



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 67 : מהם הקשיים שמעורר פסק הדין בבג"ץ בוארון?

הופץ ביום : 23/11/2025

נייר עמדה זה מוקדש לבחינה ביקורתית של פסק הדין שניתן לפני כשבוע בבג"ץ 3545-11-25 **בוארון נ' היועצת המשפטית לממשלה**,¹ אשר עניינו זהות הגורם שילווה את חקירת המשטרה בעניין הדלפה של חומרי חקירה שנאספו במחנה המעצר "שדה תימן". נייר העמדה מצביע על הקשיים הניכרים שמעורר פסק הדין ומסביר מדוע זהו פסק דין תקדימי, שאם יעמוד בעינו, נשקפת ממנו סכנה ממשית לעצמאות מערכת אכיפת החוק.

1. מבוא

פסק הדין בפרשת **בוארון** עסק בזהות הגורם שילווה את חקירת המשטרה בעניין הדלפה של חומרי חקירה רגישה שזכתה לתהודה רבה. החקירה המקורית, שנפתחה ביוזמת הפרקליטה הצבאית הראשית (הפצ"רית), נועדה לברר חשדות למעשים חמורים שביצעו חיילי צה"ל בעצורים במחנה המעצר "שדה תימן". בעניין זה הוגשו כתבי אישום נגד מספר חשודים, אך ההליך הפלילי טרם הסתיים. חומרי החקירה שהודלפו היו סרטונים ממצלמות האבטחה של מחנה המעצר. עם פרסום הסרטונים (בתחילת חודש אוגוסט 2024), החל תהליך בדיקה בידי גורמי האכיפה בצה"ל. בהמשך הוגשה עתירה שדרשה את חקירת ההדלפה והוצאתה מידי רשויות האכיפה בצה"ל, ובמסגרת הדיון בה הציע בית המשפט, בהחלטה מיום 2.1.2025, כי הליך הבדיקה הצה"לי יהיה נתון לפיקוח היועצת המשפטית לממשלה (היועצת המשפטית) באמצעות פרקליט מלווה מפרקליטות המדינה.² בעקבות זאת, באמצע חודש ינואר 2025 כינסה היועצת המשפטית דיון לבחינת הצעת בית המשפט. מסקנות דיון זה היו כי יש להותיר את החקירה בידי רשויות האכיפה בצה"ל, אך הוסכם שמשנה לפרקליט המדינה יפקח על הבדיקה. במענה לעתירה מאוחרת יותר, שהלינה על הימשכות החקירה, נטען בידי גורמי החקירה, על דעת הפרקליט המלווה, כי החקירה העלתה חרס, והגיעה למיצוי. דא עקא, לאחר מספר שבועות, כנראה בעקבות מידע שהגיע מאת גורם בפרקליטות הצבאית, נפתחה חקירת משטרה, והפצ"רית הודתה כי היא אישרה את ההדלפה. חקירת המשטרה נועדה לעסוק בהדלפה, בחוקיות ועדת הבדיקה ובדיווח שנמסר לבג"ץ בעניין זה.

יום לאחר שהפצ"רית הודתה כי היא אישרה את הדלפת הסרטון, הודיע השר ליועצת המשפטית, כי מתוקף הסמכות הנתונה לו בסעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 (חוק המינויים), הוא קובע כי היא מנועה מלעסוק בפרשה. מכוחו של סעיף זה הטיל השר על נציב תלונות הציבור על שופטים (הנציב), השופט (בדימוס) אשר קולה, את מילוי תפקיד היועצת המשפטית³ בכל הנוגע לפרשת הדלפת חומרי החקירה ול"עבירות השיבוש והפגיעה בהליכים משפטיים והחקירתיים השונים, שבוצעו לכאורה במסגרת הפרשה". לאחר

¹ בג"ץ 3545-11-25 ח"כ אביחי בוארון נ' היועצת המשפטית לממשלה (נבו 16.11.2025); להלן: פסק הדין או בג"ץ בוארון. פסק הדין דן במאוחד בבג"ץ 3545-11-25 הנ"ל וכן בבג"ץ 18615-11-25 משמר הדמוקרטיה נ' היועצת המשפטית לממשלה. ראו להלן הי"ש 37.

² שם, פסי' 8 לפסק-דינה של השופטת וילנר.

³ שעיקרם נתונים בסעיפים 12, 60 ו-61 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982; להלן: חסד"פ.

