אנו סבורים כי החלטות אלה הוצאו מהקשרן וכי לא ניתן להסיק מסקנות אלה מהחלטות הוועדה הקודמות. נסביר: החלטה אחת כאמור נוגעת לקבלת מימון זר לצורך השתתפות סגן שר החינוך מוזס בסיור במוסדות היהודיים בעיר קופנהגן. במסגרת החלטה זו קבעה הוועדה כי מימון הנסיעה האמורה היא בבחינת מתנה **לפי חוק המתנות** ולכן הוועדה אינה מוסמכת לכך. ההחלטה השנייה עסקה בבקשה שהגיש השר ליצמן לקבל מימון מגורמים זרים לנסיעתו לכנס בחו"ל שבו היה מתוכנן לתת הרצאות. בהקשר זה העירה הוועדה כי במידה והשר לא היה נותן תמורה (במקרה זה בדמות מתן ההרצאות) כנגד מימון הטיסות לצורך השתתפותו בכינוס, או אז היה מדובר במתנה אשר קבלתה דורשת את אישורה של ועדת המתנות, **על פי חוק המתנות**.

שתי החלטות אלה, בהן הוועדה התייחסה למצבים של **מתן מתנה לעובד ציבור באשר הוא עובד ציבור**, תואמות את נוהל נסיעות שרים ואת הפרקטיקה הנוהגת לפיה, בקשה הנוגעת לטובת הנאה שניתנת לשר שלא בתמורה (היינו "מתנה"), **אם היא ניתנת לו "באשר הוא עובד ציבור"**, טעונה אישור בהתאם להליך הקבוע **בחוק המתנות ותקנות המתנות**.

²⁰ ראו בעניין זה בג"ץ 73/85 **סיעת 'כך' נ' יושב-ראש הכנסת**, לט(3) 141, 152 (1985): "סמכות הפירוש של החוק עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה, ופירושו שלו מחייב אותה פנימה".

לאור האמור לעיל נדחית בזו טענת חוסר הסמכות.

העתק ההחלטה נמסר למבקר המדינה.

דיון הוועדה בבקשת ראש הממשלה לגופה יתואם עם ב"כ המבקש.

ניתנה ביום ט' בחשוון תשע"ט (18 באוקטובר 2018).



עו"ד אביגדור רביד
חבר הוועדה



עו"ד נורית ישראלי
חברת הוועדה



ד"ר עוני חבש (שופט בדימוס)
יו"ר הוועדה