



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ט כסלו תש"פ
17 דצמבר 2019

מס' מסמך: 004-99-2019-026208
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד
ח"כ אמיר אוחנה
שר המשפטים

שלום רב,

הנדון: מינוי עו"ד אורלי בן-ארי לתפקיד ממלאת מקום פרקליט המדינה
סמך: מכתבי מיום 2.12.2019

במכתבי שבסימוכין הצגתי בפניך את חוות דעתי המשפטית בנוגע למינוי ממלא מקום פרקליט המדינה.

בתמצית אזכיר את עיקרי חוות הדעת:

1. משרת פרקליט המדינה היא בעלת מאפיינים מיוחדים. מדובר במי שעומד בראש פרקליטות המדינה, אשר משמש כאחד מראשי מערכת אכיפת החוק והתביעה הכללית, שני רק ליועץ המשפטי לממשלה. במסגרת תפקידו, ממונה פרקליט המדינה על כלל פרקליטויות המחוז ומחלקות פרקליטות המדינה, והוא מתווה מדיניות משפטית בתחום אכיפת החוק בכפוף להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.
2. המאפיינים המיוחדים של משרה זו, בדגש על תחום אכיפת החוק, באים לידי ביטוי גם בדרך המינוי לה, שנקבעה באופן שיש בו כדי להבטיח את העצמאות המקצועית של פרקליט המדינה ואת אי-תלותו ברשויות השלטון להן הוא משמש כשומר סף. בהתאם לכך, נקבע בהחלטת הממשלה מס' 1585 מיום 29.2.2004 ובהחלטת הממשלה מס' 2077 מיום 22.7.2007, כי המינוי למשרת פרקליט המדינה יעשה באמצעות ועדת איתור מיוחדת, שבראשה עומד היועץ המשפטי לממשלה.
3. לפי החלטת הממשלה מס' 1585: "על המועמד להיות בעל יושר אישי ואינטלקטואלי, ובעל רמה מקצועית גבוהה ביותר ובקיאות בתחומי דיני העונשין ובתחומי המשפט החוקתי והמינהלי, וכן בעל תכונות אישיות של מנהיגות משפטית ושל יכולת ארגון של המערכת עליה הוא מופקד".



היועץ המשפטי לממשלה

4. הרגישות הנודעת בשגרה למינויו של פרקליט המדינה, מקבלת בימים אלה משנה תוקף, נוכח היותו מופקד אף על עבודת הפרקליטות בכל הנוגע לתיקי ראש הממשלה, וכן בכל הנוגע לתיקים אחרים הנוגעים לנבחרי ציבור בשלטון המרכזי. היבטים אלה מחזקים באופן מיוחד את הרגישות והייחודיות של קבלת החלטה בנוגע למינוי ממלא מקום פרקליט מדינה בימים אלה, ואת הצורך בהקפדה על הליך בחירה שיבטיח את עצמאותו המקצועית ואת אי-תלותו ברשויות השלטון.

5. יובהר כי הרגישות המתוארת אינה פוחתת נוכח העובדה שמדובר בממלא מקום בלבד, הואיל וממלא מקום פרקליט המדינה מחזיק במלוא הסמכויות הנתונות לפרקליט המדינה עצמו. כן יצוין כי במצב הפוליטי הקיים, אין לדעת מה יהיה משך התקופה בה ישמש ממלא המקום בתפקידו, ואין לשלול את האפשרות כי מדובר יהיה בחודשים ארוכים.

6. מכלול המאפיינים המפורטים של תפקיד פרקליט המדינה, וההיבטים עליהם הוא מופקד בתחום אכיפת החוק מחייבים, במיוחד בנסיבות הייחודיות והחריגות הקיימות בעת הזו, כי ההשפעה הפוליטית על מינוי ממלא המקום תהא מצומצמת ותחומה ככל הניתן. זאת, באופן שיבטיח את עצמאותו של ממלא המקום, את אי-תלותו בגורם הממנה, ואת אמון הציבור בטוהר השיקולים העומדים בבסיס המינוי.

7. בהעדר ועדה מעין זו בקשר למינויו של ממלא מקום, נקבע בחוות הדעת כי יש לכוון מנגנון חלופי, גם אם מצומצם יותר, שישמש לאותה מטרה. לכל הפחות, נדרש כי המועמד שיישקל למינוי לתפקיד יהיה מקרב עובדי הפרקליטות הבכירים ביותר, כך שמי שימלא את התפקיד יהיה בעל הניסיון והכישורים המתאימים לתפקיד זה, וכי טרם הפעלת סמכות המינוי, יקיים שר המשפטים היועצות ביועץ המשפטי לממשלה, אשר משמש כתובע הכללי העומד בראש מערכת אכיפת החוק.