שהתקבלה חוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד המשפטים, הודיעה היועצת המשפטית כי היא חדלה מלדון בנושא, בשל האפשרות שגם היא תידרש למסור עדות בפרשת ההדלפה.⁴

על רקע זה בחן בית המשפט את החלטת שר המשפטים להטיל על הנציב את המשימה של ליווי חקירת הפרשה – החלטה שנועדה, לשיטת השר, להתמודד עם ליקויי הטיפול של היועצת המשפטית ובכירי הפרקליטות בפרשה.⁵ אף שביית המשפט קבע כי מינוי הנציב אינו חוקי ולכן בטל, הוא הפקיע את ניהול החקירה מידי הפרקליטות והכיר בסמכותו של שר המשפטים להטיל את המשימה על גורם חיצוני לפרקליטות, הנתון לבחירתו, תחת כללים, שנקבעו בפסק הדין: עליו להיות עובד מדינה בכיר, משפטן מובהק ונטול שיוך פוליטי.⁶

בכל הכבוד, פסק הדין אינו עומד במבחן הביקורת. למעשה, לעמדת **הפורום**, זהו פסק דין תקדימי, שאם יעמוד בעינו, נשקפת ממנו סכנה ממשית לעצמאות מערכת אכיפת החוק. ראוי לביקורת במיוחד הוא אופן טיפולו של בית המשפט בדיני משוא פנים וניגוד עניינים. ביתר פירוט, נייר עמדה זה מבקש להראות כי הנמקת בית המשפט מעוררת חמישה קשיים יסודיים מנקודת המבט של המשפט הציבורי:

- ראשית, **פוליטיזציה של ההליך הפלילי**: הסעד שקבע בית המשפט, שלפיו הפיקוח על החקירה הפלילית יופקד בידי גורם חיצוני, אשר מינויו ייעשה בידי גורם פוליטי, שר המשפטים, פותח פתח רחב להכנסת שיקולים פוליטיים-זרים לעבודת הפרקליטות ורשויות אכיפת החוק.
- שנית, **מניעות גורפת של כל מערך הפרקליטות**: אין זה ברור מהו הבסיס להחלטה של מניעות מוסדית גורפת, שתחולתה משתרעת על כל גופי הפרקליטות, ושמוכחה פרקליטי המדינה פסולים כולם מלעסוק בפרשה.
- שלישית, מצירוף שתי הנקודות הראשונות עולה קושי נוסף: **החלשת מנגנוני המינהל הפנימי של רשויות אכיפת החוק במדינה**.
- רביעית, **התעלמות מניגוד העניינים של שר המשפטים**: בעוד שדי לבית המשפט בחששות דלים כדי לפסול, כאמור, את כל פרקליטי המדינה מלעסוק בפרשה, טחו עיניו מראות את משוא הפנים הברור שבו מצוי שר המשפטים בכל הקשור ליועצת המשפטית לממשלה.
- חמישית, **הנמקה חסרה**: מעבר לתחום ניגוד העניינים, הנמקת בית המשפט לוקה בחסר בשורה של סוגיות עקרוניות.

הדיון להלן יתקדם לפי הסדר בו הוצגו חמשת הקשיים הללו.

2. הערת מבוא: מיסגור מסכת האירועים

טרם נפנה לגופו של הדיון, יש לציין את רוח הבלהות המרחפת מעל פסק הדין. שלושת שופטי ההרכב (השופטות וילנר וכנפי-שטייניץ והשופט שטיין) מתארים בלשון דרמטית את הפרשה. השופטת כנפי-שטייניץ קובעת, כי "מדינת ישראל נקלעה לאירוע יוצא דופן, אולי חסר תקדים"; והשופט שטיין מעיר, כי "[ה]פרשה [יצרה משבר אמון חסר תקדים מול גורמי האכיפה"⁷.

⁴ שם, פסי' 25 לפסק-דינה של השופטת וילנר.

⁵ שם, פסי' 31 לפסק-דינה של השופטת וילנר.

⁶ שם, פסי' 80 לפסק-דינה של השופטת וילנר. עיקרם של הקריטריונים הוא זה: "העברת סמכות כבעניינינו צריכה להיעשות לעובד מדינה בכיר, משפטן מובהק, שתחום עיסוקו, בעבר או בהווה, כרוך בהפעלת שיקול דעת בתחום התביעה או החקירה הפלילית".

⁷ ראו שם, פסי' 2 לפסק דינה של השופטת כנפי-שטייניץ, פסי' 8 לפסק-דינו של השופט שטיין, בהתאמה. ראו עוד, למשל, שם, פסי' 10 לפסק-דינה של השופטת וילנר ("לנוכח אופי הפרשה, מורכבותה ותקדימיותה, ומעל לכל – לנוכח הרגישות הציבורית העזה שהיא מעוררת...").

