



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5604/19

בג"ץ 6061/19

בג"ץ 6651/19

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרת בבג"ץ 5604/19

ובבג"ץ 6651/19 :

התנועה לטוהר המידות

העותרת בבג"ץ 6061/19 :

התנועה למען איכות השלטון בישראל

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5604/19 :

1. חבר הכנסת בנימין נתניהו
2. היועצת המשפטית לממשלה
3. מבקר המדינה
4. הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003

המשיבים בבג"ץ 6061/19 :

1. חבר הכנסת בנימין נתניהו
2. הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003
3. מבקר המדינה
4. היועצת המשפטית לממשלה
5. היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
6. מנהל הכספים במשרד ראש הממשלה
7. נתן מיליקובסקי
8. ספנסר פרטרידג'

המשיבים בבג"ץ 6651/19 :

1. חבר הכנסת בנימין נתניהו
2. היועצת המשפטית לממשלה
3. מבקר המדינה
4. הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003
5. ספנסר פרטרידג'

התנגדות לעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט

תאריכי הישיבות :
 י"ז באייר התש"ף (11.5.2020)
 י"ב באב התשפ"א (21.7.2021)
 י"ב בתמוז התשפ"ב (11.7.2022)

בשם העותרת בבג"ץ 5604/19
 ובבג"ץ 6651/19 :
 עו"ד בעז ארד ; עו"ד עומר מקייס ;
 עו"ד אביה אלף

בשם העותרת בבג"ץ
 : 6061/19
 עו"ד תומר נאור ; עו"ד רותם בבלי דביר

בשם המשיב 1 בבג"ץ
 5604/19, בבג"ץ 6061/19
 ובבג"ץ 6651/19 :
 עו"ד יוסי כהן ; עו"ד מיכאל ראבילן

בשם המשיבים 3-4 בבג"ץ
 5604/19 ובבג"ץ 6651/19
 והמשיבים 2-3 בבג"ץ
 : 6061/19
 עו"ד אליה צונץ-קולר ; עו"ד אוריאל פרינץ ;
 עו"ד ישראל קליין

בשם המשיבה 2 בבג"ץ
 5604/19 ובבג"ץ 6651/19 ;
 והמשיבים 4-6 בבג"ץ
 : 6061/19
 עו"ד רן רוזנברג ; עו"ד שרון רוטשנקר

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

שלוש העתירות שלפנינו עניינן בדרישת העותרות כי חבר הכנסת בנימין נתניהו (להלן: ח"כ נתניהו) ישיב כספים שקיבלו הוא ורעייתו לצורך מימון הוצאותיהם המשפטיות בתקופת כהונתו כראש הממשלה: סכום של 300,000 דולר שקיבלו ח"כ נתניהו ורעייתו מבן דודו, מר נתן מיליקובסקי ז"ל (להלן: מיליקובסקי); וכן הלוואה שנטל ח"כ נתניהו ממר ספנסר פרטרידג' (להלן: פרטרידג').

1. המקורות הנורמטיביים העיקריים הרלוונטיים לדיון הם חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 (להלן: חוק המתנות או החוק); והכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, י"פ התשס"ג 5147, עמ' 1136 (להלן: כללי אשר או הכללים). סעיף 2(א) לחוק המתנות קובע "נתינה לעובד הציבור באשר הוא עובד הציבור מתנה – בין בישראל ובין בחוץ לארץ, בין שניתנה לו עצמו ובין שניתנה לבן זוגו החי עמו או לילדו הסמוך על שולחנו – ועובד הציבור לא סירב לקבלה ולא החזירה לנותנה לאלתר, תקום המתנה לקנין המדינה; ובמתנה שאין בה קנין חייב עובד הציבור לשלם לאוצר המדינה את שווייה" (ההדגשה הוספה). לעניין זה, "עובד ציבור" הוא מי ש"נושא משרה או תפקיד מטעם המדינה"; ואילו "מתנה" מוגדרת כ"הקניית נכס שלא בתמורה או מתן שירות או טובת הנאה אחרת שלא בתמורה" (סעיף 1 לחוק המתנות).

כללי אשר, שהם כללי אתיקה שאומצו בהחלטת ממשלה, מטילים חובות נוספות על שרים (לרבות ראש הממשלה) וסגני שרים, והם חלים גם כאשר חוק המתנות לא חל (כלל 2 לכללים קובע כי הם יחולו "בנוסף על האמור בכל דין"). כלל 6(3)(א) לכללי אשר – שהוא הכלל הרלוונטי בענייננו – קובע כי "שר לא יקבל שכר או טובת הנאה, זולת שכרו שמשלמת לו המדינה" (ההדגשה הוספה). בשונה מחוק המתנות, כלל זה אוסר, אפוא, גם על קבלת טובת הנאה שניתנו לשר ללא קשר להיותו עובד ציבור. פרק ד' לכללי אשר מסדיר את מינויה ואת אופן פעילותה של הוועדה למתן היתרים (להלן: ועדת ההיתרים או הוועדה), הממונה על ידי מבקר המדינה (להלן גם: המבקר) והמוסמכת לדון בבקשה לקבלת היתר לחריגה מההוראות הקבועות בכללי אשר. לפי כלל 19(ב) לכללי אשר, הוועדה רשאית לסרב ליתן היתר, לתתו או לתתו בתנאים "אם הדבר נראה לה מוצדק בנסיבות המקרה ותקין מבחינה ציבורית".

2. ביום 18.3.2018 פנה בא כוחו של ח"כ נתניהו, שכיחן אז כראש הממשלה, ליועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה (להלן: יועמ"ש רה"מ) בבקשה לבחון את האפשרות שח"כ נתניהו יסתייע במיליקובסקי ופרטרידג' לצורך מימון הוצאותיו המשפטיות, על רקע המלצת המשטרה להעמידו לדין. לאחר תהליך של בירור טיב הקשר בין ח"כ נתניהו ובין פרטרידג' ומיליקובסקי ולאחר בחינת הנושא על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, השיבה יועמ"ש רה"מ ביום 14.6.2018 לבא כוחו של ח"כ נתניהו, על דעת היועץ המשפטי לממשלה (להלן גם: היועץ או היועצת, לפי העניין), כי חוק המתנות אינו חל בנסיבות העניין, אך היות שהמימון המבוקש מהווה "טובת הנאה" כהגדרתה בסעיף 6(3)(א) לכללי אשר, על ח"כ נתניהו לפנות לוועדת ההיתרים כדי לקבל

היתר לקבלת הכספים. כשבועיים לאחר מכן, ביום 27.6.2018, העביר היועץ המשפטי לממשלה למבקר המדינה מכתב המפרט את טעמיו לקביעה כי אין תחולה לחוק המתנות בנסיבות העניין. במכתב האמור צוין כי אף שקיימת חזקה לפיה מתנות הניתנות לשרים ניתנות להם באשר הם עובדי ציבור, חזקה זו נסתרת ביחס לסיוע המבוקש ממיליקובסקי ופרטרידג' בשל היחסים האישיים ארוכי השנים בינם ובין ח"כ נתניהו.

3. ביום 29.11.2018 דחתה ועדת ההיתרים את בקשת ח"כ נתניהו לקבלת היתר למימון הוצאותיו המשפטיות (החלטה 3/2018; להלן: החלטת הוועדה מיום 29.11.2018). בהחלטה הובהר כי ככלל "[...] מימון הוצאות משפט איננו מסוג העניינים בהם מוצדק ליתן היתר אישי לחריגה מהכללים [...]" וכי נדרשות נסיבות ייחודיות וכבודות משקל לצורך סטייה מכלל זה, אשר לא הוצגו בפני הוועדה. בהחלטה צוין גם כי ח"כ נתניהו לא סיפק מענה לשאלות בסיסיות לרבות השאלה מהו הסכום שאותו הוא מבקש לגייס מהתורמים.

4. ביום 7.1.2019 פנה ח"כ נתניהו לוועדת ההיתרים ב"בקשה נוספת ומחודשת לקבלת סיוע במימון הוצאות הגנה". בבקשה צוין כי ח"כ נתניהו סבור שהחלטת הוועדה מיום 29.11.2018 ניתנה בהיעדר פירוט ונימוקים מספיקים ועל כן יש לראות בה מעין דחייה על הסף, להבדיל מדחיית הבקשה לגופה, על כל המשתמע מכך מבחינת מעשה בית דין. בעקבות הגשת הבקשה נשלח מכתב ליועץ המשפטי לממשלה מטעם היועץ המשפטי למבקר המדינה (להלן: יועמ"ש מבקר המדינה), ובו צוין, בין היתר, כי על פי הנטען בבקשת ח"כ נתניהו מיום 7.1.2019, הוא ורעייתו (להלן: גב' נתניהו) קיבלו ממיליקובסקי מענק בשווי כולל של 300,000 דולר בתקופה שבין חודש מרץ 2017 ומרץ 2018, לצורך ליווי משפטי של ח"כ נתניהו בחקירותיו וליווי רעייתו בפרשה המכונה "תיק המעונות" (להלן: המענק ממיליקובסקי), וזאת מבלי שנתבקש היתר לכך. בתשובתו מיום 4.2.2019 הבהיר עוזרו הבכיר של היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד גיל לימון (להלן: עו"ד לימון), כי על ח"כ נתניהו לקבל אישור בדיעבד מוועדת ההיתרים לסכום שקיבל ממיליקובסקי, וככל שהוועדה תסרב לדון בעניינו של ח"כ נתניהו מחדש או תסרב לאשר בדיעבד את קבלת המענק ממיליקובסקי, ח"כ נתניהו יידרש להשיב למיליקובסקי את הכספים. זאת, תוך שהובהר כי אין בעמדה האמורה כדי להצדיק את קבלת הכספים ללא היתר מראש מטעם הוועדה.

5. ביום 20.2.2019 דחתה ועדת ההיתרים את בקשתו החדשה של ח"כ נתניהו למימון הוצאותיו המשפטיות (החלטה 1/2019; להלן: החלטת הוועדה מיום 20.2.2019). הוועדה הבהירה כי בהתאם לאמור בכללי אשר, החלטה בדבר דחיית בקשה להיתר

לחריגה מהכללים היא סופית ולח"כ נתניהו "לא עומדת זכות לדיון חדש". ממילא, כך צוין, לא הוצגו נסיבות חדשות שיש בהן כדי להצדיק בחינה מחודשת של עניינו. מעבר לנדרש ולגופו של עניין הובהר כי שר נדרש למצות את יכולותיו ממשאביו והונו העצמי בטרם יבקש להסתייע בבעלי הון ועוד צוין כי מהצהרות ההון של ח"כ נתניהו עולה שהוא אדם אמיד, והיה עליו להוכיח כי מיצה את יכולותיו למימון עצמי בטרם יפנה לתרומות. באשר לטיב הקשר בין ח"כ נתניהו ותורמיו הפוטנציאליים, צוין כי פרטרידג' וח"כ נתניהו הכירו בשנת 1999 או 2000, ומשכך "לא מדובר בחברות משכבר הימים [...] אלא בחברות של שניים שבעת התגבשות הקשר היו איש השלטון ובעל הון. חזקה היא, שחברות כזו נוצרה על בסיס אינטרסים הדדיים". אשר למיליקובסקי, ציינה הוועדה כי הכללים לא מתייחסים לבן דוד כאל בן משפחה; וכי מעבר לקרבה משפחתית גרידא בין ח"כ נתניהו למיליקובסקי יש, או לפחות היו, גם יחסים עסקיים, הכוללים החזקות בשותפות ש"החזיקה בחלקים ניכרים מתאגיד תעשייתי העוסק בתוספי פלדה". הוועדה סיכמה אפוא כי "הדברים הם בעייתיים מן ההיבט הציבורי", וזאת גם אם הייתה סבורה כי יש מקום לאשר את הסיוע המבוקש לח"כ נתניהו.

לבסוף, באשר לסכום בשווי 300,000 דולר שכבר הוענק לח"כ נתניהו על ידי מיליקובסקי, ציינה הוועדה כי אי-הדיווח על כך מעורר קושי בשים לב לניסונו של ח"כ נתניהו בקבלת היתרים בעבר; וכן בשים לב לכך שלח"כ נתניהו נודע לכל המאוחר ביום 27.6.2018 (המועד שבו נשלח מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה), כי קבלת סכומים לצורך מימון הוצאות משפטיות מחויבות בקבלת היתר, וחרף כך הוא נמנע מדיווח על קבלת המענק ממיליקובסקי. הוועדה ציינה כי בהתאם להנחיית היועץ במכתב מטעם עוזרו מיום 4.2.2019, על ח"כ נתניהו להשיב את הסכומים האמורים ולהמציא אסמכתאות לכך.

6. בעקבות החלטה זו של ועדת ההיתרים, ולאחר שביום 28.2.2019 היועץ המשפטי לממשלה הודיע על הגשת כתב אישום נגד ח"כ נתניהו בכפוף לשימוע, הגיש ח"כ נתניהו עתירה לבית משפט זה נגד החלטת ועדת ההיתרים. בתום הדיון בעתירה ניתן פסק דין בהסכמת הצדדים, לפיו עניינו של ח"כ נתניהו יובא מחדש לפתחה של הוועדה, תינתן לו הזדמנות לטעון בפניה בעל-פה והוא ימסור כל פרט שיתבקש על ידה (בג"ץ 1820/19 ראש הממשלה נ' הוועדה למתן היתרים (18.3.2019)). ביום 24.6.2019 ניתנה החלטת ועדת ההיתרים, אשר דחתה בשלישית את בקשת ח"כ נתניהו לקבלת סיוע במימון הוצאותיו המשפטיות (החלטה 2/2019; להלן: החלטת ועדת ההיתרים מיום 24.6.2019). בהחלטה צוין כי ח"כ נתניהו לא נענה לבקשות הוועדה להשלים מידע ונתונים שהתבקשו, ועל כן בקשתו נדחתה באופן סופי. כמו כן הובהר כי החלטת הוועדה מיום

20.2.2019 באשר להשבת המענק ממיליקובסקי בעינה עומדת ועל כל הנוגעים בדבר להבטיח כי ח"כ נתניהו יפעל בהתאם לה בתוך זמן סביר.