8. בנסיבות העניין, ובהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בסוגיות דומות, משקלה של עמדת היועץ המשפטי לממשלה בקשר למי שימלא את מקומו של פרקליט המדינה יהיה רב ומשמעותי, וניתן יהיה לסטות ממנה רק בהתקיים טעם מהותי בעל משקל מיוחד.

בהמשך לחוות הדעת האמורה, קיימנו בשבועיים האחרונים מספר פגישות, בהן נדון נושא המינוי של ממלא מקום לפרקליט המדינה. זאת, לאחר שראיינת מספר מועמדים עליהם החלטת מקרב עובדי פרקליטות המדינה. בפגישות אלו גם הבהרתי לך, ואני שב ומדגיש את הדברים כעת, כי אין חולק על נקודת המוצא, לפיה הסמכות למינוי ממלא המקום נתונה לך על פי החוק, וכי זהו תפקידו לסייע בידיך ליישם את סמכותך לפי דין.



היועץ המשפטי לממשלה

כפי שהודעת לי הבוקר, החלטת למנות תפקיד את המשנה לפרקליטת מחוז מרכז (פלילי), עו"ד אורלי בן ארי.

לעמדתי, שהוצגה בפניך בפגישותינו, מינוי זה חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות ולפיכך קיימת מניעה משפטית באישורו. להלן אבקש לפרט את נימוקיי לעמדה זו.

כפי שהובהר בחוות דעתי שבסימוכין, ממלא מקום פרקליט המדינה נדרש להיות פרקליט מהדרג הבכיר ביותר, בעל ניסיון ו-ותק רב, שמילא מספר תפקידים ניהוליים בכירים. יש להעדיף לתפקיד זה את מי ששימש קודם לכן כמשנה לפרקליט המדינה או לכל הפחות כפרקליט מחוז. תפקידים אלה מכשירים את הממלא אותם לעמוד בראש פרקליטות המדינה, גם אם כממלא מקום, ולנהל את היחידה הגדולה והמורכבת הזו, שמונה כאלפיים עובדים, מתוכם כאלף ומאה פרקליטים, וזאת עד למינוי פרקליט מדינה קבוע. הדרישה האמורה איננה קיימת בהכרח ביחס למינוי קבוע לתפקיד פרקליט המדינה, לנוכח קיומו של תהליך סדור של בחינה על-ידי ועדת איתור מקצועית, בראשות היועץ המשפטי לממשלה, באופן המאפשר לשקול קבוצת מועמדים רחבה יותר. אולם, במינוי ממלא מקום לפרקליט המדינה, בו לשר המשפטים קיים תפקיד משמעותי יותר, נדרש כאמור כי המועמד יהיה מקרב הדרג הבכיר ביותר בפרקליטות.

בנוסף לכך, על המועמד להיות מעורה היטב בתהליכים המתקיימים כבר בפרקליטות, כך שיוכל להמשיך ולטפל בנושאים המרכזיים שעומדים על הפרק בתחום אכיפת החוק. עליו להיות אחראי, אמין, יסודי וממלכתי.

כפי שפירטתי במסגרת פגישותינו, בשים לב לדרישות ההכרחיות לתפקיד ממלא מקום פרקליט המדינה, עמדתי היא כי עו"ד שלמה (מומי) למברגר – עליו המלצתי בפניך לתפקיד זה – עולה על עו"ד בן ארי, שאותה בחרת למנות לתפקיד, בפער גדול ומשמעותי ביותר מבחינת ההתאמה לתפקיד המדובר.

התאמתו של עו"ד למברגר לתפקיד באה לידי ביטוי במגוון רחב של הקשרים: מגוון התפקידים הניהוליים הבכירים אותם מילא בפרקליטות המדינה, בהם תפקידו הנוכחי כמשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים, במסגרתו הוא אחראי על כלל החטיבה הפלילית; מידת ההיכרות שלו עם הנושאים המרכזיים שעומדים על הפרק בתחום אכיפת החוק היא גבוהה ביותר; וכנגזר מכך, היכולת שלו להבטיח רציפות מקצועית, ניהולית ומנהיגותית בתקופה הלא הקצרה שיכולה לחלוף עד מינוי פרקליט מדינה.