אין ספק כי המדובר בפרשה חמורה, שחייבת להרעיד את אמות הסיפים. ובכל זאת, יש להזכיר שמקורה במחול השדים שעוררה ההחלטה לחקור את מעללי "שדה תימן", ששיאו היה בפריצה של חברי כנסת למקום במטרה לסכל את החקירה.⁸ ועוד ראוי לתהות אם אין מידה של הפרזה באופן תיאור הפרשה בפסק הדין.⁹

3. פוליטיזציה של ההליך הפלילי

בבג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת** (נבו, 2.1.2025), שעניינו תיקון לפקודת המשטרה שהקנה לשר ביטחון לאומי שורה של סמכויות הנוגעות לעבודת המשטרה, עומד מ"מ הנשיא (בדימוס) פוגלמן¹⁰ בהרחבה על "הסכנה מגיוס הכוח המשטרתי לטובת אינטרסים פוליטיים", בקובעו כך:

[סכנה זו] היא חמורה ועוצמתית במידה ניכרת בהשוואה לגופים אחרים ברשות המבצעת. בראש ובראשונה, שימוש פוליטי בסמכויותיה של המשטרה פוגע פגיעה קשה ומשמעותית בשלטון החוק, ובעיקרון שלפיו כל הפרטים שווים לפני החוק. כך למשל, פוליטיזציה של המשטרה עשויה להוביל לשימוש בסמכויות האכיפה הפליליות לשם קידום אינטרסים מפלגתיים או לאכיפת יתר כלפי קבוצה שמתנגדת לשלטון; היא עשויה להוביל לשיטור יתר או לשיטור חסר כלפי קבוצות בהתאם להשתייכותם הדתית, הלאומית או האתנית; היא עשויה להוביל לשימוש בכלי החקירה הפלילית, על השלכותיו הפוגעניות, נגד יריבים פוליטיים. ברי כי סכנה זו חותרת תחת היסודות הבסיסיים ביותר של הדמוקרטיה, והיא מערערת את עצם היסודות של "האמנה החברתית" שבמסגרתה הפרט מפקיד בידי השלטון כוח שיש בו אפשרות לפגיעה קשה בו, בין היתר מתוך מטרה שהשלטון יקנה לו הגנה שוויונית. בכך טמונה גם פגיעה קשה בזכויות האדם. [...] זאת ועוד, מניעת פוליטיזציה של המשטרה קשורה קשר הדוק לאמון הציבור בה, שהוא רכיב חיוני לפעילותה.¹¹

ניתוחו של מ"מ הנשיא (בדימוס) פוגלמן בפרשה זו נסמך על העקרונות שהותוו בפסק-הדין בעניין הפרטת בתי הסוהר,¹² שבמרכזם, לדבריו, "התפיסה כי כאשר מדובר בהפעלת הסמכויות השלטוניות הגרעיניות שנתונות לשלטון בחברה דמוקרטית, שמימושן כרוך בפגיעה קשה בזכויות אדם, פגיעה בלגיטימיות הדמוקרטית של הפעלת הסמכות השלטונית עשויה לעלות כדי פגיעה מובחנת ועצמאית בזכויות חוקתיות, אשר אינה תלויה באופן מימוש הפעלת הסמכות השלטונית בפועל".¹³

בפשטות, קשה להלום את פסק הדין בבג"ץ **בוארון** עם עקרונות-יסוד אלה.¹⁴ חשוב להוסיף, כי בהתבסס על עקרונות אלה הושרשו במשפט הישראלי מושכלות יסוד בעניין עצמאותו של היועץ המשפטי לממשלה וניתוקו המוחלט מהדרג הפוליטי עוד בראשית ימי המדינה, ובהמשך בוועדות אגרנט ושמגר, שעסקו במעמד היועץ המשפטי לממשלה, ובשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט העליון.¹⁵ פסק הדין בבג"ץ **בוארון** חותר תחת מושכלות יסוד אלה.

4. חוסר אמון מוחלט: תחולה גורפת ביחס לפרקליטות

⁸ ראו, למשל, "מהומות בשדה תימן ובבית ליד אחרי פשיטת מצ"ח, מפגינים פרצו לבסיסים", **ynet**, (29.7.24); "הפריצה לשדה תימן: היועץ המשפטי אישרה לחקור את השר והח"כים מהקואליציה", **ynet**, (26.3.25).

⁹ מרדכי קרמניצר, המבחין בין הפרשה הנוכחית לבין "פרשת קו 300", קובע בהקשר זה כי "ניתן להיווכח בניפוח הפרשה מעבר לכל מידה [...] באמצעות בחינת השאלה מהו הנזק שהיה נגרם לאינטרס הציבורי אם זהות המדליפה לא הייתה מתגלה": מרדכי קרמניצר "בית המשפט שגה כשחותר לפשרה וישגה אם יפקיע את פרשת הפצ"רית מידי הפרקליטות", **הארץ** (16.11.25).