7. ביני לביני, החל ח"כ נתניהו לנקוט צעדים לנטילת הלוואה מסחרית מפרטרידג' (להלן: ההלוואה מפרטרידג'). ביום 6.6.2019, פנה בא כוחו של ח"כ נתניהו למבקר המדינה וציין כי "לאור הדחיפות בקבלת הסיוע", ח"כ נתניהו מתכוון ללוות כספים מפרטרידג'. בפנייה צוין כי ההלוואה תהיה בסכום של עד 2 מיליון ש"ח לתקופה של 10 שנים; כי מדובר בהלוואה בתנאי שוק בריבית פריים פלוס; 1.5% וכי ההלוואה תדווח בהצהרות ההון התקופתיות שיוגשו למבקר המדינה. כן נטען כי בשונה מנטילת הלוואה מבנק שעלולה ליצור מראית עין של תלות, פרטרידג' הוא תושב חוץ שאין לו כל אינטרס כלכלי בישראל ונטילת הלוואה ממנו אינה מקימה חשש לניגוד עניינים. ביום 13.6.2019 השיב יועמ"ש מבקר המדינה, על דעת המבקר דאז, השופט (בדימ') יוסף שפירא, כי אין מניעה עקרונית לאפשר את נטילת ההלוואה ממר פרטרידג', ובלבד שיוכח בהתאם לפרטי ההלוואה כי היא אכן תינתן בתנאי שוק. זאת, כך צוין, להבדיל מקבלת הלוואה בתנאים מועדפים המהווה טובת הנאה שמחייבת פנייה לוועדת ההיתרים. כן צוין כי על היועץ המשפטי לממשלה לקבוע כי אין בקבלת ההלוואה חשש לניגוד עניינים, או לערוך עבור ח"כ נתניהו הסדר למניעת ניגוד עניינים בהקשר זה.

ביום 26.8.2019 הועברה לעיונו של מבקר המדינה הנכנס, מר מתניהו אנגלמן, טיוטת הסכם ההלוואה, ובסמוך לאחר מכן, ביום 2.9.2019, נשלח לבא כוחו של ח"כ נתניהו מכתב מטעם יועמ"ש המבקר ובו צוין כי קבלת ההלוואה בתנאים שפורטו אינה בגדר "הטבה" המחייבת פנייה לקבלת היתר מוועדת ההיתרים. במכתב צוין כי תקופת הפירעון של ההלוואה היא 5 שנים עם אופציה להארכה ל-10 שנים וכי הריבית תשולם מדי שנה. כמו כן, דרישת מבקר המדינה לבדיקת נושא ניגוד העניינים הועברה למשרד המשפטים, וביום 12.9.2019 נערכה עבור ח"כ נתניהו חוות דעת למניעת ניגוד עניינים על ידי היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לכלל 7 לכללי אשר. בחוות הדעת נקבע כי לא צפוי להתעורר חשש לניגוד עניינים בקבלת ההלוואה, וזאת בין היתר על רקע הבהרותיו של פרטרידג' כי אין לו עסקים בישראל (למעט זיקות מינוריות בתחום הבריאות), ובכפוף לכך שהצדדים יעדכנו את היועץ ככל שייודע להם על זיקות עסקיות רלוונטיות של פרטרידג' בעתיד. בו ביום כרת ח"כ נתניהו הסכם הלוואה עם מר פרטרידג' ובהמשך עשה שימוש בכספים שאותם קיבל לצורך מימון הגנתו המשפטית בהליך השימוע (פסקה 16 לתגובה המקדמית מטעם ח"כ נתניהו מיום 4.11.2019).

העתירות דנן וההתפתחויות לאחר הגשתן

8. בעקבות ההתפתחויות שפורטו לעיל הוגשו העתירות שלפנינו, שבהן דרשו העותרות, בין היתר, כי ח"כ נתניהו ישיב את הכספים שקיבל ממיליקובסקי; וכי ייקבע שמבקר המדינה לא היה מוסמך לאשר לח"כ נתניהו לקבל את ההלוואה ושיש להביא עניין זה בפני ועדת ההיתרים. שתיים מהעתירות הוגשו על ידי התנועה לטוהר המידות (בג"ץ 5604/19, עתירה שעניינה המענק ממיליקובסקי; ובג"ץ 6651/19, עתירה שעניינה ההלוואה מפרטרידג'). עתירה נוספת הוגשה על ידי התנועה למען איכות השלטון בישראל (בג"ץ 6061/19 שעוסקת במענק ממיליקובסקי ובהלוואה מפרטרידג' גם יחד).

9. ביני לביני, ביום 14.8.2019 פנה בא כוחו של ח"כ נתניהו ליועץ המשפטי לממשלה וביקש כי היועץ יאשר שח"כ נתניהו אינו נדרש להשיב את מלוא סכום המענק ממיליקובסקי בסך 300,000 דולר, אלא רק את הכספים ששימשו עבור הוצאותיו המשפטיות של ח"כ נתניהו עצמו, להבדיל מהוצאותיה של רעייתו. במסגרת זו צורף מכתבו של עו"ד יחיאל וינרוט שבו צוין כי בין השנים 2017-2018 העביר מיליקובסקי למשרד ד"ר י. וינרוט ושות' סכום של 110,000 ש"ח עבור "הליווי המשפטי של מר נתניהו" ואילו "יתר התשלומים שולמו עבור ייצוגה של גב' נתניהו". במענה מטעם עו"ד לימון ביום 22.10.2019, צוין כי בקשת ח"כ נתניהו מהווה בקשת הבהרה או תיקון של החלטת ועדת ההיתרים, ועל כן יש להפנותה לוועדה.

10. ביום 2.1.2020 הגיש ח"כ נתניהו בקשה נוספת – רביעית במספר – לקבלת היתר לסיוע במימון הוצאותיו המשפטיות, אשר נומקה בשינוי נסיבות בעקבות הודעת היועץ המשפטי לממשלה על החלטתו להגיש כתב אישום נגד ח"כ נתניהו בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים. באותה הבקשה התייחס ח"כ נתניהו גם למענק ממיליקובסקי, וביקש כי ועדת ההיתרים תבהיר שעליו להשיב רק כספים ששימשו אותו עצמו, אך לא כספים ששימשו את רעייתו למימון הוצאותיה המשפטיות.

ביום 25.2.2020 החליטה ועדת ההיתרים – שבינתיים התחלפו שלושת חבריה – כי נוכח שינוי הנסיבות, יתקיים דיון מחודש בבקשתו של ח"כ נתניהו, ומהחלטת הוועדה עולה כי הגורם היחיד שממנו ביקש ח"כ נתניהו לקבל את הסיוע הוא פרטרידג', וכי היקף הוצאות המשפט הצפויות עומד להערכת ח"כ נתניהו על 10 מיליון ש"ח לפחות (עתירה שהוגשה באותו השלב נגד החלטה זו נדחתה על הסף בבג"ץ 1884/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה למתן היתרים (23.4.2020), מן הטעם שטרם התקבלה החלטת הוועדה בבקשה לגופה).

11. דיון ראשון בעתירות דנן התקיים ביום 11.5.2020, ובמהלכו אישר בא כוחו של ח"כ נתניהו כי הסכומים שביקש לקבל מפרטרידג' ישמשו בין היתר להחזר ההלוואה שנטל ח"כ נתניהו מפרטרידג' עצמו (עמ' 19-20 לפרוטוקול הדיון). בעקבות הדיון ובהתאם להחלטתנו, הגישו המבקר וועדת ההיתרים הודעה מעדכנת בדבר הסוגיות העומדות לדיון בפני הוועדה, ובמסגרת זו צוין כי ביום 13.5.2020 דנה ועדת ההיתרים בבקשתו העדכנית של ח"כ נתניהו להסתייע בפרטרידג' לצורך מימון הוצאותיו המשפטיות. ביום 17.5.2020 פנתה הוועדה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לברר "האם אין בקבלת המימון משום חשש לניגוד עניינים", וכן לצורך קבלת חוות דעת עדכנית בהקשר זה לנוכח העובדה שפרטרידג' מופיע ברשימת עדי התביעה בכתב האישום שהוגש נגד ח"כ נתניהו. ביום 30.6.2020 השיב עו"ד לימון, כי בשים לב לסכום המימון החריג המבוקש על ידי ח"כ נתניהו, העומד על 10 מיליון ש"ח לפחות, ולנוכח אופי הקשר בינו ובין פרטרידג', לא ניתן לקבוע כי קבלת המימון אינה מתנה הניתנת לח"כ נתניהו באשר הוא עובד ציבור.

12. בעקבות עמדת היועץ המשפטי לממשלה הודיעה ועדת ההיתרים ביום 2.7.2020 לבאי כוחו של ח"כ נתניהו כי היות שהוועדה מכריעה אך ורק בבקשות מימון שהאיסור הקבוע בחוק המתנות אינו חל עליהן, הוועדה אינה יכולה לדון ולהכריע בבקשה לקבלת הסיוע מפרטרידג'. באותו יום התקבלה החלטה נפרדת של הוועדה (החלטה 2/2020) בנוגע לבקשת ח"כ נתניהו באשר להשבת המענק ממיליקובסקי (להלן: החלטת הוועדה מיום 2.7.2020), בה נקבע כדלקמן:

"לאור המפורט במכתבו של ד"ר יחיאל וינרוט אנו מקבלים את האמור בו בקשר עם התשלומים ועבור איזה ייצוג משפטי שולמו. גב' נתניהו איננה חברה ממשלה ועל כן כלל 6 ל'כללי אשר אינו חל עליה. לכן מצאנו כי על רוח"מ להחזיר סך של 110,000 ש"ח [...] אשר שימש ליעוץ וייצוג משפטי בעניינינו, למשלם."

עוד קבעה הוועדה כי "אישור בדבר השבת התשלום בסך 110,000 ש"ח [...] יועבר לעיון מבקר המדינה בתוך 30 יום ממועד מסירת החלטה זו לבאי כוח רוח"מ".

13. לאחר שהוגשו לבית המשפט הודעות מעדכנות בדבר התפתחויות אלה, קבענו ביום 2.8.2020 כי חלו שינויים המשליכים על התשתית העובדתית והמשפטית שביסוד העתירות, ואיפשרנו לעותרות להגיש עתירות מתוקנות. העותרות מיקדו את טענותיהן בעתירות המתוקנות בשלושה סעדים עיקריים: ראשית, השבת המענק ממיליקובסקי –

לרבות הכספים שיועדו לגב' נתניהו – בהיותם מתנה אסורה לפי חוק המתנות; שנית, וככל שייקבע כי חוק המתנות אינו חל ביחס למענק ממיליקובסקי – ביטול החלטת ועדת ההיתרים מס' 2/2020 מיום 2.7.2020, שבה נקבע כי ח"כ נתניהו אינו נדרש להשיב את כספי המענק שיועדו לרעייתו; ושלישית, ביטול החלטת מבקר המדינה הפוטרת את ח"כ נתניהו מקבלת היתר לקבלת ההלוואה מפרטרידג' וחיוכו בפנייה לוועדת ההיתרים לצורך אישור נטילת ההלוואה. התנועה לאיכות השלטון הוסיפה וביקשה להורות לח"כ נתניהו להציג את האסמכתאות בדבר השבת החלק במענק ממיליקובסקי שיועד למימון הגנתו המשפטית; וכן להורות ליועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה פלילית נגד ח"כ נתניהו בגין הסתרת מענק זה.

14. בתגובה המקדמית מטעמו התנגד ח"כ נתניהו למתן הסעדים המבוקשים על ידי העותרות. המבקר וועדת היתרים ציינו בתגובתם כי אין מקום למתן הסעדים הנוגעים להחלטותיהם, והוסיפו כי ביום 3.8.2020 הודיעו באי כוחו של ח"כ נתניהו שהוא השיב סכום של 30,000 דולר למיליקובסקי (המקביל לסכום של 110,000 ש"ח אשר שימשו למימון הוצאותיו המשפטיות), וצירף אסמכתאות בעניין זה.

מנגד, בתגובתו מיום 27.1.2021 טען היועץ המשפטי לממשלה כי יש לראות במענק ממיליקובסקי "מתנה" לפי סעיף 2(א) לחוק המתנות ומשכך על ח"כ נתניהו להשיבה במלואה, לרבות החלק שיועד לרעייתו. היועץ ציין כי אף שבמכתבו מיום 27.6.2018 למבקר המדינה הוא קבע שחוק המתנות אינו חל ביחס לקבלת סיוע ממיליקובסקי, בינתיים התגלו פרטים חדשים לגבי הקשר בין ח"כ נתניהו למיליקובסקי במסגרת בדיקת הפרשה המכונה "פרשת המניות", בדיקה שעיקרי מסקנותיה פורסמו במסמך מטעם היועץ בחודש אוקטובר 2020 (להלן: מסמך עיקרי הנימוקים בעניין פרשת המניות); להרחבה בעניין זה ראו: בג"ץ 3921/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (22.7.2021)). היועץ ציין כי בדיקת פרשה זו – שאומנם לא הובילה לחקירה פלילית – הצביעה על כך שבנוסף לקשר המשפחתי בין ח"כ נתניהו למיליקובסקי התקיימה בין השניים זיקה עסקית בהיקף לא מבוטל שאף השיאה לח"כ נתניהו רווחים משמעותיים וניתן להניח כי ראשיתם בטובת הנאה שקיבל ממיליקובסקי. היועץ קבע כי בכך יש כדי להצביע על העובדה שבמערכת היחסים בין מיליקובסקי לח"כ נתניהו "טמון מרכיב נוסף בצד המאפיינים המשפחתיים של סיוע בעת צורך". היועץ הוסיף וציין כי אף שח"כ נתניהו ומיליקובסקי טענו כי ראו בטובת הנאה האמורות המשך לנהוגו של אביו של מיליקובסקי לתת כספים לאביו של נתניהו, "על פי הראיות שנאספו, הסיוע הכספי ניתן לנתניהו אך לא לאחיו" (מסמך עיקרי הנימוקים בעניין פרשת המניות, בפסקה 5), ומיליקובסקי הסביר בהקשר זה כי הסיוע נועד להקל על ח"כ נתניהו

ו"לשחרר' אותו מדאגות כספיות בשעה שהוא ממלא תפקיד ציבורי חשוב" (שס). היועץ הטעים כי מכך עולה שגם לגישת מיליקובסקי, עצם כהונתו של ח"כ נתניהו בתפקיד ציבורי היוותה צידוק למתן סיוע כספי עבורו, ובשים לב למכלול הדברים ולמערכת היחסים הכלכלית האמורה, קבע היועץ כי לא ניתן עוד לומר שנסתרת החזקה הראשונית שלפיה ח"כ נתניהו קיבל את הכספים ממיליקובסקי באשר הוא עובד ציבור. מכאן נובע כי האיסור הקבוע בסעיף 2(א) לחוק המתנות חל, וממילא ועדת ההיתרים אינה מוסמכת להתיר את קבלת הסיוע, לרבות ביחס לחלק שיועד לכאורה לגב' נתניהו. זאת משום שסעיף 2(א) לחוק המתנות חל גם ביחס למתנות שניתנו לבן זוגו של עובד ציבור.