כאמור בחוות דעתי שבסימוכין, שר המשפטים בהחלט מוסמך היה שלא לקבל את המלצתי למינוי עו"ד למברגר, ובלבד שהיו לכך נימוקים משכנעים. במסגרת שיחותינו, ואף בהחלטתך שפורסמה ברבים, לא הוצגו כל נימוקים בעניין זה.



היועץ המשפטי לממשלה

כפי שפירטתי במסגרת פגישותינו, על אף עמדתי בדבר התאמתו הרבה של עו"ד למברגר למשרת ממלא המקום מכל הטעמים שפורטו, ישנם מועמדים נוספים מבין שורות ההנהלה הבכירה של פרקליטות המדינה אותם ניתן היה לשקול למנות לתפקיד ממלא המקום. הכוונה היא לכאלה שמילאו מגוון תפקידים ניהוליים בכירים, כפרקליטי מחוז וכמשנים לפרקליט המדינה, ואשר עמדו בראש יחידות המונות עשרות רבות של פרקליטים ועובדים ואף מעבר לכך.

אולם, לצערי, החלטת לבחור לתפקיד זה, על משמעותו הדרמטית לאכיפת החוק, מועמדת שאינה מקרב הדרג הבכיר ביותר בפרקליטות המדינה ואשר אינה עונה לעמדתי לאמות המידה הנדרשות למילוי תפקיד זה.

אין חולק על העובדה שעו"ד בן ארי היא פרקליטה ותיקה, ולה זכויות רבות בפרקליטות. היא אף משמשת בתפקיד ניהולי בפרקליטות מחוז מרכז (פלילי). אולם, יש לזכור כי אין מדובר בתפקיד מהדרג הבכיר ביותר בפרקליטות המדינה. תפקיד משנה לפרקליט מחוז ודאי אינו אחד התפקידים "הטבעיים" מהם ימונה פרקליט המדינה, קל וחומר לא ממלא מקומו שתכליתו מטבעה היא, ככלל, שימור המצב הקיים.

לכך נוסף, במישור הפרטני כי למעשה, עו"ד בן ארי התמודדה שלוש פעמים על תפקידים מהדרג הבכיר ביותר בפרקליטות המדינה, אך לא נבחרה לאף אחד מתפקידים אלו.

על רקע האמור, עם כל ההערכה לעו"ד בן ארי, בכל אחד ואחד מהפרמטרים הרלוונטיים שהזכרתי לעיל – היא לא מקיימת את הדרישות ההכרחיות לתפקיד ממלא מקום פרקליט המדינה.

חשוב לחזור ולהדגיש כי אינני חולק על כך שלפי חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, זוהי סמכותו של שר המשפטים למנות את ממלא מקום פרקליט המדינה. בדיוק כפי שאין מחלוקת על כך שלפי החוק זוהי סמכות הממשלה למנות את היועץ המשפטי לממשלה ואת פרקליט המדינה.

יחד עם זאת, בכל הכבוד, לאור המאפיינים המיוחדים של התפקידים הללו, המהווים שומרי סף של מדיניות הממשלה, ואשר עומדים בראש התביעה הכללית שאחראית בין היתר לטיפול בתיקים של נבחר ציבור, נקבעו על-ידי הממשלה שורה של הסדרים שהמטרה שלהם להבטיח את העצמאות של המועמדים שייבחרו לתפקידים הללו ואת ההיבטים המקצועיים בבחירתם. זאת, באמצעות קביעת מנגנון מסנן עצמאי מהדרג הפוליטי.

ההסדרים האלה, לגבי בעלי התפקידים הקבועים, לא נקבעו "לפנים משורת הדין". אלא מבטאים את הצורך בהגנה על עצמאות ראשי מערכת אכיפת החוק.

במקרה של ממלא מקום פרקליט המדינה לא קיים, אמנם, הסדר פרטני שקבוע בחוק או בהחלטת ממשלה (בשונה מאיוש תפקיד ממלא מקום היועץ המשפטי לממשלה שביחס אליו קיים הסדר



היועץ המשפטי לממשלה

מפורש בהחלטת הממשלה על דרכי מינוי היועץ המשפטי לממשלה, הקובעת חובת היוועצות בוועדת האיתור לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, בראשה עומד שופט בדימוס של בית המשפט העליון). אולם, עקרונות המשפט המנהלי ממשיכים לחול ובהיקש ישיר מאותם הסדרים, הם מחייבים מתן משקל כבד מאוד לעמדת הגורם המקצועי והעצמאי הבכיר הנוגע לעניין, במקרה זה – היועץ המשפטי לממשלה.