¹⁰ כזכור, עם פרישת הנשיא חיות, לא מונה לה מחליף בשל סירובו של השר לוינ' לכנס את הוועדה לדון בכך, ובשל כך השופט פוגלמן החזיק בתואר "ממלא מקום הנשיא" בשנה האחרונה לכהונתו בבית המשפט העליון.

¹¹ בבג"ץ 8987/22 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת** (נבו, 2.1.2025), פסי' 112, 114 לפסק-דינו.

¹² בבג"ץ 2605/05 **חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר** (נבו 19.11.2009).

¹³ בבג"ץ 8987/22, לעיל ה"ש 11, פסי' 109 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) פוגלמן; ההדגשה הוספה.

¹⁴ תוצאת פסק הדין גם אינה מתיישבת עם הרטוריקה של השופטים ביחס לסכנת הפוליטיזציה של ההליך הפלילי ראו, למשל, את דברי השופט שטיין, המובאים בסופו של נייר העמדה (להלן בסמוך לה"ש 40).

¹⁵ ראו, למשל, אורן פונו "פרשת סילווסטר – מלחמת העצמאות של היועץ המשפטי לממשלה", בתוך **שורשים במשפט** 27 (דינה זילבר עורכת, 2020); יאיר שגיא "קפיטליס דימינוציוני": על חוקיות החלטת הממשלה לקציבת כהונתם של יועצים משפטיים למשרדי ממשלה" **ICON Essays: חיבורים במשפט הציבורי** ג 42 (2024).

בית המשפט קיבל, ללא כל סייג, את טענת ניגוד העניינים, שבו נגועים, לקביעותו, היועצת המשפטית לממשלה וכן **כל** בכירי הפרקליטות והסיק מכך כי מתקיימת **"מניעות מוסדית רחבה"**,¹⁶ שתחולתה משתרעת על גופי הפרקליטות כולם, ושמוכחה פרקליטי המדינה, מקטן עד גדול, פסולים מלעסוק בחקירה דנן. למסקנה מרחיקת-לכת זאת מגיע בית המשפט בהתבסס על הפגישה **האחת** שערכה היועצת המשפטית, בשל הצעה שעלתה בדיון בבית המשפט העליון; וכפי שמבהירה השופטת וילנר, "בפגישה הנ"ל מיום 15.1.2025 לא השתתפו **כל** בכירי הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה".¹⁷ זאת ועוד, בית המשפט טורח להדגיש כי "אין בהכרעה אליה הגענו כדי להטיל דופי בגורמי הייעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות, שאינם חשודים בפרשה, רובם ככולם משרתי ציבור העושים עבודתם נאמנה".¹⁸

אך אף אם נקבל, ולו לשם הדיון, את ההנחה כי היועצת המשפטית ובכירי הפרקליטות שישבו לצידה בדיונים שעסקו בחקירת הפצ"רית מנועים מלעסוק בחקירת פרשת ההדלפה, כיוון שהם עשויים להיקרא להעיד בה, עדיין עולה השאלה: אף אם ראשי הפרקליטות בירושלים אכלו בוסר, מדוע שיני הפרקליטים כולם, מדן ועד אילת, תקהינה? במיוחד קשה ליישב תוצאתו החרפה של פסק הדין עם העמדה שהשמיעה השופטת וילנר בשני גילגולי פרשת **זליגמן** הידועה,¹⁹ שם היא הדגישה "שאנו מניחים, כעניין שבשגרה, כי רשויות מינהליות פועלות באופן תקין והגון, על בסיס שיקולים מקצועיים ואינטרסים המשקפים את טובת הציבור".²⁰ מדוע אין להחיל את הדברים, למשל, על משפטנים בכירים בשירות המדינה שלא השתתפו בפגישה אצל היועצת המשפטית ב-15.1.2025?

אין ספק כי בית המשפט קובע "פתרון" מרחיק-לכת לחשש ניגוד העניינים שדבק, לפי הטענה, ביועצת המשפטית ובכירי הפרקליטות. אך מושכלות יסוד של דיני ניגוד העניינים הם כי "אמנם יש לפעול כדי למנוע את ניגוד העניינים, אך יש לפעול לצורך כך באופן מידתי".²¹ ובהתאם, לפי הלכה מושרשת, "פסלות מכהונה אינה צריכה להיות האמצעי הראשון, אלא האמצעי האחרון שיש לנקוט. בטרם תיבחר אפשרות אחרונה זו של פסילה יש לבחון אם אמצעים אחרים, חריפים פחות, אין בהם כדי להגשים את הטעמים העומדים ביסוד דיני האיסור על ניגוד עניינים".²² כך בוודאי בענייננו, לאור סכנת הפוליטיזציה הכרוכה ב"פתרון" שקבע בית המשפט; סכנה שהתנהלותו של השר לוי מגלה שיש בהם ממש.²³ כפי שמלמדת הפסיקה והספרות,²⁴ בית המשפט יכול היה להצביע על מוצא אחר, מידתי, שלא היה כרוך בסכנת פוליטיזציה של רשויות החקירה. פתרון זה עשוי להיות, למשל, מינוי מלווה לחקירה על-ידי בית המשפט עצמו, למשל מקרב השופטים בדימוס של בית המשפט העליון.