לעומת זאת, באשר להלוואה מפרטרידג' טען היועץ כי מדובר בסוגיה שהוצבה לפתחו של מבקר המדינה, וחזקה על המבקר כי קביעתו בעניין נשענה על בירור מקיף באשר לנסיבות הלוואה. כן הובהר כי מעורבות היועץ בהקשר זה לא נגעה לאישור הלוואה מפרטרידג', אלא בבחינת השאלה אם נטילת הלוואה מקימה ניגוד עניינים בהפעלת סמכויות שלטוניות מצד ח"כ נתניהו כראש הממשלה.

15. ביום 13.6.2021 הושבעה הממשלה ה-36 ומיום זה חדל ח"כ נתניהו לכהן כראש הממשלה. בעקבות דיון בעתירות המתקונות שהתקיים בפנינו ביום 21.7.2021, ניתן למחרת היום צו על תנאי המורה למשיבים – ח"כ נתניהו, היועץ המשפטי לממשלה, מבקר המדינה וועדת ההיתרים – לבוא וליתן טעם:

(א) מדוע לא ייקבע כי הסיוע שניתן לחבר הכנסת בנימין נתניהו [...] ולרעייתו על ידי מר נתן מיליקובסקי בסך 300,000 דולר [...] מהווה מתנה שניתנה לח"כ נתניהו באשר הוא עובד ציבור, ומשכך עליו להשיבה במלואה בהתאם להוראות חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979 [...].

(ב) ככל שחוק המתנות אינו חל ביחס לסיוע הכספי האמור, מדוע לא תבוטל החלטת הוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003 [...] מיום 2.7.2020, לפיה ח"כ נתניהו נדרש להשיב 110,000 ש"ח בלבד מתוך כספי הסיוע.

(ג) מדוע לא תבוטל קביעת מבקר המדינה לפיה ח"כ נתניהו אינו נדרש לפנות לוועדת ההיתרים לצורך קבלת הלוואה ממר ספנסר פרטרידג', וזאת בשל היעדר סמכותו לקבוע קביעה זו ולחלופין בשל היותה של הלוואה "טובת הנאה" לפי כלל 6(3)(א) לכללי אשר.

עוד נקבע כי במסגרת תצהירי התשובה יתייחסו המשיבים לשאלת זהות הגורם המוסמך להכריע מראש בדבר קיומה או אי-קיומה של סטייה מכללי אשר בנסיבות

קונקרטיות. כמו כן, התבקשו המשיבים להתייחס להשלכות – ככל שיש כאלה – הנובעות מן העובדה כי ח"כ נתניהו אינו מכהן כיום כחבר ממשלה, על איזה מן הסוגיות שפורטו בצו על תנאי. להשלמת הדברים יצוין כי למרבה הצער, ביום 28.7.2021, נפטר מר מיליקובסקי.

16. לאחר שהוגשו תצהירי התשובה ועיקרי הטיעון, קיימנו ביום 11.7.2022 דיון בהתנגדות לעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט, ובמהלכו שמענו את טענות הצדדים, שעיקריהן יפורטו להלן.

תמצית טענות הצדדים

17. העותרות טוענות כי יש להורות על השבת המענק ממיליקובסקי, לרבות החלק שיועד לגב' נתניהו, בהיותו "מתנה" אסורה כמשמעותה בסעיף 2 לחוק המתנות. לשיטת העותרות, החזקה לפיה טובת הנאה הניתנת לראש הממשלה ניתנת לו באשר הוא עובד ציבור, אינה נסתרת במקרה דנן לנוכח גובה המענק, טיב היחסים בין ח"כ נתניהו למיליקובסקי ומעמדו הציבורי הרם של ראש הממשלה, וכי במקרה זה אין נפקות לכך שח"כ נתניהו אינו מכהן עוד כראש הממשלה, משום שבמועד קבלת המתנה כיהן ח"כ נתניהו כראש הממשלה ומשום שממילא חוק המתנות חל על חברי כנסת.

העותרות סבורות כי אף אם ייקבע שחוק המתנות אינו חל בענייננו, בהחלטת ועדת ההיתרים מיום 2.7.2020 נפלו מספר פגמים המצדיקים את ביטולה, ובהם חוסר סמכות וחוסר סבירות קיצוני, שכן לא חל כל שינוי נסיבות מהותי אשר הצדיק את תיקון החלטת הוועדה מיום 20.2.2019; עוד נטען כי החלטה זו התקבלה ללא הנמקה וללא בסיס ראייתי מספק. לגופם של דברים, העותרות משיגות על קביעתה של הוועדה לפיה כלל 6(3)(א) לכללי אשר אינו חל על טובת הנאה הניתנת לבן-זוגו של שר. על כן נטען כי יש להורות על השבת מלוא סכום המענק, ולמצער כי יש להחזיר את הסוגיה לבחינה מחודשת על ידי ועדת ההיתרים.

באשר להלוואה מפרטרידג', מציינות העותרות כי קביעת מבקר המדינה לפיה ח"כ נתניהו אינו נדרש לפנות לוועדת ההיתרים, לוקה בחוסר סמכות, שכן סמכויותיו של המבקר ביחס לכללי אשר מתמצות בפיקוח אחר מילוי הכללים, והגורם היחיד המוסמך לקבוע מראש אם קיימת סטייה מכללי אשר הוא מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, בהיותו הפרשן המוסמך של הדין עבור הממשלה וחבריה. העותרות מוסיפות כי אף אם קביעת המבקר ניתנה בסמכות, מדובר בהחלטה בלתי סבירה, משום שההלוואה מהווה טובת

הנאה לפי כלל 6(3)(א) לכללי אשר, ובפרט משום שהיא ניתנה ללא כל כוונה להחזירה. לפיכך, נטען כי יש להעביר את העניין להכרעת ועדת ההיתרים.

18. היועצת המשפטית לממשלה (שהחלה לכהן בתפקידה לאחר הגשת כתב התשובה מטעם קודמה בתפקיד, אך טרם הדיון ביום 11.7.2022), סבורה כי המענק ממיליקובסקי מהווה מתנה שעל ח"כ נתניהו להשיבו במלואו בהתאם להוראות חוק המתנות. לשיטת היועצת, קיימת חזקה כי מתנות הניתנות לחברי ממשלה ניתנות להם באשר הם עובדי ציבור, והנטל לסתירת חזקה זו הולך ונהיה כבד יותר ככל שהמתנה חריגה יותר בהיקפה או באופייה. בענייננו, כך נטען, נטל זה אינו נסתר בשים לב לממצאי הבדיקה בעניין פרשת המניות, והפועל היוצא מכך הוא שיש להשיב את המענק ממיליקובסקי במלואו. ככל שייקבע שחוק המתנות אינו חל בנסיבות העניין, היועצת סבורה כי מן הראוי שוועדת ההיתרים תבחן מחדש, מבחינה מהותית, אם יש לראות את החלק מן המענק ממיליקובסקי שיועד לגב' נתניהו, כטובת הנאה שהוענקה בפועל לח"כ נתניהו עצמו, המחייבת קבלת היתר.

19. בהתייחסה להלוואה מפרטרידג' מציינת היועצת כי רק לאחר שניתן צו על תנאי בעתירות דנן נדרש לראשונה הייעוץ המשפטי לממשלה לבחינת טיבה של ההלוואה עצמה, בעוד שלפני כן התמקדה מעורבותו בסוגיית ניגוד העניינים שעלול להיווצר כתוצאה מנטילת ההלוואה. לשיטת היועצת המשפטית לממשלה, לא זו בלבד שההלוואה מהווה טובת הנאה, אלא שהיא הוענקה לח"כ נתניהו בהיותו עובד ציבור ועל כן עסקינן במתנה אסורה לפי חוק המתנות. היועצת מדגישה כי גם הלוואה שניתנת בתנאי שוק עשויה להיחשב כטובת הנאה, ובענייננו הדבר מתבטא בתנאי ההחזר הגמישים של ההלוואה וכן באפשרות שהיא לא תוחזר כלל, בהתחשב בכך שח"כ נתניהו ביקש לקבל היתר לקבלת מענק מפרטרידג' בסכום הגבוה מסכום ההלוואה, באופן המעיד על נכונותו של פרטרידג' להעביר את ההלוואה למסלול של מענק. היועצת הוסיפה כי קיים קושי בפיקוח על ההלוואה היות שכיום ח"כ נתניהו אינו מכהן כחבר ממשלה ואינו מחויב להגיש למבקר המדינה הצהרות הון שנתיות. לעמדת היועצת, בהינתן טיב מערכת היחסים בין פרטרידג' לח"כ נתניהו ולנוכח היקפה של ההלוואה, אין לומר כי נסתרת החזקה לפיה ההלוואה ניתנה לח"כ נתניהו באשר הוא עובד ציבור, ובנסיבות אלה חל סעיף 2 לחוק המתנות.

עם זאת, היועצת סבורה כי יש ליתן משקל לכך שההלוואה מפרטרידג' ניטלה תוך הסתמכות על עמדת מבקר המדינה, והדברים אף הובאו לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. בנסיבות אלה מוצע לקבוע, בהתאם לדוקטרינת התוצאה היחסית, כי ח"כ

נתניהו ישיב את ההלוואה במלואה בצירוף הריבית המוסכמת, בתוך 5 שנים ממועד ההלוואה, וזאת מבלי שתמומש אופציית הארכת ההלוואה ב-5 שנים נוספות. היועצת מעדכנת כי נציגיה באו בדברים עם נציגי המבקר, שהודיעו כי הוא נכון להמשיך את הפיקוח על החזר ההלוואה באותה מתכונת שהתקיימה בתקופת כהונתו כראש ממשלה.

בהקשר זה יצוין כי לאחר שהוגשה עמדת היועצת, ביקשו העותרות להצטרף למסקנתה בדבר תחולת חוק המתנות על ההלוואה מפרטרידג', והן סומכות את ידיהן על המתווה שהוצע על-ידי היועצת באשר לאופן החזרת הלוואה (עיקרי הטיעון מטעם העותרת בבג"ץ 5604/19 ו-6651/19, פסקאות 27 ו-37; עיקרי הטיעון מטעם העותרת בבג"ץ 6061/19, פסקאות 54, 69 ו-74; עמ' 21-23 לפרוטוקול הדיון מיום 11.7.2022).

20. באשר לשאלה הנוגעת לסמכותם של הגורמים הרלוונטיים שאליהם ניתן לפנות לצורך הכרעה בשאלת קיומה של סטייה מכללי אשר, היועצת מוסיפה ומציינת כי קיימים מספר גורמים שאליהם ניתן לפנות מראש לצורך הכרעה בשאלה זו – היועצת עצמה; מבקר המדינה, האמון על מילוי כללי אשר; וועדת ההיתרים, שרשאת להכריע כי פנייה אליה נעשתה שלא לצורך אם בנסיבות העניין נמצא כי לא מדובר בסטייה מכללי אשר.

21. ועדת ההיתרים טוענת כי ככל שייקבע שחוק המתנות אינו חל על המענק ממיליקובסקי, אין מקום להתערב בהחלטתה מיום 2.7.2020 בעניין מענק זה, שכן מדובר בהחלטה סבירה שהתקבלה לאחר שמיעת בא כוחו של ח"כ נתניהו ועיון במכתבו של עו"ד יחיאל וינרוט. הוועדה מציינת כי לא מדובר בהחלטה חדשה אלא בהבהרה של החלטותיה הקודמות, ומדגישה כי כלל 6(3)(א) לכללי אשר – שהוא הכלל הרלוונטי לענייננו, אינו חל על בני משפחה של שרים, וזאת להבדיל מכללים אחרים שנקבעו בכללי אשר.

22. מבקר המדינה סבור כי יש לדחות על הסף את החלק בעתירות המתייחס להלוואה מפרטרידג', שכן טענות העותרות בהקשר זה הועלו זמן רב לאחר שנודע להן על כוונת ח"כ נתניהו ליטול את ההלוואה, ושיהוי זה הביא לכדי מעשה עשוי משהסכם ההלוואה נחתם ומומש. לגופם של דברים טוען המבקר כי הקביעה בנוגע לתחולת חוק המתנות על ההלוואה מפרטרידג' מונחת לפתחה של היועצת המשפטית לממשלה, אך ככל שחוק המתנות אינו חל, המבקר הוא הגורם המוסמך לקבוע אם התנהגות מסוימת של שר מהווה סטייה מכללי אשר. זאת, לשיטתו, משום שכללי אשר מסמיכים את המבקר לבחון את מילוי הוראות הכללים ומשום שהמבקר הוא הגורם החשוף להצהרות ההון של השרים. המבקר מוסיף וטוען כי הקביעה לפיה ההלוואה מפרטרידג' אינה מהווה טובת הנאה,

היא קביעה סבירה שאין כל עילה להתערב בה. לטענתו, תנאי ההלוואה נבדקו ונמצא כי הם אינם חורגים מתנאי השוק, ומשהוסדרו ההיבטים הנוגעים לניגוד עניינים בתפקידו השלטוני של ח"כ נתניהו, אין בקבלת ההלוואה משום הפרה של כללי אשר. מכל מקום, בא כוח המבקר מבהיר כי אם יאומץ ההסדר המוצע על ידי היועצת המשפטית לממשלה, המבקר נכון להמשיך בפיקוח על ההלוואה במתכונת שבה נעשה הפיקוח בתקופת כהונת ח"כ נתניהו כראש הממשלה, וזאת אף אם תקופת ההלוואה תוארך ל-10 שנים.