ראוי גם להזכיר הקשר רלוונטי נוסף – מינוי הפרקליט הצבאי הראשי, שביחס אליו אימצה הממשלה את המלצות ועדת טירקל וצוות היישום של המלצות ועדה זו בראשות ד"ר יוסף צ'חנובר, וקבעה כי מינוי זה יעשה **בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה**. קביעה זו מבטאת אף היא את החשיבות הגלומה בכך שמינויים של שומרי סף יכלול מרכיב עצמאי מסוּן, בצד סמכות המינוי הנתונה לגורם המיניסטרילי.

כפי שהבהרתי במכתבי שבסימוכין, ממלא מקום פרקליט המדינה מחזיק במלוא הסמכויות של פרקליט המדינה החל מיומו הראשון בתפקיד. הוא יידרש לעסוק בתיקים של נבחרי ציבור. כן יידרש לעסוק בהיבטים משפטיים שונים שקשורים להחלטה על העמדת ראש הממשלה לדין; בסוגיות משפטיות שיעלו אגב הבחירות הקרבות (פסילת רשימות, ענייני תעמולה); וכיוצא בזה סוגיות רגישות, שביחס אליהן קיימת חובה מוגברת להבטיח את עצמאות ואי-תלותו של בעל התפקיד, ומעל לכל את מראית העין הציבורית של העצמאות ואי-תלותו.

בנוסף, אבקש להדגיש כי מדובר במינוי לתקופה קצרה של שלושה חודשים, שבסופה יידרש השר להחליט אם להאריך את מינויו של ממלא המקום בשלושה חודשים נוספים או למנות אחר במקומו. קיומה של קדנציה קבועה וקצובה היא ערובה חיונית לעצמאות שומרי הסף, ולמניעת אי תלותם בדרג הפוליטי, על מנת למנוע חשש כי יושפעו בהחלטותיהם מהרצון להמשיך ולמלא את תפקידם, כמו גם חשש מפני מראית עין של השפעה כאמור. ערובה חיונית זו לא מתקיימת במקרה הנוכחי, דבר המחזק עוד יותר את הצורך בקיום מנגנון שיבטיח את עצמאותו של הגורם המתמנה באמצעות הליך המינוי, למצער באמצעות הסכמת היועץ המשפטי לממשלה למינוי.

טרם חתימת מכתב זה הגיע לידיי מכתבו מהיום של נציב שירות המדינה בנושא מילוי חובת ההיוועצות בקשר למינוי שבנדון. כאמור במכתב זה, הגם שמבחינה פורמלית התקיימה חובת ההיוועצות לפי סעיף 23א(ב) לחוק שירות המדינה (מינויים), הרי שעמדתו של נציב שירות המדינה היא שלעת הזו, יש להטיל את התפקיד על עובד מדינה בדרג הבכיר ביותר בפרקליטות, המוסכם על היועץ המשפטי לממשלה. זאת, כדברי נציב שירות המדינה: "בשל מאפייניה הייחודיים של המשרה, מיקומה במבנה הארגוני במשרד, ומשיקולי טובת המערכת והמשך ההתנהלות התקינה של הפרקליטות". כפי שמציין הנציב בקשר למינויה של עו"ד בן ארי: "בהיותה משנה לפרקליטת מחוז מרכז (פלילי), היא לא נמנית על הדרג הבכיר בהיררכיה הארגונית, דבר שעלול לערער את תפקודה



היועץ המשפטי לממשלה

התקין של הפרקליטות". יצוין כי לא ידוע לי על התייחסות מטעמך לעמדתו של נציב שירות המדינה, שאף היא בעלת משקל משמעותי במינוי המדובר.

לאור כל האמור, לרבות דבריו הנכוחים של נציב שירות המדינה, וכפי שהבהרתי לך בפגישותינו בנושא, עמדת המשפטית היא שבנסיבות העניין, מינויה של עו"ד בן ארי לתפקיד ממלאת מקום פרקליט המדינה חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות, ולפיכך קיימת מניעה משפטית לאשרו.

בברכה,
אביחי מנדלבליט

העתק:
פרופ' דניאל הרשקוביץ, נציב שירות המדינה
עו"ד סיגל יעקבי, מ"מ מנכ"לית משרד המשפטים