5. ערעור היושרה של מערכת אכיפת החוק במדינה

בראיה רחבה יותר, פסק הדין חותר נגד מגמת עומק של המשפט המינהלי הישראלי, שיש לה עדויות מתרבות בדברי חקיקה שונים, שכוונתה לחזק את יכולת המינהל הפנימי של רשויות המינהל. זאת מתוך הנחה כי, כנקודת מוצא, יש להותיר בידן את הניהול של מתחים פנימיים באמצעים מבניים קיימים, כדי לקדם את ההתנהלות היעילה והסדירה של הרשות, כמו גם את המומחיות והמקצועיות שבקרבה. מגמה זו, שניתן לכנותה "גישת היושרה", תזהיר מפני מעורבות יתר של גורמי-חוץ – ובהם השר הממונה אך גם בית המשפט.²⁵

בעצם, פסק הדין מדגים את הגיונה של גישת היושרה שכן יחסו של בית המשפט לרשויות-ענק כפרקליטות המדינה וגופי הייעוץ המשפטי הוא חד-גוני, ללא רגישות או אבחנה בין דרגות שונות, בעלות תחומי מומחיות

¹⁶ בג"ץ **בוארון**, לעיל ה"ש 1, פס' 12. לפסק דינו של השופט שטיין.

¹⁷ שם, פס' 55 לפסק דינה של השופטת וילנר; ההדגשה במקור.

¹⁸ שם, פס' 11 לפסק דינה של השופטת כנפי-שטייניץ. ראו שם, גם פס' 12 לפסק דינו של השופט שטיין: "מבלי שתשמע מכך נימה של חוסר אמון בפרקליטי ובפרקליטות המדינה, שעושים את עבודתם נאמנה".

¹⁹ דני"א 4960/18 **שולמית זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ** (נבו 4.7.2021).

²⁰ שם, פס' 45 לפסק דינה של השופטת וילנר.

²¹ בג"ץ 2074/95 **אגודת טכנאי השיניים בישראל נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות**, פ"ד נג(3) 451, 464 (1999).

²² בג"ץ 595/89 **שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום**, פ"ד מד(1) 409, 418 (1990). ראו עוד, למשל, דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 551-550 (2010).

²³ ראו להלן סעיף 6 בנייר העמדה.

²⁴ ראו, למשל, יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי", בתוך **ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 225 (דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009).

²⁵ ראו יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 804-830 (2010).

שונים, הממוקמות באתרים שונים בארץ. דומה, למשל, שחוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד המשפטים, עליה הסתמך בית המשפט, מרמזת דווקא על קיומה של עצמאות בקרב הייעוץ המשפטי. ומדוע עלינו להניח כי פרקליטי מחוז, למשל, אינם נהנים ממידה רבה של אוטונומיה? בדיוק כנגד גישתו המכלילה של בית המשפט בפסק הדין, גישת היושרה מבקשת להקנות קדימות לגורמים, המכירים מקרוב את הרשויות הרלוונטיות, במינהלן ובמציאת פתרונות לקשיים ארגוניים המתעוררים בהן.

הדברים מקבלים משנה תוקף, כמובן, בהקשר הנוכחי. הנחת היסוד שעליה נשען המשפט הציבורי בישראל זה עשרות שנים היא כי מערכות אכיפת החוק, הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה הם גופים מקצועיים, היררכיים, ומסוגלים להתמודד עם מתחים מוסדיים – לרבות חשש לניגוד עניינים ומשוא פנים. הנחה זו נוסחה בצורה בהירה ומחייבת בבג"ץ 8192/04 שעסק בניהול חקירה משטרתית נגד שר שהצהיר כי ישוב לתפקיד השר לביטחון פנים עם תומה.²⁶ בית המשפט קבע כי מערכות אכיפת החוק "אמונות על ביצוע תפקידן גם בתנאים קשים, שבהם מתחייבת פעולה בנושא בעל מורכבות מיוחדת או רגישות גדולה". השופטת פרוקצ'יה הוסיפה ואמרה –