23. ח"כ נתניהו טוען כי יש לדחות את עמדת היועצת לפיה חוק המתנות חל ביחס למענק ממיליקובסקי, שכן בינו ובין בן דודו נוצרו יחסים קרובים לפני עשרות שנים, ובן דודו סייע לו עוד בטרם הפך לאיש ציבור. בנסיבות אלה, כך ח"כ נתניהו, לא ברור כיצד עסקת מניות שהיועץ היה מודע לה מזה מספר שנים, משנה את טיב היחסים בינו ובין מיליקובסקי והופכת את המענק ממנו למתנה אסורה. ככל שחוק המתנות לא חל בעניין המענק ממיליקובסקי, סבור ח"כ נתניהו כי אין מקום להתערב בהחלטת ועדת ההיתרים מיום 2.7.2020, שהתקבלה כדין בהתאם לראיות שהוצגו בפני הוועדה.

אשר להלוואה מפרטרידג', ח"כ נתניהו מציין כי העותרות העלו את טענותיהן בהקשר זה בשיהוי ניכר וכי משעה שנעשה שימוש בכספי ההלוואה מדובר במעשה עשוי. לגופם של דברים טוען ח"כ נתניהו כי מדובר בהלוואה שקיבל ממי שהוא חברו הטוב מזה עשרות שנים וזאת לשם סיוע בהגנתו המשפטית, שלגביה קבע מבקר המדינה – שהינו הגורם המוסמך לכך – כי היא אינה מהווה טובת הנאה. ח"כ נתניהו מוסיף כי אין ממש בטענה החדשה שהציגה היועצת בכתב התשובה מטעמה – שהועלתה ללא כל שינוי במסכת העובדתית – לפיה חוק המתנות חל על הלוואה זו. ח"כ נתניהו מבהיר כי הוא אינו מתנגד להמשך הפיקוח של מבקר המדינה על השבת ההלוואה לתקופה של 10 שנים, ולשיטתו לא הוצג כל נימוק המסביר מדוע היועצת מסכימה כי המבקר יוסיף לפקח על ההלוואה למשך 5 שנים, אך מתנגדת להארכת תקופת ההלוואה ל-10 שנים. לבסוף טוען ח"כ נתניהו כי יש ליתן לעמדתם של היועץ ושל היועצת לאורך ההליכים בענייננו משקל מופחת בשים לב לניגוד עניינים שבין תפקידם הייעוצי ובין עמידתם בראשות התביעה הכללית, בהינתן שבעת הזו מתנהלים כנגד ח"כ נתניהו הליכים פליליים.

דיון והכרעה

24. בהינתן השינויים הלא מבוטלים בתשתית העובדתית וביריעת המחלוקת בין הצדדים שחלו במהלך הדיון בעתירות דנן, מצויות עתה במוקד הדיון שתי סוגיות עיקריות: המענק ממיליקובסקי בסך 300,000 דולר, שהועבר לח"כ נתניהו ולרעייתו בין

השנים 2017-2018; והכספים שלוהו ח"כ נתניהו מפרטרידג', בסכום של עד 2 מיליון ש"ח, בהתאם להסכם שנכרת ביניהם בחודש ספטמבר 2019. בטרם אדרש לסוגיות אלה, אבקש להרחיב את היריעה ביחס למקורות הנורמטיביים, אשר נטען כי הם רלוונטיים לענייננו – חוק המתנות וכללי אשר.

חוק המתנות

25. חוק המתנות נחקק בשלהי שנות השבעים של המאה ה-20 על רקע התופעה של הענקת מתנות לעובדי ציבור, שהשתרשה בשירות הציבורי באותה תקופה (דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 51 (1998); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 630 (מהדורה שנייה, 2010) (להלן: זמיר); ראו גם: דפנה ברק-ארז "המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" משפטים לז 667, 680 (התשס"ז)). בשונה מעבירת השוחד הקבועה בסעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ומעגנת את האיסור בדבר קבלת טובות הנאה על ידי עובד ציבור בעד פעולות הקשורות בתפקידו, קרי – "[...] עסקת quid pro quo (דבר תמורת דבר) שעניינה בקשר הפסול שבין טובת הנאה שניתנה לעובד ציבור לבין הטיית שיקול דעתו" (ע"פ 8618/19 מדינת ישראל נ' מילר, פסקה 9 (12.7.2022) (להלן: עניין מילר)) – חוק המתנות מתייחס לקשת רחבה יותר של מצבים ונוגע גם למתנות שניתנות לעובד הציבור שלא בעד מעשה או מחדל הקשורים במילוי תפקידו, אך כאלה שהמניע לנתינתן הוא עצם היותו של מקבל המתנה עובד ציבור (ע"פ 8573/96 מרדו נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, 514-515 (1997)). לדוגמא, מתנה שמעניק גורם רשמי ממדינה אחרת המבקר בישראל, למקבילו הישראלי המארח אותו. ואכן, במעמד אישור הצעת החוק בקריאה שלישית הסביר יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה) דאז, ח"כ דוד גלס, כי החוק מתייחס למצבים שבהם "כוונות נותני השיטהורות, אך המתנה, בכל זאת, לא ניתנה לפלוני כאדם פרטי אלא בנושא משרה", באופן שעלול ליצור רושם ציבורי של פגיעה בטוהר המידות אם נושא המשרה ייקח את השי לעצמו (ד"כ 24.10.1979, 111).

במהלך הדיונים בכנסת על הצעת החוק צוין כי מטרתו היא "לחזק את האמצעים לשמירת טוהר המידות של עובדי הציבור", תוך קביעת נורמות אחידות ביחס לכלל עובדי הציבור (פרוטוקול ישיבה מס' 53 של ועדת החוקה, הכנסת ה-9, 11 (13.3.1978)); פרוטוקול ישיבה מס' 59 של ועדת החוקה, הכנסת ה-9, 7 (3.4.1978) (להלן: פרוטוקול ועדת החוקה מיום 3.4.1978)). על תכליתו של חוק המתנות עמד המשנה לנשיא א' ברק:

"[...] תכליתו של חוק המתנות היא להבטיח טוהר מידות בשירות הציבור. הוא נועד לחזק את אמון הציבור ברשויות השלטון. הוא מכוון למנוע תחושה בציבור שעובד הציבור מקבל את שאינו 'מגיע לו'. הוא בא להקדים תקופה למכה ולשלול רינונים כי המתנה נועדה להשפיע על שיקול-דעתו של עובד הציבור, ושהיא באה לא רק באשר הוא עובד ציבור אלא בעד פעולה הקשורה בתפקידו. ביסוד חוק המתנות מונח הרצון לקבוע כללי התנהגות של עובדי ציבור, שהם רחבים יותר מאלה המכוסים על-ידי עבירת השוחד או הפרת האמונים. מטרתו של חוק המתנות להסדיר קבלת מתנות הניתנות לעובדי ציבור באשר הם עובדי ציבור, בין שהמתנה הינה בעד פעולה הקשורה בתפקידם ובין שהיא אינה קשורה בו [...]" (בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 790 (1994) (להלן: עניין סויסא)).

26. ההוראה המרכזית בחוק המתנות מעוגנת, כאמור, בסעיף 2(א), הקובע:

"ניתנה לעובד הציבור באשר הוא עובד הציבור מתנה – בין בישראל ובין בחוץ לארץ, בין שניתנה לו עצמו ובין שניתנה לבן זוגו החי עמו או לילדו הסמוך על שולחנו – ועובד הציבור לא סירב לקבלה ולא החזירה לנותנה לאלתר, תקום המתנה לקנין המדינה; ובמתנה שאין בה קנין חייב עובד הציבור לשלם לאוצר המדינה את שוויה".

"מתנה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק כ"הקניית נכס שלא בתמורה או מתן שירות או טובת הנאה אחרת שלא בתמורה". בפסיקה הובהר כי מדובר בהגדרה רחבה החלה על כל טובת הנאה – חפצית ושאינה חפצית, ובלבד שטובת ההנאה ניתנה שלא בתמורה (עניין סויסא, בעמ' 790-791; ראו גם: בג"ץ 4928/20 אם תרצו – ציונות להיות או לחדול נ' שר המשפטים, פסקאות 7-8 (2.6.2021) (להלן: עניין אם תרצו); מרדכי ראבילו חוק המתנה, תשכ"ח-1968 – פירוש לחוקי החוזים מיסודו של ג' טדסקי 152 (התשנ"ז)). עם זאת מתנות מסוימות מוחרגות מתחולת החוק ובהן: מתנה קטנת ערך וסבירה שניתנה לפי הנהוג בנסיבות העניין; מתנה מחבריו לעבודה של עובד הציבור; ופרס שהוענק לעובד על הישגיו בנסיבות מסוימות (סעיף 2(ב) לחוק).

27. היסוד השני המופיע בהוראת סעיף 2(א) לחוק, נוגע לזהותו של מקבל המתנה ואף הוא מוגדר באופן רחב. כך, "עובד ציבור" מוגדר בסעיף 1 לחוק כ"נושא משרה או תפקיד מטעם המדינה, לרבות חייל כמשמעותו בחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955". כלומר, החוק נועד לחול על עובדי מדינה, שוטרים, סוהרים וחיילים וכן על חברי

ממשלה, חברי כנסת וכיוצא באלה (ראו דבריו של שר המשפטים שמואל תמיר במליאת הכנסת: ד"כ 20.2.1978, 1706; ראו גם: יצחק אליאסוף "עובדי הציבור בישראל" עבודה, חברה ומשפט יא 59, 62 (התשס"ו)). כמו כן, החוק חל על בעלי משרות ותפקידים ברשויות מקומיות, מועצות דתיות, קופות חולים ובתי חולים ציבוריים וכן על בעלי תפקידים בגופים שהוקמו בחוק וחברות ממשלתיות (סעיף 4 לחוק; צו שירות הציבור (מתנות) (החלת החוק על עובדים ציבוריים אחרים), התשמ"ז-1987). החוק אף מוסיף ויוצר זהות בין מתנה שניתנה לעובד הציבור עצמו למתנה שניתנה לבן משפחתו – המוגדר בחוק כבן זוגו החי עמו או ילדו הסמוך על שולחנו.

28. הטעם שבגיננו ניתנה המתנה הוא היסוד השלישי בהוראת סעיף 2(א) לחוק והוא נוגע למתנה שניתנה לעובד הציבור "באשר הוא עובד ציבור". העמדה שהוצגה מטעם היועצת המשפטית לממשלה בהליכים דנן היא שקיימת חזקה הניתנת לסתירה לפיה מתנות הניתנות לחברי ממשלה ניתנות להם באשר הם עובדי ציבור. חזקה זו אין לה עיגון בהוראות חוק המתנות אשר אף לא מבחין בין חברי ממשלה לעובדי ומשרתי ציבור אחרים. החזקה המוצעת אין לה עיגון גם בפסיקה אשר קבעה מבחן אחר לבחינת הטעם שבגיננו ניתנה המתנה. על פי המבחן שנקבע בפסיקה יש לבדוק האם היותו של מקבל המתנה עובד ציבור הוא הטעם היחיד או למצער הטעם הדומיננטי להענקת טובת ההנאה (עניין סויסא, בעמ' 791). מטבע הדברים, יש לבחון את הדבר בהתאם למכלול נסיבות העניין, ומבלי למצות את כלל השיקולים הרלוונטיים, יש לבחון בכל מקרה את טיב הקשר בין נותן המתנה למקבלה; יכולת ההשפעה של עובד הציבור על ענייניו של נותן המתנה; שווי המתנה; ובכירות מעמדו של עובד הציבור. בהקשר אחרון זה יודגש כי חוק המתנות מתייחס, כאמור, לכלל עובדי הציבור ללא הבחנה ביניהם, אך כבר נפסק כי "ככל שגבוה יותר וחשוב יותר מעמדו של בעל התפקיד הממלכתי, כך חייבת לגבור אחריותו לתקינות מעשי המינהל למניעת השחתת המידות" (ע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה(1) 418, 434 (1990)).

29. שלוש הן התוצאות הנורמטיביות החלות ככל שאכן מדובר במתנה שניתנה לעובד הציבור באשר הוא עובד ציבור, ולא חלים עליה החריגים המנויים בסעיף 2(ב) לחוק: (1) המתנה הופכת לקניין המדינה ובמתנה שאין בה קניין נדרש עובד הציבור לשלם את שווייה (סעיף 2(א) לחוק); (2) עובד הציבור חייב להודיע על קבלת המתנה (סעיף 3(א) לחוק); (3) עובד אשר ביודעין אינו מקיים את חובת ההודעה עובר עבירה פלילית שהעונש עליה הוא קנס (סעיף 3(ב) לחוק; וראו: עניין סויסא, בעמ' 771). כלומר, עצם קבלת המתנה אינה מהווה עבירה הפלילית, אלא ההפרה ביודעין של חובת הדיווח על קבלתה.

30. הקניית המתנה לקניין המדינה נועדה "[...] לנטרל את התמריץ של עובד הציבור לקבל מתנות אישיות, שעלול לגרום לו לקבל החלטות לא ענייניות תוך מעילה בתפקידו הציבורי" וכן להחליש את התמריץ של נותן טובת הנאה שיודע כי עובד הציבור לא ייחנה ממנה ממילא (עניין אם תרצו, בפסקה 7; טנה שפניץ ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה 191, 285 (2013) (להלן: שפניץ)). יצוין כי בשנת 2001 תוקן החוק כך שכיום עובד הציבור רשאי בתנאים מסוימים לבקש היתר להקנות לו מתנה שקיבל, בכפוף לתשלום לאוצר המדינה (סעיף 2(א1) לחוק; ותקנות שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1980 (להלן: תקנות המתנות)).