מערכות אכיפת החוק עשויות, מעת לעת, להיתקל במצבים של ניגוד עניינים מוסדי-מערכתית, וככלל, חזקה עליהן שהן אמונות להתמודד עמם כראוי בביצוע תפקידן ולהיערך בצורה מתאימה בהסדרים פנימיים בתחומן על-מנת למזער את הניגוד.²⁷

6. אמון מוחלט: התעלמות ממשוא הפנים של שר המשפטים

כל האמור עד כה תקף ביתר שאת, לאור התנהלותו של השר לוי. בהקשר זה, ישנה סתירה פנימית במרכזו של פסק הדין, שכן בית המשפט מחיל באופן בלתי-סימטרי את כללי ניגוד העניינים. מחד, בית המשפט מחיל "מניעות מוסדית" על כל הפרקליטים הבכירים בפרקליטות המדינה, מטעמים של "נראות ציבורית". אך בה בעת, בית המשפט מתעלם לחלוטין מכך שהשר לוי, שעליו שם פסק הדין את יהו, נגוע בדעה קדומה מובהקת נגד היועצת המשפטית. התעלמות זאת מעוררת תמיהה.

בית המשפט מסביר כי הפרשה הנדונה "[...]כוללת דיווחי כזב שנעשו על-ידי הדרגים הבכירים ביותר בפרקליטות הצבאית, אשר עשו כן תחת פיקוחם של גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה"²⁸ ולפיכך, גורמים אלה "עשויים להידרש למסור עדות בפרשה דן, בין היתר [...] על השיח בין גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה לבין הגורמים מצה"ל."²⁹ ובשל כך, לעמדת בית המשפט, "היועצת המשפטית לממשלה מנועה מליווי ופיקוח על חקירת הפרשה".³⁰ כלומר, ברור מהאמור בפסק הדין כי היועצת המשפטית, לצד בכירים בפרקליטות המדינה, עתידים לעמוד אף הם במרכז של חקירת הפרשה. בנסיבות אלה, התעלמות ממשוא הפנים של השר לוי, נושא המשרה שהופקד על מינוי הגורם שיפקח על החקירה, היא אכן מוקשית.³¹

נזכיר, כי השר לוי אומר מתחת לכל עץ רענן, כי הוא נחוש להביא להדחת היועצת המשפטית לממשלה,³² ואין הוא בוחל אף בתחבולות שמקומן בספרי חסמב"ה במסע צלב ציבורי שהוא מוביל כנגדה.³³ הוא זה שיזם את ההחלטת הממשלה הבלתי חוקית בעליל לפטר את היועצת, והוא מגדיל לעשות ואף מפר בגסות את צו הביניים שמונע את כניסתה לתוקף של החלטה זו.³⁴ וכאילו כדי להסיר ספק, כבר למחרת יום מתן פסק הדין דן ניתנה עדות ניצחת נוספת לעמדתו הנחרצת של השר לוי ביחס ליועצת המשפטית, במסגרת תצהיר התשובה לבג"ץ בעניין ניסיון הממשלה להדיחה. בתצהיר (עליו חתום גם השר שיקלי) חוזר השר לוי על טענותיו המוכרות לפיהן

²⁶ בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, נט(3) 145 (2004).

²⁷ שם, בעמ' 182.

²⁸ בג"ץ בוארון, לעיל הי"ש 1, פס' 8 לפסק דינה של השופטת כנפי-שטייניץ.

²⁹ שם, פס' 54 לפסק דינה של השופטת וילנר.

³⁰ שם, פס' 77 לפסק דינה של השופטת וילנר.

³¹ כן ראו את נוסח המכתב ששלח השר ליועצת המשפטית, ביום 1.11.25, שעיקרו מובאים שם, בפס' 12 לפסק דינה של השופטת וילנר.

³² ראו ההצעה להבעת אי אמון הממשלה ביועצת המשפטית לממשלה, פורסם ynet, (5.3.25).

³³ חן מענית "לוי החליף מנעולים בלשכה שמשמשת את היועמ"שית בת"א, בהרב-מיארה לא הצליחה להיכנס אליה", הארץ (12.8.25).

³⁴ בג"ץ 18225-06-25 כרמי גילון ו-37 אח' נ' ממשלת ישראל 31 אח' (נבו 10.8.2025).

לא מתקיים אמון "ולו קלוש" בין הממשלה לבין היועצת המשפטית, המתוארת כמי שפועלת "בשיטתיות נגד הממשלה" מטעמה של "האופוזיציה וארגוני השמאל"; ועוד נאמר עליה שהיא "מכפיפה את משאבי המדינה לצרכיה האישיים" וכי היא מכשילה את עבודת הממשלה "ללא כל בסיס בחוק ובפסיקה".³⁵

מעבר לאמור, השופטים שמים את מבטחם בשר לוי, בהפקידם בידו סמכות חסרת תקדים, מבלי לתת משקל כלשהו לאופן התנהלותו בפניהם. שהרי, לקביעתם, השר מינה את השופט קולה בניגוד להוראה מפורשת בחוק; מבלי להטיל דופי בשופט קולה, אין חולק שהוא נבחר למשרת הנציב ביוזמת השר, שיזם לשם כך שינוי של החוק (כך שלא תידרש עוד הסכמת נשיא בית המשפט העליון לבחירת נציב תלונות הציבור על שופטים). וכידוע היטב, השר סרב, שלא כדין, לכנס את הוועדה לבחירת שופטים לבחירת נשיא בית המשפט העליון, ועודנו מסרב להכיר בנשיא עמית.³⁶

לכך נוסף ניגוד העניינים שבו מצוי השר, לנוכח ניגוד העניינים האישי של ראש הממשלה, בנימין נתניהו. לאור משפטו הפלילי של נתניהו, יש לו עניין אישי בהעברתה מתפקידה של היועצת המשפטית לממשלה. כהונת השר נתונה לשיקול דעתו המוחלט של ראש הממשלה ואופן מילוי תפקידו תלוי בראש הממשלה. בשל כך, השר מצוי אף הוא בניגוד עניינים. לא היתה שום הצדקה להתעלם לחלוטין מפרטנציאל ממשי זה לניגוד עניינים, בדרך של הענקת שיקול דעת לשר.

7. הנמקה חסרה

מעבר לתחום משוא הפנים, כאמור, בשורה של סוגיות עקרוניות העולות בפסק הדין הנמקת בית המשפט אינה מספקת ונדרשת להרחבה ולהבהרה.

ראשית, אין זה ברור מדוע בית המשפט בחר לתת סעד שלא נתבקש כלל באף אחת משתי העתירות שעל בסיסן נוהל הדיון בבית המשפט.³⁷

שנית, בית המשפט סמך את ידו על השימוש שעשה השר לוי בסעיף 23 לחוק המינויים, מבלי שנתן דעתו על הוראת סעיף 34 לחוק יסוד: הממשלה, האוסרת, ככלל, על שר ליטול לעצמו "סמכות בעל אופי שיפוטי". אף כי אין תחולה ישירה להוראה זו במקרה דנן, ראוי כי היא תקרין על פרשנות סעיף 23 הנ"ל.

שלישית, פסק הדין איננו מסתפק בביטול המינוי של הנציב, אלא שהוא משרטט כללים חדשים להפעלת סמכות השר בעתיד, ובכך יוצר לראשונה את האפשרות המוסדית למינוי "מפקח חיצוני" על חקירות פליליות – צעד זה מוליד את המשפט הישראלי אל ארץ לא נודעת מבלי לצייד אותנו במפת דרכים. המנגנון אותו קבע בית המשפט לניטרול ניגוד העניינים של היועצת המשפטית ובכירי הפרקליטות – פיקוח חיצוני (במינוי פוליטי) – הינו חסר תקדים, ואין לדעת האם הוא בר-יישום וראוי ליישום בהקשרים נוספים. מה שנחזה כפתרון זמני לפרשה חריגה, יוצר מוסדית את כל אלה: תפקיד חדש; מנגנון מינוי חדש; מסלול עוקף ייעוץ משפטי (הנתון לשיקול דעת השר); תקדים להוצאת תיקים "רגישים" מן המערכת. זהו שינוי מבני בעל חשיבות שקשה להפריז בחשיבותה, כפי שהדגשנו בפתח הדברים, אך הוא לא זכה לעיגון חקיקתי או לבחינה סדורה של השלכותיו. כך, לדוגמה, פסק-דינו של השופט שטיין מתבסס על סעיף 3 לחסד"פ בהציגו חידוש מופלג למשפט הציבורי שלנו: ביצוע בקירוב (cy pres).³⁸ אך זהו סעיף כללי שהוראותיו מנוסחות בלשון רחבה ("בכל ענין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק"). בדומה, דוקטרינת cy pres אינה מוכרת ואינה מובהרת כל צרכה בפסק הדין.

³⁵ תצהיר מטעם ח"כ יריב לוי והשר עמיחי שיקלי בשם המשיבים בג"ץ 18225-06-25, כרמי גילון ו-37 אח' נ' ממשלת ישראל ו3 אח' (נבו 10.8.2025), ס' 8, 11, 14, 18.