כללי אשר

31. לצד חוק המתנות, שהוראותיו חלות כאמור ביחס לכל עובד ציבור, קיימים כללים ספציפיים בנוגע לקבלת מתנות וטובות הנאה על ידי סוגים מסוימים של עובדי ציבור (ראו למשל: ביחס לעובדי מדינה, פרק 42.7 לתקשי"ר; וביחס לחברי כנסת, החלטת ועדת האתיקה של הכנסת בעניין "קבלת מתנות וטובות הנאה בידי חברי כנסת" (12.2.2002) (להלן: החלטת ועדת האתיקה של הכנסת בעניין מתנות)). בכל הנוגע לחברי ממשלה, הכללים הרלוונטיים מעוגנים בכללי אשר. כללים אלה התקבלו בהחלטת ממשלה בשנת 1977 בעקבות המלצות הוועדה הציבורית בראשות השופט שלמה אשר ז"ל, והם תוקנו בהחלטת ממשלה מיום 28.11.2002 ופורסמו בנוסחם המתוקן ביום 16.1.2003 (י"פ התשס"ג 5147, עמ' 1136). כללי אשר לא אומצו מעולם בחקיקה ראשית או בחקיקת משנה, וכבר נפסק כי "מעמדם אינו של חיקוק, ותוקפם הוא של כללי אתיקה" (ע"פ 8080/12 מדינת ישראל נ' אולמרט, פסקה 126 לפסק דינו של השופט ט' ג'ובראן והאסמכתאות שם (28.9.2016) (להלן: עניין אולמרט); ראו גם: בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 22-23 לפסק דיני (25.3.2021) (להלן: עניין הסדר ניגוד העניינים)).

בספרות צוין כי כללי אשר יוצאים מתוך הנחה כי קבוצת השרים וסגני השרים היא "קבוצה מוגדרת, רבת סמכויות ורבת השפעה" שיש להחיל לגביה "הסדר מחמיר" (שפניץ, בעמ' 531). ואכן, בכל הנוגע לקבלת טובות הנאה חל על שרים וסגני שרים כלל מחמיר יותר מזה שבחוק המתנות. כך נקבע בכלל 6(3)(א) לכללי אשר כי "שר לא יקבל שכר או טובת הנאה, זולת שכרו שמשלמת לו המדינה". כלל זה אוסר על השרים לקבל שכר או טובת הנאה ללא קשר לטעם שבגיננו ניתנו, כלומר, גם אם ניתנו לו שלא באשר הוא שר, ולרבות טובות הנאה שניתנו בתמורה. עם זאת, לצד כלל מחמיר זה עומדת

לחבר בממשלה האפשרות לפנות לוועדת ההיתרים לצורך קבלת היתר אישי לחריגה מן הכלל. הוועדה – שמורכבת משלושה חברים ומתמנה על ידי מבקר המדינה לתקופה של שנתיים – רשאית להעניק את ההיתר או להעניקו בכפוף לתנאים, "אם הדבר נראה לה מוצדק בנסיבות העניין ותקין מבחינה ציבורית" (כללים 18-19 לכללי אשר).

32. לסיכום הדברים ניתן לומר שכאשר מוענקת לחבר ממשלה טובת הנאה יש לבחון ראשית האם טובת ההנאה מהווה מתנה שחל לגביה האיסור הקבוע בסעיף 2(א) לחוק המתנות, דהיינו – האם מדובר בטובת הנאה שניתנה ללא תמורה לעובד הציבור או לבן זוגו שחי עמו או ילדו הסמוך על שולחנו, באשר הוא עובד ציבור. ככל שסעיף 2(א) לחוק המתנות אינו חל ביחס לטובת ההנאה שבה מדובר, כי אז יש להוסיף ולבחון האם ניתן היתר מתאים לקבלת טובת ההנאה על ידי ועדת ההיתרים, בהתאם לכללי אשר.

משהונחה התשתית הנורמטיבית הצריכה לענייננו, אפנה עתה לבחינת המענק ממיליקובסקי וההלוואה מפרטרידג'.

המענק ממיליקובסקי

33. דומה כי אין מחלוקת שהמענק ממיליקובסקי, אשר ניתן בתקופה שבה כיהן ח"כ נתניהו כראש הממשלה, מהווה טובת הנאה שלא בתמורה שניתנה לעובד ציבור. המחלוקת בין הצדדים ביחס לתחולת חוק המתנות מתמקדת בשאלה האם המענק ניתן לח"כ נתניהו "באשר הוא עובד ציבור".

המבחן הרלוונטי לעניין זה, שנקבע בעניין סויסא הוא – האם נוכח מכלול נסיבות העניין ניתן לומר כי הטעם הבלעדי או הדומיננטי למתן המענק היה היותו של ח"כ נתניהו עובד ציבור.

טענתו העיקרית של ח"כ נתניהו בהקשר זה היא כי המענק ממיליקובסקי ניתן לו בשל יחסיהם הקרובים כבני דודים, אשר התאפיינו בכך שמיליקובסקי סייע לו מעת לעת לאורך השנים ועוד בטרם שח"כ נתניהו הפך לאיש ציבור. היועץ המשפטי לממשלה היה מודע ליחסי הקרבה הללו ואף ציין במכתבו מיום 27.6.2018 כי ח"כ נתניהו ומיליקובסקי מקיימים יחסים קרובים במשך עשורים רבים וכי נהגו להיפגש מדי מספר חודשים בחיק משפחותיהם ולקיים שיחות טלפוניות מעת לעת. בשים לב לכך, קבע היועץ בשעתו כי חוק המתנות אינו חל ביחס לקבלת סיוע ממיליקובסקי למימון ההוצאות המשפטיות של ח"כ נתניהו. חוות דעת זו ניתנה ביחס לבקשת ח"כ נתניהו לקבל סיוע ממיליקובסקי,

והוא לא שינה ממנה גם לאחר שהתברר ליועץ כי ח"כ נתניהו כבר קיבל למעשה סיוע כזה ממיליקובסקי. זאת, עד שנתגלו לו עובדות נוספות ביחס לקשר בין השניים אגב בחינת פרשת המניות.

34. אכן, כאשר בן משפחתו של עובד הציבור או חברו הקרוב מעניק לו מתנה, בהחלט ייתכן כי המניע לכך הוא מערכת היחסים האישית בין הצדדים וכי אין לכך קשר לתפקידו של מקבל המתנה כעובד ציבור. במסגרת הדיונים בכנסת בנוגע להצעת חוק המתנות אף הובהר כי "איננו רוצים להוציא את עובד הציבור מתוך מכלול החיים החברתיים [...]", וכי על דרך הכלל מתנות מבני משפחה וחברים קרובים לא יבואו בגדר האיסור הקבוע בסעיף 2(א) לחוק (ראו: דבריו של ח"כ גדעון האוזנר בפרוטוקול ועדת החוקה מיום 3.4.1978, בעמ' 3; דבריו של שר המשפטים שמואל תמיר: ד"כ 1.3.1978, 1867-1868; פרוטוקול ישיבה מס' 57 של ועדת החוקה, הכנסת ה-9, 4 (27.3.1978)). עם זאת, החוק אינו מתמקד בסוג הקשר בין נותן המתנה למקבלה, אלא בטעם למתן המתנה. על כן, גם כאשר המתנה ניתנה על ידי קרוב משפחה, לא ניתן להסתפק בנתון זה אלא יש להוסיף ולבחון, בהתבסס על מכלול הנסיבות הרלוונטיות, האם אכן מדובר במתנה שניתנה בשל יחסים אישיים-משפחתיים או שמא תפקידו של עובד הציבור היה המניע הדומיננטי לכך (השוו: ע"פ 4148/96 מדינת ישראל נ' גנות, פ"ד נ(5) 367, 377 (1996)).

35. לאחר שבחנתי את ההיבטים השונים הנוגעים למתן המענק ממיליקובסקי אני סבורה כי אלה מלמדים שהיותו של ח"כ נתניהו עובד ציבור היוותה הטעם הדומיננטי לנתינתו וזאת מן הטעמים שאפרט להלן.

36. ראשית, בכל הנוגע לאופי היחסים בין ח"כ נתניהו למיליקובסקי, ועדת ההיתרים ציינה כי לא מדובר בקרבה משפחתית מהמעגל הראשון או בנסיבות של ניהול משק בית משותף וקרבה המאופיינת בשיתוף הדדי בהון המשפחתי (ראו: עמ' 2 להחלטת ועדת ההיתרים מיום 29.11.2018; וראו והשוו בהקשר זה הגדרת "בן משפחה" של שר בסעיף 1(1) לכללי אשר, והגדרת "בן משפחה" בסעיף 14 להחלטת ועדת האתיקה של הכנסת בעניין "גיוס תרומות לצורך רפואי או למימון הוצאות משפטיות" (16.7.2018) (להלן: החלטת ועדת האתיקה בעניין מימון הוצאות משפטיות), שאינה נוגעת לענייננו משום שהיא אינה חלה על חברי ממשלה (שס, בסעיף 17)). ועדת ההיתרים הוסיפה וקבעה כממצא עובדתי כי בין מיליקובסקי לח"כ נתניהו "יש או לפחות היו גם יחסים עסקיים מעבר לקרבה משפחתית גרידא". זאת בהתבסס, בין היתר, על החזקות משותפות בשותפות שהחזיקה חלקים ניכרים מתאגיד העוסק בתוספי פלדה (עמ' 7 להחלטת הוועדה מיום

20.2.2019). בהחלטה נוספת של הוועדה היא שבה וציינה כי בין מיליקובסקי לח"כ נתניהו "התקיים קשר עסקי ולא קשר משפחתי בלבד כפי שהוצג ע"י באי כוח המבקש" וכי "מאז התפרסמו ברבים אף מפי המבקש עצמו פרטים נוספים לגבי קשר עסקי זה שלא בא זכרם בפניות המבקש לוועדה" (עמ' 4 להחלטת הוועדה מיום 24.6.2019). בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי ליחסים בין ח"כ נתניהו ומיליקובסקי היה היבט משפחתי בלבד.

לכך יש להוסיף כי במסמך עיקרי הנימוקים בעניין פרשת המניות צוין כי על פי הראיות שנאספו הסיוע הכספי שנהג מיליקובסקי להעניק לח"כ נתניהו נועד "לשחרר" אותו מדאגות כספיות בשעה שהוא ממלא תפקיד ציבורי חשוב" (פסקה 5 למסמך). בדברים אלה יש כדי לתמוך במסקנה כי המענק ממיליקובסקי – שנועד לסייע לח"כ נתניהו ולרעייתו להתמודד עם הליכים פליליים – נועד בראש ובראשונה להקל עליו במילוי תפקידו הציבורי.

37. שנית, יש להתייחס למעמדו של עובד הציבור – ח"כ נתניהו כיהן כאמור בתפקיד ראש הממשלה בתקופה שבה התקבל המענק ממיליקובסקי. לראש הממשלה מעמד מיוחד כמי שמעצב את הרכב הממשלה ואת חלוקת התפקידים בה וכן מנווט את פעילותה ואת יעדיה העיקריים (בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 461 (2004)). יש ליתן אפוא משקל משמעותי למעמד הרם וליכולת ההשפעה הנלווים לתפקיד ראש הממשלה.

38. שלישית, יש לעמוד על שוויה של המתנה ומהותה. בענייננו מדובר כאמור בטובת הנאה בשווי כולל של 300,000 דולר (כמיליון שקלים), ולא במתנה קטנת ערך שקרובי משפחה נוהגים להעניק זה לזה כעניין שבשגרה, והכספים ניתנו לשם התמודדות ח"כ נתניהו ורעייתו עם ההליכים הפליליים בעניינם. בהקשר זה כבר צוין כי כאשר "האינטרס העומד על הפרק הוא אינטרס אישי הנוגע לקיומו של משפט פלילי [...] עשויות להיות לו השלכות מרחיקות לכת על שמו הטוב של אדם ועל חירותו, ובמקרים [...] הנוגעים למי שנושא בתפקיד ציבורי, עומד על כף המאזניים גם כל עולמו של הנאשם כאיש ציבור" (עניין הסדר ניגוד העניינים, בפסקה 37 לפסק דיני). לפיכך, קיים חשש שהסתייעות של עובד הציבור בתרומה בסכום ניכר מאדם ספציפי לצורך הגנה על אינטרסים אישיים כה חיוניים מבחינתו, תיצור, ולו למראית עין, תלות באותו אדם. ניתן להניח כי זהו גם ההיגיון העומד מאחורי קביעת ועדת האתיקה של הכנסת כי חבר כנסת יהיה רשאי לקבל מתורם בודד תרומות בשווי כולל שאינו עולה על 5,000 ש"ח (סעיף 4 להחלטת ועדת האתיקה בעניין מימון הוצאות משפטיות, שכאמור אינה חלה ביחס לחברי ממשלה). אכן, בכך מוטלת על עובד ציבור מגבלה שאינה חלה על אדם אחר העומד לדין

פלילי, אך כבר נקבע בעבר כי "[...] מעמדו של אדם כאיש ציבור מעמיס עליו חובות נוספות ומחיל עליו נורמות מחמירות לעומת אדם מן היישוב [...]" (עניין אולמרט, בפסקה 127 לפסק דינו של השופט ג'ובראן). לא למותר לציין עם זאת כי לעובדי ציבור יש אפשרות לפנות בבקשות מתאימות לקבלת סיוע בהוצאות משפטיות (ראו, בין היתר, החלטה 2799 של הממשלה ה-29 "נוהל הגנה משפטית והשתתפות בהוצאות משפטיות לנושאי משרה ולעובדי המדינה" (28.11.2002); כללי חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (השתתפות בהוצאות משפטיות), התשס"ג-2003).

39. לצד כל האמור, בבואנו לבחון את המניע למתן המענק ממיליקובסקי, לא ניתן להתעלם מכך שלא נמסר כל דיווח עליו בזמן אמת. על פי האמור בהחלטת ועדת ההיתרים מיום 24.6.2019, מענק זה לא נכלל בהצהרת ההון של ח"כ נתניהו (עמ' 6 להחלטה); והוא לא דיווח עליו ליועץ המשפטי לממשלה או למבקר המדינה עד אשר קיומו נתגלה במסגרת בקשתו של ח"כ נתניהו לקבלת סיוע נוסף ממיליקובסקי. כפי שציינה ועדת ההיתרים בהחלטתה מיום 20.2.2019, התנהלות זו מעוררת קושי כאשר מדובר במי ש"איננו 'טירון' בתפקידי שר וסגן שר" ושפנה עוד בשנת 2009 לוועדת ההיתרים בבקשה למתן היתר לקבלת הלוואה ממיליקובסקי עצמו (עמ' 9-10 להחלטה).

אף אם אניח, כטענת באי כוחו של ח"כ נתניהו בפני ועדת ההיתרים, כי עד למכתבו של היועץ מיום 27.6.2018 סברו ח"כ נתניהו והנוגעים בדבר כי קבלת מענק מבין משפחה מותרת, לא ברור מדוע החל ממועד זה ועד ליום 7.1.2019 (אז הוזכר המענק באופן אגבי בבקשת ח"כ נתניהו לסיוע נוסף ממיליקובסקי), לא נמסר כל דיווח עליו לגורמים הרלוונטיים.

40. ויודגש – איננו עוסקים בבחינת טובת הנאה במשקפי עבירת השוחד, שלגביה נקבע כי "[...] קיומה של אפשרות סבירה שבעתיד יצטלבו דרכיהם של נותן המתת ושל עובד הציבור בתוקף תפקידו כעובד הציבור" מהווה תנאי לקביעה כי מתת נועדה להטות למשוא פנים (ענין מילר, בפסקה 13 והאסמכתאות שם). כאמור לעיל, חוק המתנות נועד לעצב כללים רחבים יותר – "להקדים תרופה למכה ולשלול רינונים כי המתנה נועדה להשפיע על שיקול דעתו של עובד הציבור" (עניין סויטא, בעמ' 790; ראו גם: עניין אם תרצו, בפסקה 12; דפנה ברק-ארז "אינטרסים נוגדים וניגוד אינטרסים במשפט המנהלי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 209, 216-217 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, התשס"ט)). החוק כולל, אפוא, היבט מניעתי משמעותי – "[...] לשמור על טוהר המידות בשירות הציבור ועל אמון הציבור ברשויות השלטון, ובכלל זאת למנוע מצב בו לעובד הציבור יהיה עניין מיוחד בנותן

המתנה, ולמנוע את הרושם שהמתנה ניתנה כדי לשאת פנים, או שהיא עלולה לגרום לכך" (סעיף 6 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1709 "הגבלות על קבלת הזמנות וכרטיסים למופעים ואירועים" (21.11.2005)). בהינתן מכלול נסיבות העניין שפורטו לעיל – אני סבורה כי אין מנוס מן הקביעה שהטעם הדומיננטי למתן המענק הוא היותו של ח"כ נתניהו עובד ציבור, ומשהחריגים הקבועים בסעיף 2(ב) לחוק המתנות אינם חלים בענייננו, המסקנה הנובעת מכך היא כי סעיף 2(א) לחוק המתנות חל על המענק ממיליקובסקי. בהקשר זה אין מקום להבחין בין הכספים שנועדו לח"כ נתניהו עצמו והכספים שנועדו לרעייתו, שכן חוק המתנות חל גם על טובות הנאה שניתנו לבת הזוג של עובד הציבור המתגוררת עמו.

41. להשלמת הדברים אציין כי את תחולת חוק המתנות יש לבחון במועד מתן המתנה. לפיכך, העובדה שכיום ח"כ נתניהו אינו מכהן כראש ממשלה, אין בה כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגעתי. יתרה מכך, גם כיום חל על ח"כ נתניהו, כחבר כנסת, איסור על קבלת מתנות בזיקה לתפקידו (ראו פסקה 27 לעיל; סעיפים א(1) ו-ב(1) להחלטת ועדת האתיקה של הכנסת בעניין מתנות).

42. בהינתן תחולת חוק המתנות על המענק ממיליקובסקי אין רלוונטיות לכללי אשר בכל הנוגע אליו וממילא לא ניתן לפנות לוועדת ההיתרים לצורך קבלת היתר. לפיכך, מתייתרות בהקשר זה טענות הצדדים ככל שהן נוגעות לכללי אשר ולהחלטת ועדת ההיתרים מיום 2.7.2020.

43. ח"כ נתניהו הוסיף וטען כי יש להעניק בענייננו משקל מופחת לעמדת היועץ בשל ניגוד העניינים הנטען בין תפקידו הייעוצי ותפקידו כראש התביעה הכללית. בטענה זו אין ממש שכן בשני "הכובעים" הללו כאחד פועל היועץ לצורך שמירה על האינטרס הציבורי ועל שלטון החוק (ראו: דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (1998)). לפיכך, אין מתעוררת בהקשר זה שאלה של ניגוד עניינים, שעיקרה התנגשות בין תפקיד ציבורי לאינטרס פרטי ("ניגוד עניינים אישי") או לתפקיד ציבורי אחר ("ניגוד עניינים מוסדי"); ראו: בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד לד(2) 566, 571-572 (1980); זמיר, בעמ' 579-580; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 535-537 (2010) (להלן: ד' ברק-ארז משפט מינהלי). מכל מקום, קביעות היועץ בכובעו כפרשן של הדין, נתונות לביקורת שיפוטית רחבה יחסית (בג"ץ 5134/14, התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 39 (14.11.2016)), וכך נבחנו הדברים גם במקרה דנן.

44. ככל שהדבר נוגע לסעד האופרטיבי – סעיף 2(א) לחוק המתנות קובע כי מתנה שניתנה לעובד הציבור קמה לקניין המדינה, אך סעיף 2(ג) לחוק מוסיף וקובע כי "במתנה שקמה לקנין המדינה [...] ינהגו בהחזרה לנותן המתנה, בהענקה לעובד הציבור או בדרך אחרת, הכל לפי שנקבע בתקנות" (ההדגשה הוספה). כלומר, החוק מכיר באפשרות העקרונית של החזרת המתנה לנותנה. ברירת המחדל שנקבעה בתקנות המתנות היא שמתנה שלא נקבע לגביה אחרת תימסר לידי האפוטרופוס הכללי, תימכר על ידו ותמורתה תועבר לאוצר המדינה (תקנה 5 לתקנות), אך נראה כי הוראה זו, על פי לשונה, מתייחסת למתנות חפציות ולא להענקות כספיות. בנסיבות אלה, אני סבורה כי יש לקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה (בסעיף 75 לכתב התשובה מטעמה) כי יתרת המענק ממיליקובסקי שטרם הושבה לו – קרי, סכום של 270,000 דולר – תושב לעיזבונו של מיליקובסקי. עוד אציע כי אישור על השבת סכום זה לעיזבונו של מיליקובסקי יוצג למבקר המדינה על ידי ח"כ נתניהו תוך 120 ימים ממועד מתן פסק דין זה.

ההלוואה מפרטרידג'

45. בפתח הדברים אציין כי לא ראיתי מקום לקבל את טענות המבקר וח"כ נתניהו לפיהן יש לדחות על הסף את הרכיבים בעתירות המתייחסים להלוואה מפרטרידג' בשל שיהוי שנפל בהגשתן ובשל היותן "מעשה עשוי". אישור המבקר לנטילת ההלוואה, לאחר שנבחנו תנאיה, ניתן ביום 2.9.2019; ורק ביום 12.9.2019, לאחר שנערך לח"כ נתניהו הסדר ניגוד עניינים על ידי היועץ המשפטי לממשלה, נחתם הסכם ההלוואה באופן סופי. בנסיבות אלה, אני סבורה כי הגשת העתירות ביום 15.9.2019 (בג"ץ 6061/19) וביום 7.10.2019 (בג"ץ 6651/19) לוקה בשיהוי. אף אני סבורה כי כריתת הסכם ההלוואה מהווה "מעשה עשוי", בהינתן העובדה שמדובר בכספים שניתן להורות על השבתם למלווה אף אם כבר נעשה בהם שימוש.

46. לגופם של דברים, אקדים אחרית לראשית ואומר כי לגישתי, הגם שעל פני הדברים חוק המתנות חל על ההלוואה האמורה, בנסיבות הספציפיות של העניין שלפנינו אין מקום להתערבות בית משפט זה, למעט ביחס לאופן הפיקוח על המשך החזר ההלוואה.

47. השאלה הראשונה שיש להידרש אליה באשר לתחולתו של חוק המתנות בענייננו היא האם הלוואה יכולה להיחשב כטובת הנאה שניתנה לעובד ציבור שלא בתמורה. על פני הדברים, כאשר מדובר בהלוואה שאותה מחזיר הלווה בצירוף ריבית, בפנינו עסקה

שבה שני הצדדים נהנים מתמורה כלשהי. במקרה דנן, ניתנה לח"כ נתניהו הלוואה לתקופה של 5 שנים, שניתן להאריכה לתקופה של 5 שנים נוספות, בסכום של עד 2 מיליון ש"ח ובריבית פריים פלוס 1.5%. לפי קביעת המבקר מיום 2.9.2019, מדובר בהלוואה בתנאים ש"אינם חורגים מתנאי הלוואה שהיו ניתנים ללקוח במגזר הבנקאות הפרטית".

עם זאת, בהקשר אחר – ביחס לעבירות פליליות הנוגעות לטוהר המידות – כבר נקבע כי אף הלוואה בתנאים רגילים עשויה, בנסיבות מסוימות, להוות טובת הנאה שניתנה לעובד הציבור (ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 650, 656 (1988)). עוד נקבע כי גם הלוואה שבכוונת הלווה להחזירה, עשויה להוות טובת הנאה אם מועד פירעונה מוארך [...] ללא כוונה של ממש לגבות את הריבית ההסכמית" (ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של השופט י' עמית (11.12.2016)). בנוסף, ביחס לעובדי מדינה קבע נציב שירות המדינה כי "מתנה" לפי חוק המתנות יכולה להיות, בין היתר, "הענקת הלוואה על-ידי מי שעוסק במתן הלוואות בתנאים טובים מן המקובל" או "הענקת הלוואות על-ידי מי שאינו עוסק בדרך כלל במתן הלוואות – גם אם ההלוואה היא בתנאים המקובלים" (סעיף 3 להנחיית נציב שירות המדינה 4.1 "קבלת מתנות וטובות הנאה לפי חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 – הודעת ריענון" (19.3.2013)).

48. קביעות אלו אינן חלות באופן ישיר על ענייננו, ואולם אני סבורה כי יש ממש בעמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה הגמישות שהעניק פרטרידג' לח"כ נתניהו במתן ההלוואה, ובפרט ביחס להחזר ההלוואה, מהווה "טובת הנאה" שלא ניתנה בעדה תמורה. העובדה שח"כ נתניהו הגיש ביום 2.1.2020, לאחר נטילת ההלוואה, בקשה לקבלת מענק מפרטרידג' בשווי הגבוה מסכום ההלוואה, והעובדה שבמהלך הדיון ביום 11.5.2020 אישר בא כוחו של ח"כ נתניהו כי מענק זה מיועד לשמש, בין היתר, להחזר ההלוואה ממנו (עמ' 19-20 לפרוטוקול הדיון) – מעידה כי פרטרידג' עצמו כלל אינו מעוניין בהחזר שלה. זאת, אף מבלי להתייחס לכך שבידי הלווה – ח"כ נתניהו – ניתנה האפשרות לבחור את אורך תקופת ההלוואה (5 שנים או 10 שנים). התנהלות כזו שונה בתכלית מהתנהלות מקובלת של מלווה מסחרי ולא ניתן להתייחס לכך בביטול כאשר מדובר בסכומי כסף כה משמעותיים.

49. יתרה מכך, נראה כי טובת ההנאה הגלומה בהלוואה ניתנה לח"כ נתניהו בשל היותו עובד ציבור. בהקשר זה, מרבית הטעמים שצוינו לעיל ביחס למענק ממיליקובסקי חלים גם ביחס להלוואה מפרטרידג', ובכללם בכירות מעמדו של ראש הממשלה, ההיקף הגבוה של ההלוואה ובפרט – העובדה שמדובר בהלוואה שח"כ נתניהו תלוי בה לצורך

מימון הגנתו המשפטית והתמודדות בהליכים הפליליים המתנהלים נגדו. הדבר אף הודגש בפנייה מיום 6.6.2019 מטעם בא כוחו למבקר לצורך אישור ההלוואה, בה צוינה "הדחיפות בקבלת הסיוע". לכך יש להוסיף כי בשונה מאופי היחסים בין ח"כ נתניהו למיליקובסקי, בהחלטת ועדת ההיתרים מיום 20.2.2019 צוין כי הקשר בין ח"כ נתניהו לפרטרידג' נוצר בשנת 1999 או שנת 2000 [...] כקשר בין בעל הון לפוליטיקאי בכיר, על כל המשתמע מכך" (עמ' 6-7 להחלטה).

50. כאמור, על פי סעיף 2(א) לחוק המתנות, עובד ציבור אינו רשאי להמשיך להחזיק בטובת הנאה שלא בתמורה שהוענקה לו באשר הוא עובד ציבור, בהיותה מתנה האסורה. על כן, הסדר ניגוד העניינים שנערך לח"כ נתניהו ביחס להלוואה זו, בזיקה לכללי אשר, אין בכוחו להוציא את ההלוואה מגדר היותה מתנה אסורה על פי החוק, כאמור.

עם זאת, בענייננו מתקיימות נסיבות חריגות – שלא ניתן להתעלם מהן – ואשר יש בהן כדי להוביל לתוצאה אופרטיבית השונה מזו שנקבעה לגבי המענק ממיליקובסקי.

51. בשונה מהמענק שקיבל ח"כ נתניהו ממיליקובסקי, אשר לא דווח כלל בזמן אמת, ההלוואה מפרטרידג' ניטלה רק לאחר שנעשתה פנייה מקדימה למבקר המדינה ולאחר שהמבקר בחן אותה ואישר כי לעמדתו אין מדובר בטובת הנאה. בא כוחו של ח"כ נתניהו אף פנה ליועץ כבר ביום 14.8.2019, לצורך עריכת הסדר ניגוד עניינים בהתאם להנחיית המבקר. כלומר, נטילת ההלוואה נעשתה בידיעת המבקר והיועץ, וזאת להבדיל מהמענק ממיליקובסקי שעצם קיומו דווח לגורמים הרלוונטיים רק בדיעבד. בעניין זה קיים, אפוא, רכיב משמעותי ביותר של הסתמכות על עמדות הגורמים המוסמכים ביחס לנטילת ההלוואה, ויש להתחשב בכך לצורך קביעת הסעד המתאים בעתירות שלפנינו (ד' ברק-ארז משפט מינהלי, בעמ' 836).