³⁶ ניצן שפיר "נתניהו ולוי לא הגיעו: השופט יצחק עמית הושבע לתפקיד נשיא ביהמ"ש העליון" גלובס (13.2.25); ראו גם: חן מענית "דחיות, עומס וחשש להטיית: סירובו של לוי למנות שופטים לעליון פוגע קודם כל באזרחים" הארץ (18.11.24).

³⁷ בג"ץ פרשת בוארון, לעיל ה"ש 1, פסי' 14 (י"ביום 3.11.2025 הוגשה העתירה שלפנינו בבג"ץ 3545-11-25, בגדרה התבקשו להורות ליועמ"שית שלא לעסוק בחקירת נושאי ההדלפות על ידי הפרקליטה הצבאית הראשית, ותשובות שאינן אמת שניתנו לבג"צ ושיבוש הליכי משפט בפרשת שדה תימן") ופסי' 24 ("העתירה שלפנינו בבג"ץ 18615-11-25 [...] ביקשה העותרת כי נורה על ביטול החשית השר מיום 6.11.2025, להטיל על נציב התלונות על שופטים את תפקיד היועמ"שית ביחס לפרשה דנן") לפסק-דינה של השופטת וילנר.

³⁸ שם, פסי' 2ה. לפסק דינו של השופט שטיין ("הדרך הטובה ביותר לעשיית צדק במקרה שלפנינו, היא הפעלת סמכותו של השר למנות את בעל התפקיד שילוה את החקירה, במקום היועצת המשפטית לממשלה, בדרך של 'ביצוע בקירוב' (cy pres).")

רביעית, לאחר שהשופט שטיין קובע כי בנסיבות הקיימות חלה, כאמור, "מניעות מוסדית רחבה", הוא ממשיך וקובע כך: "כפועל יוצא של אותה מניעות מוסדית, לא ניתן, מבחינה אובייקטיבית, לקיים במלואה את דרישת הסנכרון להוראות סעיפים 60, 61 ו-12(א)(1)(א) לחסד"פ. זאת, מאחר שאין בנמצא פרקליט בכיר, כהגדרתו בהוראות אלה, שהמניעות האמורה אינה חלה עליו. במצב דברים זה, אנו עומדים בפני חֶסֶר, אשר מביאנו לסעיף 3 לחסד"פ.³⁹ כנגד קביעה זו ניתן לטעון, שכלל לא ברור שבפנינו עניין שאין עליו הוראה בחיקוק. העניין הנדון הוא מי התובע בתיק ההדלפה. לעניין זה יש הוראות ברורות בסעיף 12 לחסד"פ; ושם גם תימצאנה הוראות המסמיכות את היועץ המשפטי לממשלה לא רק לאצול סמכות תביעה אלא אף להסמיך מי שאינם עובדי מדינה להיות תובעים. אף אם היועצת המשפטית מצויה בניגוד עניינים, אין מניעה שהיא תסמיך לעניין הנדון מי שאינו בניגוד עניינים ואינו כפוף לה, והיא רשאית להסמיך אף מי שאינו מפרקליטות המדינה ואפילו מי שאינו עובד מדינה, וכך גם נעשה בעבר. בנוסף, עמדה זו מתיישבת היטב עם גישת היושרה, שעל חשיבותה בהקשר הנוכחי עמדנו לעיל.

8. סיכום

דומה שבית המשפט טעה כפליים בבג"ץ **בוארון**: תחילה, בהחילו בצורה בלתי-מידתית את דיני ניגוד העניינים על כל פרקליטי המדינה; ובהמשך לכך, בכך שהכשיר את מינויו של מפקח חיצוני על היועצת והפרקליטות מטעמו של גורם פוליטי שדעתו קדומה. והכל כאשר הסכנה ל"פוליטיזציה של המשפט הפלילי [. . .], [מ]סממני המובהקים של משטר רודניי",⁴⁰ מרחפת מעל. לפיכך, יש לקוות כי הבקשה לדיון נוסף, המונחת כעת על שולחנו של נשיא בית המשפט העליון, תיענה בחיוב וכי תוצאתו של הדיון הנוסף תהייה אחרת.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

פרופ' ברק מדינה, האוניברסיטה העברית

פרופ' יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה

תרמו הערות:

פרופ' אורי אהרונסון, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' איתי בר סימן-טוב, אוניברסיטת בר-אילן

פרופ' אורן גזל-אייל, אוניברסיטת חיפה

פרופ' מרגית כהן, האוניברסיטה העברית

ד"ר מיטל פינטו, המכללה האקדמית צפת

פרופ' אורן פרוז, אוניברסיטת בר-אילן

³⁹ שם, פס' 22. לפסק דינו.

⁴⁰ שם, פס' 10 לפסק דינו של השופט שטיין.