52. זאת ועוד, סוגיית תחולתו של חוק המתנות על ההלוואה כלל לא עלתה מצד העותרות בעתירות המתוקנות ואף לא בתגובתו המקדמית של היועץ לעתירות אלה. לפיכך, סוגיה זו אף לא נכללה בצו על תנאי שניתן בהליך ביום 22.7.2021. לראשונה, נדרש היועץ לסוגיית ההלוואה כמתנה אסורה רק במסגרת כתב התשובה, ובעקבות כך הצטרפו גם העותרות לעמדתו בהקשר זה במסגרת עיקרי הטיעון שהוגשו מטעמן.

התנהלות דיונית בעייתית זו מצד היועץ והעותרות מחייבת מענה. אכן, בנסיבות מסוימות ניתן להעניק סעדים החורגים מהסעדים שהתבקשו בעתירה ומנוסחו של הצו

על תנאי (ראו: בג"ץ 7311/02 האגודה לסיוע ולהגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' עיריית באר שבע, פסקה 24 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (22.6.2011)), אך בענייננו נוכח ההסתמכות של ח"כ נתניהו על עמדתם הקודמת של המבקר והיועץ וכן בהתחשב בכך שלא הייתה כל מניעה להעלות מלכתחילה את הטענות שהועלו בדיעבד, וזאת בשלב מוקדם יותר של ההליך וטרם מתן הצו על תנאי – אני סבורה כי אף שהגענו למסקנה כי ההלוואה מפרטרידג' היא למעשה מתנה אסורה, יש קושי ממשי להורות על השבה מיידית של ההלוואה.

53. היועצת המשפטית לממשלה והעותרות מסכימות אף הן כי בשים לב להשתלשלות העניינים המפורטת לעיל, אין מקום להורות על השבת ההלוואה באופן מידי, ולשיטתן יש לאפשר לח"כ נתניהו להשיב את ההלוואה במלואה, בצירוף הריבית שהוסכם עליה, בתוך 5 שנים ממועד קבלתה, ומבלי שתמומש אופציית הארכת תקופת ההלוואה ב-5 שנים נוספות. היועצת טענה – והעותרות הצטרפו לדרישה זו אף הן – כי במהלך תקופה זו מן הראוי כי מבקר המדינה יוסיף לפקח על ביצוע החזר ההלוואה באותו אופן שבו נעשה הפיקוח בתקופת כהונת ח"כ נתניהו כראש הממשלה, וזאת אף שמשטר הצהרות ההון שחל על שרים מחמיר מזה החל על חברי כנסת (השוו בין כלל 10 לכללי אשר לכלל 15 לכללי האתיקה לחברי הכנסת). ח"כ נתניהו הסכים להמשיך הפיקוח של המבקר, אך עמד על כך שאין מקום לשלול ממנו את האפשרות להאריך את הסכם ההלוואה ב-5 שנים נוספות (פסקאות 54-55 לכתב התשובה מטעמו מיום 7.12.2021). באת כוח המבקר הבהירה מצידה כי המבקר נכון להמשיך לפקח על החזר ההלוואה, בין אם תקופת ההלוואה תעמוד על 5 שנים ובין אם תעמוד על 10 שנים (עמ' 13 לפרוטוקול הדיון מיום 11.7.2022).

54. דוקטרינת התוצאה היחסית "מאפשרת לבית המשפט להעניק סעד המשקף איזון הולם ומידתי בין מכלול האינטרסים העומדים על כפות המאזניים" (עמ' 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקה 46 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (28.12.2014); ראו גם: ד' ברק-ארז משפט מינהלי, בעמ' 795-796). בענייננו, ולנוכח הסתמכותו של ח"כ נתניהו על עמדות המבקר והיועץ בנטילת ההלוואה וכן לנוכח ההתנהלות הדיונית הבעייתית של היועץ והעותרות, שעליה עמדת לעיל, אני סבורה כי אין מקום להתערב בתוכנו של ההסכם ההלוואה ולשלול את האפשרות שעוגנה בו להאריך את תקופת ההלוואה ב-5 שנים נוספות, בכפוף לפיקוח מבקר המדינה על החזר ההלוואה, פיקוח שכל הצדדים מסכימים לו. במילים אחרות, אף שלשיטתי סעיף 2(א) לחוק המתנות חל ביחס להלוואה מפרטרידג', אני סבורה כי בנסיבות שתוארו יש לקבוע שהסכם ההלוואה יוסיף לעמוד בתוקפו כלשונו, בכפוף להמשך פיקוח המבקר על החזר

ההלוואה באותה מתכונת שבה נעשה הפיקוח בתקופת כהונת ח"כ נתניהו כראש הממשלה.

55. לכך אוסיף כי בהינתן תחולת חוק המתנות על ההלוואה מפרטרידג', אין לוועדת ההיתרים סמכות להעניק היתר לקבלת טובת הנאה בהקשר זה ולפיכך, מתיירות טענות העותרות ביחס להחלטת המבקר שלא להפנות את ח"כ נתניהו לקבלת היתר מוועדת ההיתרים.

עם זאת, במהלך הדיון בעתירות דגן התברר כי קיימת אי-בהירות ביחס לזהות הגורם המוסמך לקבוע קביעות מראש לעניין תחולת כללי אשר. לפיכך, לפני סיום ראיתי לנכון להעיר בהקשר זה הערות קצרות אחדות.

הכרעה מראש בדבר קיומה של סטייה מכללי אשר

56. ככלל, היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין עבור חברי הממשלה (בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 473 (1993) (להלן: עניין אמיתי)). על כן, ככל שחבר ממשלה מקבל דבר מה מאדם אחר ומתעורר בו ספק שמא מדובר בטובת הנאה שניתנה לו שלא בתמורה באשר הוא עובד ציבור, עליו לפנות ליועצת המשפטית לממשלה כדי שתחוה את דעתה בעניין תחולת חוק המתנות. על קביעה עקרונית זו לא חלקו הצדדים בהליכים דגן. המחלוקת בין הצדדים התמקדה בזהות הגורם המוסמך לקבוע מראש (במובן של pre-ruling) כי התנהלות מסוימת של שר מהווה סטייה מכללי אשר, ובפרט מכלל 6(3)(א) האוסר על קבלת טובות הנאה זולת השכר המשולם לו על ידי המדינה. בהקשר זה סברו המבקר וח"כ נתניהו כי סמכות זו מוקנית למבקר בלבד; העותרות סברו כי מדובר בסמכות המוקנית ליועצת המשפטית לממשלה ולמערך הייעוץ המשפטי לממשלה; ואילו היועצת סברה כי קיימים מספר גורמים המחזיקים בסמכות זו – היועצת עצמה, המבקר וועדת ההיתרים (שרשאית לקבוע כי פנייה אליה נעשתה שלא לצורך אם נמצא כי אין סטייה מכללי אשר).

57. כללי אשר עצמם אינם מתייחסים באופן מפורש לאפשרות של פנייה לקבלת ייעוץ מקדים מגורם כלשהו בנוגע לכללים. זאת, להבדיל מדו"ח הוועדה הציבורית לעניין גיבוש כללי האתיקה לחברי הממשלה משנת 2008 (להלן: דו"ח ועדת שמגר), שהציע לקבוע קוד אתי מקיף – שלמרבית הצער לא אומץ עד היום – ואשר במסגרתו נכללה גם הצעה להקים ועדת אתיקה שתהיה רשאית לצד תפקידה כוועדה למתן היתרים

לחריגה מכללי האתיקה, "ליתן ייעוץ מוקדם לחבר ממשלה [...] בעקבות פנייתו, כיצד ראוי שינהג במקרה מסוים" (כלל 109(4) לכללים המוצעים בדו"ח ועדת שמגר).

58. לגישתי, בעניינים כה רגישים הנוגעים לטוהר המידות של חברי הממשלה קיים קושי בקביעה כי יוענקו סמכויות מקבילות למספר גורמים, ולו בשל החשש להכרעות סותרות. קיימים טעמים התומכים בעמדת העותרות לפיה סמכות ההכרעה מראש בדבר סטייה מכללי אשר, תוטל על היועצת המשפטית לממשלה. זאת, בהיותה הפרשנית המוסמכת של הדין עבור הרשות המבצעת וכמי שחוות דעתה המשפטית משקפת עבור השרים את המצב המשפטי המצוי (עניין אמיתי, בעמ' 473). מטעם זה נקבע אך לאחרונה כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המוסמך "[...] לקבוע שקיים חשש להימצאותו של שר במצב של ניגוד עניינים וכן לקבוע את ההגבלות הקונקרטיות שיש לגזור מכך", בהתאם לכלל 7 לכללי אשר (עניין הסדר ניגוד העניינים, בפסקה 24 לפסק דיני). מסקנתי באותו עניין לא התבססה, עם זאת, על סמכות שהוקנתה ליועץ בכללי אשר עצמם, אלא על סמכותו מכוח הדין הכללי, שכללי אשר אינם גורעים ממנה בהקשר זה (שס).

ואולם, לגישתי, עיון בכללי אשר מוביל למסקנה שלגבי כלל 6(3) שעניינו איסור קבלת שכר וטובות הנאה זולת שכר המשולם מהמדינה – הסמכות לקבוע האם במקרה מסוים ניתנת לשר "טובת הנאה", נתונה למבקר המדינה. זאת, בהינתן העובדה שלמבקר מוענק מעמד ייחודי כמי שאמון על בדיקת עמידתם של השרים בכללי אשר בדיעבד (כלל 11(א)), וכמי שנדרש להביע את עמדתו בפני ועדת ההיתרים ביחס לכל מקרה שנשמע בפניה (כלל 21(א)); להרחבה בנוגע למעמדו הייחודי של המבקר ביחס לכללי אשר, ראו: שפניץ, בעמ' 531). לכך יש להוסיף כי המבקר הוא הגורם החשוף להצהרות ההון של חברי הממשלה (כללים 10 ו-17), ועל כן בפניו מצוי המידע הרלוונטי לצורך הכרעה בדבר קיומה של חריגה מכללי אשר ביחס לכלל 6(3).

59. לסיכום סוגיה זו – לדעתי במענה לפנייה מצד חבר ממשלה, רשאי המבקר לקבוע אם התנהלותו של אותו חבר ממשלה אין בה משום סטייה מכלל 6(3) לכללי אשר, או שמא יש בה סטייה כזו והיא מחייבת על כן פנייה לוועדת ההיתרים. ברי כי קביעות המבקר בהקשר זה נתונות לביקורת שיפוטית, ככל קביעה של גורם מנהלי אחר. לכך יש להוסיף כי ככל שחבר ממשלה פנה ליועצת המשפטית לממשלה בעניין תחולת חוק המתנות והיא הגיעה למסקנה כי החוק לא חל בנסיבות העניין, היא רשאית כמובן להמליץ לאותו חבר הממשלה לפנות למבקר לצורך קבלת קביעה מקדימה בנוגע לתחולת כללי אשר בנסיבות העניין. עם זאת, חבר ממשלה רשאי לפנות באופן ישיר לוועדת ההיתרים מבלי להיוועץ קודם לכן במבקר, ובכך אין כדי לגרוע מסמכות הוועדה לקבוע

כי לא היה צורך בפנייה לוועדה משום שאין מדובר בסטייה מכללי אשר (כך אף נעשה בהחלטות קודמות של הוועדה, וראו לדוגמה: פסקה 8 להחלטת ועדת ההיתרים 4/2014 מיום 9.6.2014 בעניינה של השרה יעל גרמן; פסקה 8 להחלטת ועדת ההיתרים 2/2015 מיום 11.8.2015 בעניינו של השר אופיר אקוניס).

60. אחר הדברים האלה, מצאתי אף אני להצטרף להערתו של חברי המשנה לנשיאה פוגלמן (בסעיף 4 לחוות דעתו) לפיה בכואו לבחון פנייה מצד חבר ממשלה בעניין תחולת סעיף 6(3) לכללי אשר, ניתן לצפות כי מבקר המדינה יוועץ בעניין זה עם היועצת המשפטית לממשלה.

סוף דבר

61. לא אחת הערנו כי "[...] בשל חשיבותו של קוד אתי לקידום ולביסוס תרבות שלטונית ראויה, הגיעה השעה להשלים את הדיון בכללי האתיקה לממשלה ויפה שעה אחת קודם" (בג"ץ 3095/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 21 לפסק דיני (13.8.2015); ראו גם: עניין הסדר ניגוד העניינים, בפסקה 5 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר). ההליכים דנן שבו והמחישו את הצורך באימוץ קוד אתי כזה אשר ידריך את כל הנוגעים בדבר, כפי שהציעה בשעתו ועדת שמגר בדו"ח שהגישה, אשר כלל הצעות בהיבטים רבים שאינם מוסדרים כיום בחוק המתנות או בכללי אשר, לרבות ההצעה להסדר ספציפי ביחס למימון הוצאות משפטיות (כלל 58 לכללים המוצעים בדו"ח).

עד שיאומץ קוד אתי כזה, מוטב כי חברי הממשלה ינקטו משנה זהירות, וככל שמתעורר אצלם ספק ביחס לכללים החלים עליהם, יוועצו בגורמים הרלוונטיים וינקטו בצעדים הנדרשים על מנת להימנע מן ההשלכות הכרוכות בהפרת כללים אלה.

62. בנסיבות המקרה שלפנינו, אציע לחבריי לקבוע כי ח"כ נתניהו ישיב סכום של 270,000 דולר לעיזבונו של מיליקובסקי, בהתאם לאמור בפסקה 44 לעיל. עוד אציע כי נורה שביצועו של הסכם ההלוואה שנכרת בין ח"כ נתניהו לפרטרידג' יהא כפוף להמשך פיקוח מבקר המדינה על החזר ההלוואה, כאמור בפסקה 54 לעיל. לבסוף אציע כי נוכח התוצאה שאליה הגענו כל צד ישא בהוצאותיו.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה א' חיות, בנתון להערות הקצרות שלהלן.

1. ראשית, בכל הנוגע למענק שקיבל חבר הכנסת נתניהו (להלן: נתניהו) מבן דודו נתן מיליקובסקי ז"ל (להלן: מיליקובסקי). המחלוקת בין הצדדים בכל הנוגע לתחולת חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 (להלן: חוק המתנות) עניינה בשאלה אם המענק בסך 300,000 דולר ניתן לנתניהו "באשר הוא עובד ציבור" (להלן: המענק). עמדת היועצת המשפטית שהובאה לפנינו צידדה בקיומה של חזקה שלפיה מתנות שניתנות לחברי ממשלה ניתנות להם באשר הם עובדי ציבור. חברתי הנשיאה מציינת כי לחזקה מעין זו אין עיגון בהוראות חוק המתנות או בפסיקת בית משפט זה ביחס לחוק האמור. כמתואר בחוות דעתה, במסגרת פסק דין סויטא הוחלט כי כדי לקבוע אם מתנה ניתנה לעובד הציבור "באשר הוא עובד ציבור" יש לבחון אם הטעם למתן המתנה הוא הטעם היחיד או הדומיננטי להענקתה (בג"ץ 7074/93 סויטא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 791 (1994) (להלן: עניין סויטא)). החזקה שאליה מתייחסת היועצת המשפטית לממשלה מזכירה, במידת מה, את החזקה שקבועה במשפט הפלילי ביחס לעבירת השוחד, שלפיה מתת שניתנת לעובד הציבור מאת אדם הנמצא עמו בקשר רשמי, ניתנת בעד פעולה הקשורה לתפקידו (ע"פ 1877/99 מדינת ישראל נ' בן עטר, פ"ד נג(4) 695, 710 (1999)). מכאן שעשוי להתעורר מתח מסוים בין המבחן שנקבע בעניין חוק המתנות לבין זה שבדין הפלילי, למשל בנסיבות שבהן קיבל חבר ממשלה מתנה ממי שמצוי עמו ב"קשר רשמי": בעוד שבגדר המשפט הפלילי ניתן יהיה להחיל חזקה שמדובר במתנה שניתנה "בעד פעולה הקשורה בתפקידו"; בהקשרו של חוק המתנות, לכאורה, לא ניתן יהיה לעשות שימוש בחזקה כאמור (כמשתמע גם מחוות דעתה של חברתי). מתח זה מתחדד נוכח העקרונות שניצבים בבסיס חוק המתנות ובראשם "הרצון לקבוע כללי התנהגות של עובדי הציבור, שהם רחבים יותר מאלה המכוסים על-ידי עבירת השוחד או הפרת האמונים" (עניין סויטא, בעמ' 790).

2. ואולם, איני סבור כי נסיבות המקרה דגן מחייבות הכרעה בשאלת שימוש בחזקה האמורה בהקשרו של חוק המתנות וזאת נוכח המסקנה שאליה הגיעה חברתי, ושאליה

אני מצטרף כאמור, שלפיה הטעם הדומיננטי להעברת המענק ממיליקובסקי לנתניהו הוא היותו של נתניהו עובד ציבור (אף מבלי להידרש לקיומה של חזקה עובדתית כאמור). כפי שמציינת חברתי, מדובר בהעברת סכום כסף נכבד ביותר (300 אלף דולר); שמועבר לידי ראש הממשלה; מאת קרוב משפחה, אך כזה שמצוי עמו גם בקשרים עסקיים. לנסיבות אלו יש להוסיף את היעדר הדיווח על קבלת הכספים – גם לאחר שהיה ברור מעל לכל צל של ספק כי היה על נתניהו לעשות כן (ראו פסקה 40 לחוות דעתה של חברתי).

3. בהקשר זה אבקש להוסיף שהתנהלות נתניהו מול ועדת ההיתרים אינה חפה מקשיים. אזכיר כי כעולה מדברי נתניהו ומהחומרים שלפנינו, המענק (בסך 300,000 דולר), הועבר לידי ולידי רעייתו בתקופה שבין מרץ 2017 לבין מרץ 2018. בחודש מרץ 2018, בסמוך לאחר סיום קבלת המענק, פנה בא כוחו של נתניהו ליועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה במטרה להסתייע במיליקובסקי ובמר ספנסר פרטרידג' (להלן: פרטרידג') לצורך מימון הגנתו המשפטית. באותו מכתב אין ולו זכר לעובדה כי עד למועד סמוך לכך, קיבלו נתניהו ורעייתו מאות אלפי דולרים מאותו אדם שבו נתניהו מבקש להסתייע (ויוער שכעולה מהחומרים שלפנינו אותו מענק לא הוזכר גם במסגרת הצהרת ההון של נתניהו; ראו נספח מ/ש/10 לתצהיר התשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בעמ' 6). לאחר שליחת המכתב, ביקש היועץ המשפטי לממשלה דאז לברר את טיב הקשר בין נתניהו לבין מיליקובסקי ופרטרידג' – ודומה כי אף במסגרת הליך זה לא תוארו מלוא העובדות ביחס לקשרי נתניהו ומיליקובסקי. בתום הבירור העובדתי, היועץ המשפטי לממשלה קבע כי קבלת המימון מחייבת היתר מהוועדה למתן היתרים לפי פרק ד' להודעה בדבר הכללים למניעת ניגוד העניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003 (להלן: ועדת ההיתרים ו-כללי אשר). משכך, למצער בשלב זה היה בידי נתניהו ובאי כוחו להבין שמאות אלפי הדולרים שכבר הועברו לידיו חייבו קבלת היתר. חרף האמור, רק חודשים לאחר מכן, לאחר שוועדת ההיתרים דחתה את בקשת נתניהו להיתר, הובא המענק לידיעת מבקר המדינה (והיועץ המשפטי לממשלה). בהמשך, הגיש נתניהו עתירה נגד ועדת ההיתרים שבמסגרתה נקבע בהסכמה שעניינו של נתניהו יובא לדיון משלים לפני הוועדה, וזאת כנגד הודעת בא כוחו "שימציא [לוועדת ההיתרים – ע' פ'] לבקשתה כל פרטים שיתבקשו על ידה לצורך הדיון המשלים כאמור" (בג"ץ 1820/19 דאש הממשלה נ' הוועדה למתן היתרים (18.3.2019)). חרף האמור, נתניהו ובאי כוחו לא העבירו לידי ועדת ההיתרים את החומרים שהתבקשו על ידה וביום 24.6.2019 נדחתה פעם נוספת בקשת נתניהו לקבל סיוע במימון הוצאותיו המשפטיות. כחודשיים לאחר מכן, התגלה נתון נוסף ביחס למענק: רק עשירית ממנו שימשה את נתניהו, ואילו היתר שימש לפי הטענה את אשתו. למותר לציין כי על חבר ממשלה שמבקש לקבל מוועדת

ההיתרים אישור לחרוג מכללי אשר, להציג לפני הוועדה את המידע המלא לאשורו ללא דיחוי.

4. הערה נוספת נוגעת לקבלת הלוואה שניתנת בתנאי שוק כטובת הנאה. כזכור, עמדת מבקר המדינה שלפיה ההלוואה שניתנה לנתניהו מפרטרידג' אינה טובת הנאה ולכן אינה מחייבת פניה לוועדת ההיתרים נשענה על התפיסה שמאחר שמדובר בהלוואה בתנאי השוק, אין מדובר בהטבה. היועץ המשפטי לממשלה חלק על עמדה זו (ראו סעיף 84 לתצהיר התשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה). לשיטתי עצם העובדה שתנאי ההלוואה הינם – על פני הדברים – תנאי שוק, אינה מלמדת בהכרח שההלוואה אינה ניתנת בתנאים מיטיבים וכי היא אינה מגלמת טובת הנאה. הלוואה על ידי מי שאינו עוסק בדרך כלל במתן הלוואות עשויה לגלם טובת הנאה ניכרת בין היתר בשל יכולתו הפחותה לפקח על החזרתן או לנקוט הליכים לגבייתן (כמו גם היכרותו עם המנגנונים לעשות כן); ובשל האפשרות שנתונה לו להיטיב את תנאיהן (דוגמת שינוי שיעור הריבית או מועדי ההחזרה; ראו והשוו: ע"פ 150/88 לושי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(2) 650, 656 (1988)). לא בכדי הזכיר נציב שירות המדינה בהודעת ריענון כי גם מתן הלוואה בתנאים מקובלים על ידי מי שאינו עוסק בדרך כלל במתן הלוואות היא בעלת "ערך חומרי" (הנחיות נציב שירות המדינה 4.1 "קבלת מתנות וטובות הנאה לפי חוק שירות הציבור (מתנות), התש"ם-1979 – הודעת ריענון" (19.3.2013)). ואכן, ענייננו הוא דוגמה לכך, וזאת מאחר שזמן קצר לאחר מתן ההלוואה ביקש נתניהו לקבל מפרטרידג' מענק שנועד, בין היתר, להחזיר את ההלוואה. ברי כי אין מדובר בהתנהלות שדומה לקבלת הלוואה בתנאי שוק, וזאת הגם שתנאי הסכם ההלוואה, על פניהם "אינם חורגים מתנאי הלוואה שהיו ניתנים ללקוח במגזר הבנקאות הפרטית" (מכתבו של היועץ המשפטי למבקר המדינה מיום 2.9.2019). ואולם, מן הטעמים שציינה חברתי בחוות דעתה, אף אני סבור כי יש לקבוע שהסכם ההלוואה יעמוד בתקפו כלשונו, בכפוף להמשך פיקוח המבקר על החזרתה.

5. לבסוף, בכל הנוגע לזהותו של הגורם המוסמך להכריע מראש בדבר קיומה או אי-קיומה של סטייה מכללי אשר, נוכח הטעמים עליהם עמדה חברתי בחוות דעתה, בהינתן המאטריה הפרטיקולרית, ואפיוניו המיוחדים של מוסד מבקר המדינה שאינו נמנה על הרשות המבצעת, אני מצרף דעתי לדעת חברתי שהגורם המוסמך הוא מבקר המדינה. אדגיש, כי הכרעה זו אינה פשוטה, וזאת מאחר שהיועצת המשפטית היא ככלל כתובתו של חבר ממשלה בשאלה שנוגעת לפרשנות הדין. זאת ועוד, בשאלה שנוגעת לתחולת חוק המתנות, על חבר ממשלה לפנות ליועצת המשפטית לממשלה – והתיק דנן מלמדנו על קו התפר הדק שבין חוק המתנות לבין כללי אשר במקרים מסוימים. משכך,

אעיר כי הנחתי היא שכאשר תתבקש מהמבקר הכרעה מעין זו, בבחינת pre-ruling בשאלת יישומם של כללי אשר, הדבר ייעשה תוך היוועצות ביועצת המשפטית לממשלה, וזאת במטרה לצמצם עד כמה שניתן את החשש מהכרעות סותרות. עוד אבהיר שאין בכך כדי לגרוע מאפשרותו של חבר ממשלה לפנות לוועדת ההיתרים במישרין, ומסמכות האחרונה לקבוע כי לא נדרשה פנייה אליה משאין מדובר לשיטתה בסטייה מכללי אשר.

סוף דבר: אני מצטרף אפוא גם לתוצאה המוצעת על ידי חברתי בכל הנוגע להחזרת הכספים שקיבלו נתניהו ורעייתו לעיזבוננו של מיליקובסקי ולהסכם ההלוואה שנכרת בין נתניהו לבין פרטרידג' (כמפורט בפסקה 61 לחוות דעתה).

המשנה לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

הדיון שבפנינו חידד פעם נוספת את החשיבות הרבה הנודעת לאיסורים החלים על קבלת טובות הנאה על-ידי עובדי ציבור. אלה קשורים בטבורם לעיקרון הרחב והחשוב שעניינו האיסור על הימצאותם של עובדי ציבור במצבים שבהם מתעורר חשש לקיומו של ניגוד עניינים. ההסדר הסטטוטורי המעוגן בחוק שירות הציבור (מתנות), התש"ס-1979 הוא אחד הביטויים הקונקרטיים של עיקרון זה, בהתחשב בסכנה הממשית להימצאות במצב של ניגוד עניינים על רקע קבלת מתנות, ולו אף ללא מודעות לכך. ההסדר הסטטוטורי שנקבע מושתת על התפיסה כי יש לצמצם ככל הניתן מראש את פוטנציאל ניגוד האינטרסים בקרב מקבלי ההחלטות, בבחינת "טובה מניעה מתרופה", מתוך שאיפה לשמירה על טוהר המידות של בעלי תפקיד בשירות הציבורי (ראו גם: דפנה ברק-ארז, "המשפט המנהלי והמאבק בשחיתות השלטונית" משפטים 667, 680 (2007); דפנה ברק-ארז "אינטרסים נוגדים וניגוד אינטרסים במשפט המנהלי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 209, 216-217 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009)).

אשר על כן, בעיקרו של דבר, אני מסכימה לפסק דינה המקיף והמשכנע של חברתי הנשיאה א' חיות. כמו כן, אני מבקשת להצטרף להערותיו של חברי המשנה לנשיאה ע' פוגלמן. בהקשר זה, אבקש להדגיש, כי התייעצות של מבקר המדינה עם מערך

הייעוץ המשפטי לממשלה מהווה, לטעמי, מענה ראוי למתח שהוצג בכל הנוגע לזהות הגורם המוסמך להכריע מראש באשר לקיומה של סטייה מהכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, התשס"ג-2003 ("כללי אשר"). עוד אוסיף, כי הטענה שיש מקום לאמץ חזקה ולפיה מתנה אשר קיבל חבר ממשלה ניתנה לו באשר הוא עובד ציבור (כאשר אין מדובר במתנות קטנות ערך וסבירות שהוחרגו מהחוק), תואמת לכאורה את ניסיון החיים, וכשלעצמי הייתי נוטה לסבור שיש מקום לקבלה. זאת, מבלי לגרוע מהיותה חזקה הניתנת לסתירה בהתאם לנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה, בדומה לחזקות אחרות המעוגנות בניסיון החיים. אולם, כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, בסופו של דבר, אף אני סבורה כי במקרה דנן שאלה זו אינה נצרכת להכרעה על-ידינו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, י"ד בתשרי התשפ"ג (9.10.2022).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה