

**העותרות:**

1. עמותת "חווה חדש" (ע"ר 580663086)
2. משמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ר 580687341)  
ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או דורון ברקת ו/או אוהד שפק  
משרד קרניאל ושות' יועז-ברקת-יונש  
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606  
טל': 03-6961011 ; פקס: 03-6961021  
דוא"ל: [office@krnl.co.il](mailto:office@krnl.co.il)

- נ ג ד -

**המשיבים:**

1. ח"כ בנימין נתניהו  
באמצעות ב"כ עו"ד אבי הלוי ו/או מיכאל ראבילו  
מכנרת (מושבה) ד.נ. עמק הירדן 15105  
טל' 04-6709330 ; נייד 052-4326312 ; פקס: 04-6709443  
דוא"ל: [avi.halevy@gmail.com](mailto:avi.halevy@gmail.com)
2. יו"ר הכנסת, ח"כ בני גנץ
3. הכנסת ה-23  
באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
קריית בן גוריון, ירושלים  
טל': 02-6408636 ; פקס': 02-6753495  
דוא"ל: [hdept@knesset.gov.il](mailto:hdept@knesset.gov.il)
4. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט  
ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים  
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466603 ; פקס 02-6466678  
דוא"ל: [hcj-dep@justice.gov.il](mailto:hcj-dep@justice.gov.il)

**עתירה דחופה למתן צו על-תנאי,**

**בקשה למתן צו-ביניים ובקשה לקיום דיון דחוף**

"לכל זמן, ועת לכל-חפץ תחת השמים"

קהלת, פרק ג', פסוק א'

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי, המופנה כלפי המשיבים, והמורה להם להתייצב וליתן טעם, כמפורט להלן, ולאחר מתן תשובתו להופכו לצו החלטי:

(א) צו הצהרת הקובע כי בנסיבות העניין, ונוכח האישומים החמורים התלויים ועומדים נגד המשיב 1, נשיא המדינה אינו רשאי להטיל על המשיב 1 את התפקיד להרכיב ממשלה, ואינו רשאי לקבל הודעה על הרכבת ממשלה שבראשה עומד המשיב 1 או שבראשה עומדים המשיבים 1 ו-2 במשותף.

(ב) צו המופנה כלפי המשיב 1, והקובע כי בנסיבות העניין, ונוכח האישומים החמורים התלויים ועומדים נגדו:

(1) כי המשיב 1 מנוע מלקבל עליו את התפקיד להרכיב ממשלה, בין בהתאם לסעיף 7(א) או לסעיף 9(א) או לסעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

(2) כי המשיב 1 מנוע מלהרכיב ממשלה חדשה ולעמוד בראשה, בהתאם לסעיף 13(ב), 13(ג) ו-13(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

(ג) צו המופנה כלפי המשיב 4 והמורה לו להנחות ללא דיחוי את נשיא המדינה ואת המשיב 1, כי בנסיבות העניין, ונוכח האישומים החמורים התלויים ועומדים נגד המשיב 1:

(1) כי נשיא המדינה אינו רשאי להטיל על המשיב 1 את התפקיד להרכיב ממשלה.

(2) כי המשיב 1 אינו רשאי לקבל עליו את התפקיד להרכיב ממשלה.

(3) כי המשיב 1 אינו רשאי להודיע לנשיא, לבדו או יחד עם המשיב 2, כי עלה בידו להרכיב ממשלה שהוא יעמוד בראשה, למצער חלק מתקופת כהונתה.

(ד) צו המופנה כלפי המשיב 2, והקובע כי במסגרת כהונתו כיו"ר הכנסת, ונוכח האישומים החמורים התלויים ועומדים נגד המשיב 1, המשיב 2 אינו רשאי לכנס את המשיבה 3 לשם השבעת ממשלה חדשה שבראשה יעמוד המשיב 1, בהתאם לסעיף 13(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

(ה) צו הצהרת הקובע כי נשיא המדינה אינו רשאי לקבל הודעה ממי שלא הוטל עליו התפקיד להרכיב ממשלה כי עלה בידו להרכיב ממשלה; או לקבל הודעה כאמור מטעם שני חברי כנסת במשותף, כשעל האחד הוטל התפקיד להרכיב ממשלה ואילו האחר הוא זה שאמור לעמוד בראשה.

(ו) כל סעד אחר הנראה לבית המשפט כראוי והולם בנסיבות העניין.

## בקשה למתן צו-ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צווים ארעיים במעמד צד אחד, כמפורט להלן, כולם או חלקם, ולכל אחד מהם בנפרד ללא תלות בסוגיית מתן צווים ארעיים המכוונים כלפי משיבים אחרים:

(א) צו ארעי שיקפיא את תוקפה של פעולת נשיא המדינה להטלת מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 1 ו/או לקבלת הודעת המשיב 1 כי עלה בידו להרכיב ממשלה, בין שיעמוד בראשה לבדו ובין שיעמוד בראשה בצוותא עם המשיב 2;

(ב) צו ארעי נגד המשיב 1, שיקפיא את סמכותו לקבל עליו את התפקיד להרכיב ממשלה, וכן יאסור עליו להתייצב בפני נשיא המדינה ולהודיעו כי עלה בידו להרכיב ממשלה, בין לבדו ובין במשותף עם המשיב 2, בהתאם לסעיף 13(ב) לחוק יסוד: הממשלה;

(ג) צו ארעי נגד המשיב 2, שיאסור עליו לכנס את המשיבה 3 לצורך כינון הממשלה שבראשה עומד המשיב 1, בהתאם לסעיף 13(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

זאת, בשל הטעמים המפורטים לעיל ולהלן בעתירה זו. לאחר קבלת תגובת המשיבים לעניין הבקשה למתן צו-ביניים, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו-ביניים כאמור עד למתן פסק דין בעתירה, או לכל מועד אחר שייראה כמועיל בעיניי בית המשפט הנכבד.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צווים כאמור הן על יסוד סיכוייה הטובים של העתירה להתקבל; והן על יסוד מאזן הנוחות, הפועל בעניין זה במובהק לטובת העותרת.

### **בקשה לקיום דיון דחוף ולקביעת מותב מורחב**

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה בפני הרכב, וזאת הן נוכח חשיבותה הרבה של הסוגיה; הן בשל החשיבות הציבורית שבבירור הנושא המעסיק את השיח הציבורי, שמטבע הדברים יש בו עניין ציבורי מוצדק; והן במטרה לאפשר מתן סעד אפקטיבי במסגרתה, למנוע את סיכול הסעדים המבוקשים, ולהימנע מלהיקלע למצב שבו התמהמהותם של המשיבים ממילוי הסעדים המבוקשים גורמת, עם כל יום שעובר, נזק חמור, קשה ואולי אף בלתי ניתן לריפוי למרקם השלטוני הדמוקרטי הישראלי.

העותרות יטענו כי קיים עניין ציבורי מובהק בבירור מהיר ומזורז של העתירה. זאת, על יסוד ההנחה כי יישום ראוי ונכון של הדין החל בנושא, יביא להכרעה שיפוטית שעניינה מתן צווים אופרטיביים למשיבים לפעול למילוי הסעדים המבוקשים בעתירה.

כן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות על שמיעת העתירה בפני הרכב מורחב, וזאת נוכח כובד משקלן של הסוגיות העומדות בלב הדיון בעתירה זו. יצוין כי אף המשיבים מטעם המדינה הביעו עמדתם בעתירות קודמות באותו עניין (למשל, בסעיף 16 לתגובתם מיום 20.12.2019 לעתירה בפרשת ארנה ברי הראשונה) כי הכרעה בסוגיות המועלות בעתירה דנן תצריך פסק דין של מותב מורחב.

### **תמצית העתירה**

1. מדינת ישראל נתונה בשלושה משברים קיצוניים בחומרתם, בעת ובעונה אחת: המשבר הראשון הוא משבר פוליטי-דמוקרטי. משבר זה נובע כל-כולו כתוצאה מהסתבכותו של המשיב 1, המשמש ראש ממשלת ישראל זה כ-11 שנים רצופות, בעבירות פליליות חמורות שעניינן טוהר המידות. בעקבות זאת פעל ופועל המשיב 1 לערער את עקרונות היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, להחליש את שומרי הסף ולכרסם באמון הציבור במערכת המשפט – והכול כדי לחמוק מאימת הדין. במסגרת זו אף הוביל המשיב 1 לקיומן של שלוש מערכות בחירות רצופות לכנסת, באפריל 2019, ספטמבר 2019 ובמרץ 2020.

2. המשבר השני הוא משבר בריאותי חמור, שעיקרו התפרצות גלובלית של נגיף הקורונה. ישראל והעולם כולו מצויים בעיצומה של ההתמודדות עם מגיפה זו, המביאה עמה תקופת חירום חריפה המוצאת את ביטויה בכל תחומי החיים, ומחייבת את רשויות השלטון – הממשלה, הכנסת ומערכת בתי המשפט להתמודדות יוצאת דופן עם האתגרים הרבים הנמצאים לפתחן.
3. המשבר השלישי הוא משבר כלכלי וחברתי עמוק, ההולך ומעמיק ומחריף עם כל יום שעובר, כאשר המשק מצוי במצב של השבתה דה-פקטו כמעט מלאה, ותוך שמשפחות ויחידים שוקעים עמוק אל תוך חידלון כלכלי, חובות, אובדן מקורות הכנסה, ואלה בתורם מטלטלים את סדרי החיים ברמת הפרט וברמת המדינה.
4. אל מול שלושת המשברים הללו, הודיעו ביום 20.4.2020 סיעות הליכוד וכחול-לבן על כוונתן להרכיב **ממשלה שבראשה אמור לעמוד, לראשונה בתולדות המדינה, מי שהוא נאשם בעבירות פליליות חמורות**. אדם שהתביעה הכללית בישראל מצאה כי יש נגדו ראיות המספקות סיכוי סביר להרשעה בשלוש פרשיות שונות, והנאשם בעבירות שעניינן טוהר מידות – לקיחת שוחד ומרמה והפרת אמונים.
5. ודוק: המשיב 1 אכן מכהן כראש ממשלה זה כחמישה חודשים לאחר שהמשיב 4 קיבל את החלטתו הסופית להעמידו לדין; וקרוב לשלושה חודשים לאחר שכתב האישום הוגש הלכה למעשה לבית המשפט, ואולם הוא מכהן בתפקידו זה עד עתה כראש ממשלת מעבר, ולא כראש ממשלת קבע. לעניין זה חשיבות היורדת לשורשו של עניין, כפי שיבואר להלן. כך שהמסקנה היא שאכן, ככל שאכן תוקם ממשלה בראשות המשיב 1, תהא זו הפעם הראשונה בתולדות ישראל שבה מכהן בראש ממשלת קבע אדם הנאשם בעבירות פליליות חמורות.
6. העותרות סבורות כי **הדין המצוי** בישראל הוא כי אדם שכזה, אינו יכול לכהן בתפקיד ראש ממשלת ישראל. זאת, כפועל יוצא ומכוחה של הלכת דרעי-פנחסי, שכוחה עודנו במותניה אף בחלוף 27 שנים ממועד שניתנה, ואף ביתר שאת. לגישת העותרות, אמנם הדין המצוי דין נסתר הוא, שכן טרם היה סיפק בידיה של רשות שלטונית או ערכאה שיפוטית לפסוק במפורש את פסיקתה בעניין זה. ואולם משבא הרגע, הרי שמתפקידם ומחובתם של הגורמים המוסמכים – היועץ המשפטי לממשלה מזה; היועץ המשפטי לכנסת מזה; ובית המשפט הנכבד מעל כולם – לקבוע קביעות ברורות בעניין זה, דבר דבור על אופניו.
7. לחילופין בלבד, יבקשו העותרות מבית המשפט הנכבד לחדש הלכה בעניין.
8. מתוך הקביעה כי בראש ממשלת ישראל לא יכול לעמוד מי שהוא נאשם בעבירות פליליות חמורות, עולות ומתגבשות גם המסקנות שביסוד הסעדים הנוספים שבעתירה: כי נשיא המדינה אינו רשאי להטיל את התפקיד להרכיב ממשלה על מי שנאשם בעבירות כאמור; כי מי שנאשם בעבירות כאמור אינו רשאי ליטול על עצמו את התפקיד להרכיב ממשלה; כי על היועץ המשפטי לממשלה למסור חוות דעת שזו מסקנתה לידי הגורמים הרלוונטיים; וכי יו"ר הכנסת אינו רשאי לכנס את הכנסת על מנת לכוון ממשלה שהעומד בראשה הוא נאשם כאמור.
9. סעד נוסף המבוקש בעתירה, נוגע ל"התחכמות" שהמשיבים 1 ו-2 נוקטים ככל הנראה כלפי ה"מנדט" להרכיב ממשלה, כך שבהודעתם הצפויה של המשיבים 1 ו-2 לנשיא המדינה יודיעו כי רוב חברי הכנסת מבקשים מנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על שניהם במשותף, וכי "עלה בידם" להרכיב ממשלה שבראשה יעמוד המשיב 1, למצער ב-18 החודשים הראשונים

לכהונתה. זאת, לצד עריכת שינויים חקיקתיים מפליגים (וכמו כן מפליגים בחומרתם) שעניינם שינויים משטריים בשיטת הממשל בישראל. שינויים חקיקתיים אלה אינם נוגעים לעתירה דן.

10. משכך, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי לא ניתן לנקוט צעד מתחכם כאמור. בהתאם לחוק יסוד: הממשלה בנוסחו הנוכחי, רק מי שהוטל עליו התפקיד להרכיב ממשלה רשאי להודיע לנשיא המדינה כי עלה בידו (או שלא עלה בידו) להרכיב ממשלה, ורק הוא עצמו רשאי לעמוד בראש ממשלה שהרכיב. כל "תרכובת" אחרת איננה חוקתית, ובית המשפט הנכבד מתבקש לתת בעניין זה צו הצהרתי.

11. כפי שיפורט להלן, שורה ארוכה של עתירות בעניין זה כבר הוגשו לבית משפט נכבד זה במהלך 12 החודשים האחרונים. עתירות אלה נדחו או נמחקו, וזאת בשל טעמי סף שונים, שעיקרם היותן של העתירות מוקדמות ותיאורטיות במועדים שבהם הוגשו. "לכל זמן, ועת לכל-חפץ תחת השמיים", חתמה כב' הנשיאה חיות את פסק הדין בפרשת ארנה ברי הראשונה. הנה כי כן – כעת בשלה העת לדון בסוגיה הנכבדה שעלתה בעתירות ההן, ועולה שוב כעת, בעתירה דן.

12. טוהר המידות ברשויות השלטון הוא יסוד מוסד של שיטת הממשל שלנו, של עקרון שלטון החוק, ושל עקרונות יסוד משטריים כגון חזקת ההגינות השלטונית, חזקת הענייניות וחזקת התקינות. אין הדבר הוא שקיים חשש כי בעומדו של המשיב 1 בראשות ממשלת ישראל קיים חשש לאובדנם של כל אלה; אלא שיש ודאות מוחלטת כי עקרונות אלה אכן יתפוררו ויתאינו, ומדינת ישראל שוב לא תהיה מושתתת על אדנים של ממשל תקין, הגון ומוסרי.

13. מכאן העתירה.

## הצדדים לעתירה

14. העותרת 1, עמותת "חוזה חדש" (ע"ר), היא עמותה ציבורית, רשומה כדין, שנתאגדה לפני כשנתיים וששמה לה כמטרה "לקיים פעילות מחאה נגד השחיתות השלטונית, להגן על ערכי הדמוקרטיה ושלטון החוק, להטמיע בקרב הציבור הרחב, במגוון דרכים, את הערכים הדמוקרטיים והשלטוניים הראויים, ולקיים פעילויות רלוונטיות לצורך מימוש מטרותיה". העותרת פועלת בדרכים שונות, לרבות ארגון פעולות מחאה והפגנות, ואף באמצעות פנייה לערכאות; ראו למשל החלטת בית משפט השלום בתל אביב מיום 13.3.2019 ב-פ"ר 58488-06-17 חוזה חדש נ' מדינת ישראל (החלטה של כב' השופט ע' מסארווה); בג"ץ 2145/20 עמותת "חוזה חדש" נ' יו"ר הכנסת (23.3.2020); ועוד.

15. העותרת 2, "משמר הדמוקרטיה הישראלית" (ע"ר), היא עמותה ציבורית, רשומה כדין, שנתאגדה בשנת 2019 וששמה לה למטרה לפעול למען האינטרס הציבורי לטיפוח ערכי היסוד של הדמוקרטיה הישראלית, כמדינה יהודית ודמוקרטית, בתחומי שלטון החוק, המשטר והמינהל הציבורי; לפעול לשיפור נורמות השלטון והמשטר התקינות ולמיגור השחיתות השלטונית; לחזק את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה, לפעול למען כינון חוקה ראויה, הפרדת הרשויות ואיזונים ובלמים ביניהן; לחזק את מעמדה של הרשות השופטת, עקרונות המשפט, הצדק וזכויות האדם; לעמוד על חשיבותו ומרכזיותו של עקרון השוויון בפני החוק ואכיפת עיקרון זה; להטמעת ערכי מינהל תקין ואתיקה בקרב עובדי ונבחרי ציבור; ולגיבוש וקידום חקיקה שתעגן את הערכים הללו.

16. המשיב 1 הוא ח"כ בנימין נתניהו, שהודיע ביום 20.4.2020, בצוותא עם המשיב 2, כי עלה בידם להרכיב ממשלה.
17. המשיב 2 הוא יו"ר הכנסת, ח"כ בני גנץ, שהודיע ביום 20.4.2020, בצוותא עם המשיב 1, כי עלה בידם להרכיב ממשלה.
18. המשיבה 3 היא הכנסת ה-23.
19. המשיב 4 הוא היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט.

## הרקע העובדתי

### החשדות, האישומים וההליכים הפליליים בעניינו של המשיב 1

15. ביום 10.7.2016 הודיע המשיב 4 כי החליט לפתוח בבדיקה מקדימה בעניינו של המשיב 1, הנוגעת למידע שלפיו ביצע לכאורה המשיב 1 עבירות מתחום טוהר המידות. בהמשך לבדיקה האמורה, נפתחו שני תיקי חקירה – האחד, "תיק 1000" שעניינו מערכת היחסים בין המשיב 1 לבין ארנון מילצין וגיימס פאקר; והשני, "תיק 2000", שעניינו מערכת היחסים בין המשיב 1 לארנון מוזס.
16. ביום 2.1.2017 אישר המשיב 4 לעבור משלב הבדיקה המקדימה לחקירה פלילית מלאה, והמשיב 1 נחקר באזהרה לראשונה.
17. ביום 14.2.2018 הסתיימה חקירת המשטרה בשתי הפרשות, וחומר החקירה הועבר לפרקליטות לשם בחינתו. לדעת המשטרה, בחומר החקירה התגבשה תשתית ראייתית המאפשרת הגשת כתב אישום נגד המשיב 1 בעבירות של שוחד ומרמה והפרת אמונים בשתי הפרשות האמורות.
18. ביוני 2017 פתחה מחלקת החקירות ברשות ניירות ערך בחקירה גלויה נגד חברת בזק ונושאי משרה בכירים בה, בחשד לביצוע עבירות לפי חוק ניירות ערך ולפי חוק העונשין. נוכח טיב החשדות, הוקם צוות חקירה משולב של רשות ני"ע ושל משטרת ישראל, שחקר את "תיק 4000". החקירה הגלויה בתיק זה החלה ביום 18.2.2018.
19. ביום 3.12.2018 העבירו משטרת ישראל ורשות ניירות ערך את עמדתן לפיה התגבשה תשתית ראייתית בתיק זה בעניינו של המשיב 1, לביצוע עבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות.
20. ביום 28.2.2019 הודיע המשיב 4 כי החליט להעמיד לדין את המשיב 1, בכפוף לשימוע, בעבירת מרמה והפרת אמונים בתיק 1000 ובתיק 2000, ובעבירות שוחד ומרמה והפרת אמונים בתיק 4000.
21. המשיב 4 נקט גישה סבלנית והפגין אורך-רוח נדיב באופן מופלג באשר למועד השימוע, וזה קוים לבסוף בכמה ישיבות בחודש אוקטובר 2019.
22. ביום 21.11.2019 הודיע המשיב 4 על החלטתו הסופית, לאחר ששמע את טענות ב"כ המשיב 1 בשימוע, להעמיד לדין את המשיב 1 בעבירות שיוחסו לו בכתב החשדות.

23. הגשתו של כתב האישום לבית המשפט התמהמה נוכח הוראות חוק חסינות חסרי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, שחייבו את המשיב 4 להודיע ליו"ר הכנסת על כוונתו להעמיד לדין את המשיב 1. בסמוך לקראת תום תקופת 30 הימים העומדת לרשותו, ובניגוד להתחייבותו הפומבית, הודיע המשיב 1 על רצונו לקבל חסינות דיונית מפני העמדה לדין. בד בבד, נוכח העובדה שהכנסת ה-22 שנבחרה בבחירות ביום 17.9.2019 התפזרה, ניהל המשיב 1 מאבק פרלמנטרי למנוע את מינויה של ועדת כנסת שתוכל לדון בבקשת חסינותו.
24. משהתברר שמאבקו למנוע הקמתה של ועדת כנסת כשל, ובטרם היה סיפק בידה של הוועדה לדון בבקשת חסינותו, הודיע המשיב 1 ביום 28.1.2020 כי הוא מושך את בקשת החסינות. באותו יום הגיש המשיב 4 את כתב האישום נגד המשיב 1 (והנאשמים הנוספים) לבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 67104-01-20 מדינת ישראל נ' נתניהו ואח').
25. כתב האישום נגד המשיב 1 מפליג בחומרתו, ומפרט עבירות שחיתות שבנסיבות ביצוען יש עמן קלון, המעיד על מעילת איש הציבור באמון שולחיו, ופוסל אותו מכהונה ציבורית.
26. לאחר שמונה מותב שופטים לתיק, נקבע דיון הקראה ליום 17.3.2020. ואולם נוכח הכרזתו של שר המשפטים, מר אמיר אוחנה, על מצב חירום מיוחד בבתי המשפט – יומיים לפני מועד הדיון המיועד, החליט בית המשפט הנכבד לדחות את דיון ההקראה וקבע אותו ליום 24.5.2020.

### מערכות הבחירות והמהלכים להרכבת ממשלה חדשה

27. הממשלה המכהנת בישראל לפי שעה היא עדיין הממשלה ה-34, שבראשה מכהן המשיב 1. החל מדצמבר 2018, עת החליטה הכנסת ה-20 להתפזר בטרם עת וללכת לבחירות באפריל 2019, מכהנת הממשלה ה-34 כממשלת מעבר זמנית.
28. ביום 9.4.2019 התקיימו הבחירות לכנסת ה-21. לאחריהן הטיל נשיא המדינה על המשיב 1 את התפקיד להרכיב ממשלה, ואולם המשיב 1 הודיעו בתום התקופה כי לא עלה בידו להרכיב ממשלה. בטרם היה סיפק בידו של נשיא המדינה להטיל את התפקיד על חבר כנסת אחר, יזם המשיב 1 את חקיקתו של חוק התפזרות הכנסת ה-21, וזו התפזרה והחליטה לקיים את הבחירות לכנסת ה-22 ביום 17.9.2019.
29. הבחירות לכנסת ה-22 התקיימו כאמור ביום 17.9.2019. לאחריהן הטיל נשיא המדינה על המשיב 1 את התפקיד להרכיב ממשלה, ואולם פרק הזמן שעמד לרשותו הסתיים מבלי שעלה בידו להרכיב ממשלה. לאחר מכן הטיל המשיב 1 על המשיב 2 את התפקיד להרכיב ממשלה, ואולם גם בידו לא עלה להרכיב ממשלה. משכך, החלה ספירתם של 21 הימים, שבמהלכם רשאים רוב חברי הכנסת לבקש את הטלת התפקיד על חבר כנסת פלוני שהסכים לכך, שאף בסופם לא נמצא מועמד שבכוחו להרכיב ממשלה.
30. ביום 12.12.2019 החליטה הכנסת ה-22 על התפזרותה, והבחירות נקבעו ליום 2.3.2020.
31. ביום 2.3.2020 התקיימו הבחירות לכנסת ה-23. לאחריהן הטיל נשיא המדינה על המשיב 2, ח"כ בני גנץ, את התפקיד להרכיב ממשלה.
32. ביום 26.3.2020 בחרה הכנסת ה-23 את המשיב 2 לתפקיד יו"ר הכנסת. באותו יום נודע כי המשיב 2

והמשיב 1 מנהלים מו"מ לשם הקמת ממשלה משותפת. במסגרת המהלכים הפוליטיים, אף יזם המשיב 2 את התפלגות סיעתו, כחול-לבן, כך שמפלגות "יש עתיד" ו"תלם" הפכו לסיעות עצמאיות ואינן עוד חלק מסיעת כחול-לבן.

33. ביום 12.4.2020, לקראת תוך התקופה המוקצבת לו להקמת ממשלה לפי סעיף 8 לחוק יסוד: הממשלה, פנה המשיב 2 לנשיא המדינה בבקשה להאריך את התקופה ב-14 ימים נוספים, בהתאם לסעיף האמור. ואולם הנשיא השיב בשלילה לבקשתו זו.

■ **מכתב המשיב 2 לנשיא המדינה מיום 12.4.2020 מצורף ומסומן ע/1**

34. באותו יום פנתה סיעת הליכוד לנשיא המדינה, בבקשה שיטיל את התפקיד להרכיב ממשלה על המשיב 1 החל מיום 14.4.2020, וזאת בהתאם לסעיף 9(א) לחוק יסוד: הממשלה.

■ **מכתב סיעת הליכוד לנשיא המדינה מיום 12.4.2020 מצורף ומסומן ע/2**

35. ביום 13.4.2020 בחצות הלילה אמור היה לפקוע "מנדט" שהופקד בידי המשיב 2. דקות אחדות לפני מועד פקיעת המנדט, פנו המשיבים 1 ו-2 במשותף לנשיא המדינה וביקשו שיאריך ב-48 שעות את פרק הזמן שבו מוטל התפקיד להרכיב ממשלה על המשיב 2, בהתאם לסעיף 8 לחוק יסוד: הממשלה. נשיא המדינה נענה לבקשתם.

36. ביום 20.4.2020 הודיעו המשיבים 1 ו-2 במשותף כי "עלה בידם" להרכיב ממשלה, וכי בראש ממשלה זו יעמוד, ב-18 החודשים הראשונים לכהונתה, המשיב 1. בערבו של אותו יום הופץ לתקשורת ההסכם הקואליציוני שנחתם בין הצדדים.

■ **ההסכם הקואליציוני בין הליכוד לכחול-לבן מיום 20.4.2020 מצורפת ומסומנת ע/3**

**עתירות קודמות בסוגיות העולות בעתירה דנן**

37. בבית משפט נכבד זה נדונו בשנה האחרונה כמה וכמה עתירות בנושאים דומים או משיקים לנושאים שבלב העתירה דנן. להלן נסקור את ההליכים המרכזיים הנוגעים לעניין זה:

38. **(1) עניין שחר בן-מאיר**: ביום 21.4.2019 הוגשה לבית משפט נכבד זה עתירה בבג"ץ 2848/19 עו"ד **שחר בן-מאיר נ' בנימין נתניהו** (להלן: "**עניין בן-מאיר**"). בעתירה זו התבקש בית המשפט הנכבד להורות על בטלות החלטתו של נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ נתניהו, וכן צו הצהרתי כי הטלת התפקיד על ח"כ נתניהו אינה חוקתית ופוגעת בגרעין הקשה של שלטון החוק במדינת ישראל.

39. פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **בן-מאיר** ניתן ביום 23.4.2019, ובמסגרתו נדחתה העתירה בלא שהתבקשה תגובת המשיבים. בית המשפט הנכבד (כב' השופטים ד' ברק-ארז, י' אלרון ו-ע' גרוסקופף) קבע כי החלטת הנשיא להטיל על מר נתניהו את תפקיד הרכבת הממשלה **בעת ההיא** אינה מגלה פגם המצדיק את התערבות בית המשפט בשיקול דעתו.

40. יודגש כי באותה עת, טרם התקבלה על-ידי המשיב 4 החלטה סופית להעמיד לדין את המשיב 1, וממילא כתב האישום נגדו טרם הוגש לבית המשפט, ואף לא נמסר ליו"ר הכנסת לשם מתן אפשרות



למשיב 1 להודיע כי הוא עומד על חסינותו. מצבו במסגרת ההליך הפלילי באותה עת, היה כי המשיב 4 הודיע, בחודש פברואר 2019, על כך שהוא שוקל להעמיד את המשיב 1 לדין בכפוף לשימוע.

41. בנסיבות ששררו באותה עת ההלכה בעניין **דרעי-פנחסי** לא חלה במישרין על העניין, אלא שהעתירה **בעניין בן-מאיר** ביקשה מבית המשפט הנכבד להחיל את החריג להלכת דרעי-פנחסי, שבו נקבע כי בנסיבות מסוימות, ניתן יהיה להחיל את כלל המניעות מכהונה בתפקיד מיניסטריאלי גם בנסיבות שבהן טרם הוגש כתב האישום. יוער כי עד היום, בית המשפט לא היה נכון להרחיב את תחולתה של ההלכה ולהחילה גם בנסיבות שבהן טרם הוחלט סופית על הגשת כתב אישום.

42. יפים לעניין זה דברי כב' השופט (כתוארו אז) א' ריבלין בבג"ץ 1400/06 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה** (6.3.2006):

**"העותרת מבקשת היום כי בית-המשפט יקבע, לראשונה, כי חובה היא על ראש הממשלה – חובה שבמשפט – להעביר מכהונתו שר שטרם הוגש נגדו כתב-אישום. כבר אמרנו כי קביעה כזו – אף שהיא אפשרית באופן עקרוני, טרם נעשתה הלכה למעשה, ואם תיעשה, יש להניח כי היא זה בנסיבות קיצוניות, חריגות ויוצאות דופן".**

43. וכך אכן ראה את הדברים בית המשפט בעניין **בן-מאיר** :

**"הלכה למעשה, עמדת העותרים היא שעל נשיא המדינה הייתה מוטלת חובה להתעלם מתוצאות הבחירות, ומהמלצות ראשי הסיעות, ולקבוע כי מר בנימין נתניהו פסול מלשמש כראש ממשלה בשל כתב החשדות החמור התלוי נגדו". (ההדגשות שלנו, הח"מ)**

44. סיכומו של עניין, בית המשפט סירב להתערב בהחלטת נשיא המדינה להטיל על המשיב 1 את תפקיד הרכבת הממשלה, בשעה שהיה תלוי נגדו רק כתב חשדות – דהיינו, החלטה שאינה סופית להעמידו לדין, ושהייתה עדיין כפופה לחובת שימוע.

45. **(2) עניין שפיק רפול**: ביום 27.11.2019 הוגשה לבית המשפט העתירה בבג"ץ 7871/19 **עו"ד שפיק רפול נ' בנימין נתניהו**. עתירה זו נדונה בצוותא-חדא עם בג"ץ 7928/19 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' בנימין נתניהו**. בעתירות אלה התבקש בית המשפט להורות למר נתניהו להתפטר מתפקידו כראש ממשלת ישראל, ולחלופין להודיע על נבצרותו הזמנית, וכן להורות לו להתפטר מכהונותיו כשר הבריאות, שר העבודה רווחה והשירותים החברתיים, שר התפוצות וממלא-מקום שר החקלאות ופיתוח הכפר. והכול – נוכח העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה קיבל החלטה סופית להעמידו לדין.

46. בתגובת היועץ המשפטי לממשלה לעתירה, נמסר כי ביום 25.11.2019, ימים אחדים לאחר החלטתו הסופית להעמיד לדין את המשיב 1, קיים המשיב 4 דיון בסוגיית "המשמעויות המינהליות-חוקתיות של ההחלטה להגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה, בעודו מכהן בראש ממשלת-מעבר". דיון זה התקיים בהשתתפות פרקליט המדינה, המשנים ליועץ המשפטי לממשלה ומנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. בסיום הדיון הוחלט כאמור להלן, ודברים אלה פורסמו בהודעה פומבית של דובר משרד המשפטים:

**"אין כל נפקות מעשית להתפטרות ראש ממשלה בתקופת מעבר. משכך, ברי כי במצב דברים של ממשלת מעבר, ממילא לא ניתן לומר שקיימת חובה משפטית על ראש הממשלה להתפטר מתפקידו זה [...]. הוראות**

**חוק יסוד: הממשלה אינן מפרטות באופן ממצה את הנסיבות שעשויות להביא לנבצרות, ואלה אף טרם לובנו כל צורכן בפסיקת בית המשפט העליון. לשון החוק ותכליתו מכוונות למצב דברים בו מתקיימות נסיבות, סובייקטיביות או אובייקטיביות, השוללות באופן מעשי את המשך תפקודו של ראש הממשלה".**

47. בהודעה צוין כי הדיון לא עסק באפשרות הטלת מלאכת הרכבת הממשלה על-ידי נשיא המדינה על חבר כנסת שהוחלט להגיש נגדו כתב אישום, הואיל והיה מדובר בסוגיה תיאורטית לעת ההיא.

■ **הודעת משרד המשפטים מיום 25.11.2019 מצורפת ומסומנת ע/4**

48. בית המשפט הנכבד (כב' השופטים נ' סולברג, ג' קרא ו-י' אלרון) דחה ביום 12.12.2019 את העתירה לאחר קבלת תגובת המשיבים – הן בשל אי-מיצוי הליכים, והן מאחר ש"עניינן בסוגיות שאינן מצריכות הכרעה שיפוטית לעת הזו". לעניין מיצוי ההליכים, קבע בית המשפט כי העותרים לא המתינו זמן סביר לקבלת מענה לפנייתם.

49. מעבר לכך, בית המשפט הסתמך על העובדה שערב מתן פסק הדין, ביום 11.12.2019, אושרה בכנסת בקריאה שנייה ושלישית הצעת חוק להתפזרות הכנסת ה-22 והליכה לבחירות. בנסיבות אלה, קבע בית המשפט, "מתייטר הצורך כי בית המשפט יכריע כעת בסוגיות שמעוררות העתירות דנן". אף הסעד שעניינו התפטרותו של מר נתניהו מתפקידו המיניסטריאליים התייתר, נוכח הודעתו לבית המשפט כי יחדל לכהן כשר במשרדים אלה עד ליום 1.1.2020.

50. **(3) פרשת ארנה ברי הראשונה**: ביום 8.12.2019 הוגשה לבית משפט נכבד זה העתירה הראשונה בעניין הטלת התפקיד להרכיב ממשלה על המשיב 5 (בג"ץ 8145/19 ארנה ברי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'; להלן: "פרשת ארנה ברי הראשונה"). בעתירה התבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו הצהרתי המורה כי בהתאם לדיון אין להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת שהוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון; וכן, כי חובתו של היועץ המשפטי לממשלה ליתן חוות דעת בשאלה משפטית זו.

51. ביום 9.12.2019 ניתן החלטה מטעם בית משפט נכבד זה (כב' השופט ע' גרוסקופף) המורה למשיבים להתייחס לסוגיית מתן חוות דעת וכן לפרט את לוח הזמנים למתן חוות דעת כאמור.

52. ביום 20.12.2019 הוגשה תגובתו המקדמית של היועץ המשפטי לממשלה בעתירה בפרשת ברי הראשונה. בתגובתו נכתב כי עמדת היועץ היא כי "ככל שבית המשפט הנכבד לא ימצא לנכון לדון ולהכריע בשאלות העולות בעתירה זו בעת הזו, אין גם מקום למתן חוות דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה דנן".

53. ביום 30.12.2019 הוגשה גם תגובתו של מר נתניהו בעתירה בפרשת ברי הראשונה. לגישתו של המשיב 1, קבלת העתירה תביא לניפוץ עקרון הפרדת הרשויות ומערכת האיזונים והבלמים במדינה דמוקרטית. לגישתו, אין כל מקום להתערבות של בית המשפט בשיקול דעתו של נשיא המדינה, בהחלטתו על איזה חבר כנסת להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה.

54. עוד הצהיר המשיב 1 בתגובתו בפרשת ברי הראשונה, כי לגישתו ההלכות שיצאו מבית משפט נכבד זה במסגרת הלכת דרעי-פנחסי לא נותרו לעמוד על כנן לאחר חקיקת חוק יסוד: הממשלה החדש, משנת 2001. לצד זאת, טען המשיב 1 כי הלכות אלה כלל אינן חלות בענייננו, הן מן הטעם שהן נקבעו בעניינים של שרים והן אינן יכולות לחול בענייניו של ראש ממשלה, והן מן הטעם שהלכות

שיפוטיות מעין אלה אינן יכולות להתגבר על לשון החוק החרות בנושא הסמכות להרכיב את הממשלה, ואינן יכולות להתגבר על רצון הבוחרים, כפי שהוא בא לידי ביטוי בהמלצת רוב חברי הכנסת בפני הנשיא להטיל את הרכבת הממשלה על חבר כנסת פלוני.

55. פסק הדין בעתירה זו ניתן ביום 2.1.2020 (כב' הנשיאה א' חיות), המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט ע' פוגלמן). בית המשפט הנכבד מחק את העתירה בשל היותה תיאורטית ומוקדמת, במועד שבו הוגשה. עיקר פסק הדין הוקדש לשאלת העיתוי שבו התבקש בית המשפט לומר את דברו, עובר להתקיימות הבחירות לכנסת ה-23 וממילא להתבררות תוצאותיהן. כך ציינה כב' הנשיאה חיות (פסקה 10 לפסק דינה):

**"איש אינו יודע מה תהיינה תוצאות הבחירות לכנסת ה-23 ומי יהיה חבר הכנסת שעליו ימליצו רוב סיעות הבית להרכיב את הממשלה. על כן, גם אם השאלה המשפטית כשלעצמה היא נכבדה, היא תיאורטית בעיקרה ואינה נדרשת להכרעה בשלב זה".**

56. בית המשפט טרח ובחן גם האם, על אף שמדובר בעתירה תיאורטית ומוקדמת, מתקיים בעניינה חריג המאפשר דיון בה. בהקשר זה ציין בית המשפט הנכבד (פסקה 12 לפסק הדין):

**"אכן, הסוגיה המועלית בעתירה שלפנינו היא סוגיה עקרונית וחשובה. היא נוגעת לעקרון שלטון החוק, לטוהר המידות של נבחרי הציבור ולאמון הציבור במוסדות השלטון. משכך היא נוגעת לליבת ערכי היסוד שעליהם מושתתת שיטת המשפט שלנו ועל כן אין ממש בטענת המשיב והמשיבה כי מדובר בסוגיה שאינה שפיטה".**

57. הנה כי כן, בית המשפט הנכבד ציין במפורש כי הסוגיה העומדת לדין הינה שפיטה, וכי מדובר בסוגיה עקרונית וחשובה, הנוגעת לשורת ערכים המצויים בליבת ערכי הדין שעליהם מושתתת שיטת המשפט שלנו. ברי כי תשתית זו, שהניח בית המשפט הנכבד במילותיו המדויקות, מהווה שטר שאותו יש לפרוע בבוא היום, במועד המתאים.

58. **(4) פרשת התנועה לאיכות השלטון הראשונה**: ביום 3.3.2020 הוגשה לבית המשפט הנכבד העתירה בבג"ץ 1648/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (להלן: **"פרשת התנועה לאיכות השלטון הראשונה"**).

59. בעתירה זו, שהוגשה יום לאחר מועד הבחירות לכנסת ה-23, נטען כי ח"כ נתניהו הוא אחד המועמדים המובילים לקבל את המלצת סיעות הכנסת, להיות חבר הכנסת שעליו תוטל מלאכת הרכבת הממשלה. בעתירה נדרשים היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לבית הנשיא לפרסם בחוות דעתם מטעמים את "התבחינים מהם הכישורים והכשירויות הנדרשים מחבר כנסת כדי שניתן יהיה להמליץ עליו כמועמד להרכבת הממשלה"; וכן התבקש בית המשפט לקבוע כי ח"כ נתניהו אינו יכול לקבל עליו את התפקיד.

60. ביום 4.3.2020 דחה בית המשפט הנכבד (כב' השופטים נ' סולברג, ע' ברון ו-ג' קרא) את העתירה על הסף, בהיותה עתירה מוקדמת, משהתוצאות הסופיות של הבחירות טרם פורסמו, וממילא סיעות הכנסת טרם נקראו לנשיא המדינה ליתן לו את המלצתן.

61. **(5) פרשת התנועה לאיכות השלטון השנייה**: ביום 9.3.2020 הוגשה לבית המשפט הנכבד העתירה בבג"ץ 1853/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (להלן: **"פרשת התנועה לאיכות השלטון השנייה"**).

62. בעתירה זו, כבעתירה בפרשת התנועה לאיכות השלטון הראשונה, התבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי קיימת מניעה משפטית להטלת מלאכת הרכבת הממשלה על ח"כ נתניהו, וכן לכהונתו כראש ממשלה, נוכח כתב האישום שהוגש נגדו, בגין עבירות פליליות חמורות.
63. בית המשפט הנכבד (כב' השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק-ארז ו-מ' מזוז) דחה את העתירה על הסף ביום 10.3.2020. בית המשפט הנכבד קבע כי העתירה בפרשת התנועה לאיכות השלטון השנייה "איננה כוללת כל הסבר מדוע הוגשה כעת עתירה זהה בעיקרה, מבלי שחל שינוי במצב העובדתי-משפטי". אף העתירה הזו, קבע בית המשפט הנכבד בפסק דינו, היא מוקדמת ותיאורטית.
64. **(6) פרשת ארנה ברי השנייה**: ביום 15.3.2020 הוגשה לבית המשפט הנכבד העתירה בבג"ץ 2033/20 **ד"ר ארנה ברי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (להלן: "**פרשת ארנה ברי השנייה**"). אף בעתירה זו התבקש בית המשפט לקבוע כי אין להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ נתניהו, נוכח כתב האישום שהוגש נגדו. עתירה זו הוגשה בטרם סיים נשיא המדינה לקיים את ההתייעצויות עם נציגי הסיעות בכנסת, לאחר שנתבררו תוצאות הבחירות, וממילא בטרם הטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת.
65. ביום 16.3.2020 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד ב**פרשת ברי השנייה** (כב' השופטים ע' פוגלמן, נ' סולברג ו-א' שטיין). בית המשפט הנכבד דחה את העתירה על הסף, מבלי לבקש את תגובתם של המשיבים. את הנימוק להחלטת בית המשפט ניסח באופן קולע כב' השופט נ' סולברג:
- "קראנו את דברי עתירתם שהוגשה אמש, עיינו בנספחיה, אך לא ראינו הצדקה לבוא מן הפרוזדור אל הטרקלין, להידרש לגופו של עניין, מכיוון שנשיא המדינה, מתוקף סמכותו שלפי סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה, החליט היום להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ בני גנץ".**
66. פירושו של דבר, גם העתירה בפרשת ארנה ברי השנייה לא הוכרעה לגופה, וזאת מן הסיבה הפרוזאית שהוגשה בטרם התגבש המעשה שאותו היה אמור בית המשפט הנכבד להעביר בשבת הביקורת השיפוטית, ומשנעשה מעשה זה – לאחר הגשת העתירה – התברר כי תפקיד הרכבת הממשלה הוטל לא על המשיב 1, אלא דווקא על המשיב 2.
67. **(7) פרשת ארנה ברי השלישית**: ביום 12.4.2020 הוגשה לבית המשפט הנכבד העתירה בבג"ץ 2487/20 **ד"ר ארנה ברי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (להלן: "**פרשת ארנה ברי השלישית**"). עיתוי הגשתה של עתירה זו – לאחר שהמשיב 2 ביקש מנשיא המדינה לקבל ארכה של 14 ימים בהתאם לסעיף 8 לחוק יסוד: הממשלה, ולאחר שנשיא המדינה דחה את בקשתו זו של המשיב 2, ובטרם קיבל הנשיא כל החלטה נוספת.
68. בעתירה העלו העותרים, בלשונו של כב' השופט שטיין, שאלה עיקרית ושאלה נגזרת: השאלה העיקרית היא האם חבר כנסת שהואשם בבית משפט בעבירה בת-קלון כשר לכהונה כראש הממשלה, והאם רשאי נשיא המדינה להטיל על חבר כנסת כזה את מלאכת הרכבת הממשלה בעקבות הבחירות הכלליות לכנסת; השאלה הנגזרת היא האם הימנעות היועץ המשפטי לממשלה מלתת את חוות דעתו בשאלה העיקרית, לוקה בחוסר סבירות קיצוני היורד לשורש העניין או בפעם אחר המחייב את התערבות בית המשפט.
69. בית המשפט הנכבד (כב' השופטים י' עמית, י' וילנר ו-א' שטיין) דחה את העתירה על הסף, בו ביום. אף הפעם, בנימוק כי מדובר בעתירה מוקדמת, שאינה בשלה לדיון. "**ברוח הימים האלה, עלינו**

לשאל את השאלה של פסח: במה השתנתה עתירה זו משתי קודמותיה?“, שאל כב' השופט שטיין – והשיב: “אין מנוס מן המסקנה כי עתירתם הנוכחית של העותרים (...) איננה שונה במהותה מעתירתם הראשונה בהיותה גם כעת עתירה מוקדמת (...) אם וכאשר לשאלה שהעותרים העלו בעתירתם תהא משמעות מעשית, נוכל להתייחס אליה.”

70. סוף דבר: עד עתה, על אף ריבוי העתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד בשאלה האם רשאי חבר כנסת, שתלוי ועומד נגדו כתב אישום חמור, לקבל עליו את התפקיד להרכיב ממשלה או לכהן כראש הממשלה – **טרם התאפשר לבית המשפט הנכבד לדון בעתירה שעניינה עמידתו של נאשם בעבירות חמורות בראשות ממשלת קבע, בנסיבות קונקרטיות ובשלות שבהן ניתן המנדט להרכיב ממשלה לח"כ שכתב האישום נגדו הוגש הלכה למעשה לבית המשפט.** העתירה דן היא איפוא ההזדמנות הראשונה שבה התגבשו הנסיבות האמורות במלואן, ובשלה העת לדון בסוגיה כבדת המשקל.

71. ומשכך אנו מגיעים לימינו אנו, ואל החלטת נשיא המדינה להטיל על המשיב 1 את מלאכת הרכבת הממשלה.

### **מיצוי הליכים**

72. ביום 6.2.2020 פנתה העותרת 2 אל המשיב 4 ואל המשיב 1, מר נתניהו, בבקשה שהמשיב 4 יעשה את עבודת המטה הנדרשת, ושעליה הודיע במסגרת הליכים קודמים שהתנהלו בפני בית המשפט הנכבד, לצורך גיבוש חוות דעתו בשאלה האם רשאי חבר כנסת, שהוגש נגדו כתב אישום חמור, לקבל את התפקיד להרכיב ממשלה. זאת, נוכח חובתו של היועץ המשפטי לפעול בעניין, כדי להגן על האינטרס הציבורי.

#### **■ מכתב העותרת 2 למשיב 4 מיום 6.2.2020 מצורף ומסומן ע/5**

73. ביום 26.3.2020 פנתה העותרת 2 פעם נוספת אל המשיב 4, בבקשה שיפרסם ללא דיחוי את חוות דעתו בעניין האמור. במכתב צוין כי שאלת הטלת הרכבת הממשלה על נאשם בעבירות חמורות של טוהר המידות איננה עוד עניין תיאורטי כי אם קונקרטי.

#### **■ מכתב העותרת 2 למשיב 4 מיום 26.3.2020 מצורף ומסומן ע/6**

74. ביום 28.3.2020 פנתה העותרת 1 אל המשיב 4, וכן אל נשיא המדינה, מר ראובן ריבלין, בבקשה כי יואיל לפרסם ללא דיחוי את חוות דעתו בשאלת האפשרות להטיל את הרכבת הממשלה על המשיב 1, ח"כ נתניהו.

#### **■ מכתב העותרת 1 למשיב 4 מיום 28.3.2020 מצורף ומסומן ע/7**

75. למכתבים אלה לא התקבל, למרבה הצער, כל מענה.

76. בנסיבות אלה, לא נותר בידי העותרת אלא לפנות כעותרת ציבורית, בשם האינטרס הציבורי, לקבלת סעד שיפוטי מבית משפט נכבד זה. לנימוקי העותרת לעתירתה נפנה כעת.

## הטיעון המשפטי

77. וזו תהיה דרך הילוכנו בפרק הטיעון המשפטי: **ראשית**, נטען כי התפיסה המשפטית הנוהגת היא כי ראש ממשלה אינו ממשיך לכהן תחת כתב אישום; **שנית**, נטען כי הלכת דרעי-פנחסי חלה גם בעניינו של ראש ממשלה, ואף ביתר-שאת; **שלישית**, נדון בחסינות נשיא המדינה ובסמכות בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על מעשיו; **רביעית**, נטען כי לבית המשפט הנכבד סמכות לתת צו המורה במישרין לנושא משרה להתפטר או למועמד להימנע מלהתמנות לתפקיד או ליטול עליו תפקיד; **חמישית**, נדון בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה ובתפיסת התפקיד, ונטען כי אלה מחייבים את היועץ לתת חוות דעת בסוגיה מושא העתירה; **שישית**, נדון בסמכותו וגדרי שיקול דעתו של יו"ר הכנסת לא לכנס את הכנסת לצורך כינון הממשלה, ונטען כי בנסיבות הנוכחיות, חובה עליו להימנע מכינוס הכנסת לשם השבעת ממשלה שבראשה עומד המשיב 1. **לבסוף** נדון בסעדים המבוקשים והשלכותיהם.

### התפיסה המשפטית הנוהגת – ראש ממשלה אינו ממשיך לכהן תחת כתב אישום

78. השאלה האם ראשי לכהן בישראל ראש ממשלה, לאחר שהוגש נגדו כתב אישום חמור, ובעודו משמש נאשם במשפט פלילי, לא הוסדרה מעולם בחוק החרות. זאת, מתוך תפיסה משטרית שיצאה מנקודת הנחה מובנת מאליה, שמצב כזה כלל לא אפשרי, וכי מובן מאליו שהתשובה לשאלה הזו היא בשלילה. משכך, אין כל הכרח להסדיר נושא זה בחוק היסוד, שכן **מובן מאליו שראש ממשלה שהוגש נגדו כתב אישום יתפטר מכהונתו, ומועמד שתלוי ועומד נגדו כתב אישום לא יוכל להתמנות לראש הממשלה.**

79. בשנת 2008 הורה היועץ המשפטי לממשלה על פתיחת כמה חקירות פליליות נגד ראש הממשלה שכיחן באותה עת, אהוד אולמרט. במסגרת החקירות הפליליות, ובעודן מתנהלות, התנהל הליך של עדות מוקדמת בבית המשפט המחוזי בירושלים (ראו: ע"פ 4345/08 **אולמרט נ' מדינת ישראל** (20.5.2008)). בשל אותה עדות מוקדמת, ובלחץ ציבורי ופוליטי, הודיע אולמרט זמן קצר לאחר מכן, ועוד הרבה בטרם התגבשה החלטה על העמדתו לדין וממילא בטרם הוגש נגדו כתב האישום לבית המשפט- כי החליט לסיים את כהונתו כראש הממשלה. סיום הכהונה נעשה בדרך של הודעה על הקדמת הבחירות, והצהרה כי הוא עצמו לא יתמודד במסגרתן.

80. את הביטוי המובהק ביותר לתפיסה המשטרית, הפוליטית והמשפטית הנוהגת, שלפיה ראש ממשלה אינו יכול להמשיך ולכהן כאשר הליכים פליליים תלויים ועומדים מעל ראשו – ובוודאי כך כאשר הוגש נגדו כתב אישום – נתן דוקא המשיב 1, ח"כ נתניהו, שאמר אז באופן מפורש:

**"ראש ממשלה ששקוע עד צוואר בחקירות, אין לו מנדט מוסרי וציבורי לקבוע דברים כל כך גורליים למדינת ישראל, כי קיים חשש אמיתי, ולא בלתי מבוסס שהוא יכריע הכרעות על בסיס האינטרס האישי של ההישרדות הפוליטית שלו, ולא על בסיס האינטרס הלאומי".**

81. ודוק: מהדברים עולה כי לא זו בלבד שהמצב המשפטי מחייב את **מניעת מינויו** של ח"כ שיש נגדו כתב אישום, לכהונת ראש ממשלה, אלא אף את **הפסקת כהונתו** של ראש ממשלה, לאחר שהוגש

נגדו כתב אישום, שהוא צעד מרחיק לכת יותר מבחינת היקף ההתערבות של שיקולים חיצוניים ל"רצון הבוחר" בשאלה מיהו האוחז בשלטון. בעוד שהעותרות סבורות כי הלכת דרעי-פנחסי מחייבת לא רק מניעת מינוי כאמור, אלא אף הפסקת כהונה כאמור, והדברים שלובים זה בזה, הרי שפשיטא, כי בעניינינו-אנו אנו עוסקים בשאלת מניעת מינוי. זאת, ללא קשר לעובדה שהמשיב 1 מכהן זה כ-11 שנים רצופות בראשות הממשלה. לעניין הרכבת הממשלה ה-35 לאחר הבחירות לכנסת ה-23 דינו של המשיב 1 כדין חבר כנסת המועמד להרכיב ממשלה ולהתמנות לעומד בראשה, הא ותו לא. אין מדובר איפוא ב"הדחת ראש ממשלה מכהן" (צעד שכאמור אף הוא מוצדק ומחויב לגישתן של העותרות) אלא שמניעת מינויו של נאשם בפלילים להרכיב את הממשלה ולעמוד בראשה.

82. העותרות יטענו כי התפיסה המשטרית והמשפטית האמורה, השתקפה היטב אף בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, והיותה בסיס לכמה מקביעותיו החשובות בעניינים הנוגעים להליכים פליליים נגד נבחר ציבור.

83. לעניין זה, נפנה את בית המשפט הנכבד לדברי כב' השופט א' מצא בבג"ץ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (19.8.2004; להלן: "**עניין האי היווני**") בעניין ה"זהירות התהליכית" שבה מחויב היועץ המשפטי לממשלה במסגרת תהליך קבלת ההחלטות בשאלת פתיחת חקירה פלילית נגד ראש ממשלה ובשאלת העמדתו לדין.

84. באותה פרשה אין חולק כי היועץ המשפטי לממשלה נקט מידה של זהירות מוגברת ומיוחדת, בהקימו צוות פרקליטים שני במשרד המשפטים, לבחון את תיק החקירה של ראש הממשלה דאז, מר אריאל שרון, צוות שהגיע למסקנה שונה ממסקנתו המפלילה של הצוות הראשון.

85. בית המשפט נתן חותמת הכשר לגישת ה"זהירות התהליכית המוגברת" שבה מחויב היועץ המשפטי לממשלה, ונימק זאת בהשלכות המיוחדות הצפויות להחלטה על הגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה. למען שלמות התמונה יוער, כי בשנים שלאחר מתן פסק הדין בעניין האי היווני, החלה התביעה הכללית לנקוט את גישת ה"זהירות התהליכית המוגברת" גם בעניינים של נושאי משרות שלטוניות נוספים.

86. וכך נימק זאת בית המשפט הנכבד (פסקה 31 לפסק דינו של כב' השופט א' מצא):

**"בהקימו צוות מקצועי מיוחד, שעליו הוטל לשוב ולבדוק את חומר הראיות, גילה היועץ המשפטי את דעתו, כי בגיבוש הערכתו בדבר קיום אפשרות סבירה להרשעתו של שרון נדרשת מידת זהירות מיוחדת ומוגברת. בתפיסה זו לא נפל כל פגם (...) ככל שלטעות בהחלטה, כאמור, עלולות להיות השלכות יותר רחבות, יידרש הגורם המחליט לקיומה של בדיקה מוקדמת יותר מפורטת ולמידות זהירות והקפדה מוגברות בגיבוש מסקנתו (...) העמדתו לדין של ראש ממשלה תביא, קרוב להניח באורח מיידי, לשינויים בסדרי השלטון במדינה, ולכך עלולה להיות השפעה דרמטית על המדיניות הנוהגת לפחות בחלק מתחומי העשייה הפוליטית והציבורית, וממילא גם על מצבם של אנשים רבים מקרב הציבור". (ההדגשות שלנו, הח"מ)**

87. הנה כי כן, בית המשפט מנמק את גישת ה"זהירות התהליכית המוגברת" בהשלכות הדרמטיות שיהיו **קרוב לוודאי** להעמדתו לדין של ראש ממשלה מכהן, ובהשלכות החמורות שעשויות להיות לטעות בקבלת ההחלטה בדבר העמדתו לדין של ראש ממשלה. מכאן אותה זהירות מופלגת שנוקט

היועץ המשפטי לממשלה – הליך ה"בדיקה המקדימה", מינוי פרקליטים מלווים, דיוני סטטוס אצל היועץ המשפטי במהלך החקירה, בחינת חומרי החקירה וכתובת חוות דעת ברמת פרקליטות המחוז וברמת פרקליטות המדינה, וסדרת דיונים רבי משתתפים אצל היועץ המשפטי לממשלה עצמו, בטרם קבלת החלטתו הכפופה לשימוע, ובסופו של יום ההחלטה הסופית.

88. מובן כי הזהירות התהליכית המוגברת אין עניינה בשינוי דיני הראיות המהותיים. מבחינת הדין המהותי, חל בעניינו של ראש ממשלה אותו כלל שחל בעניינו של כל חשוד: כתב אישום יוגש אם התביעה תגיע למסקנה שהראיות נגדו מגבשות "אפשרות סבירה להרשעה" וכי "מכלול נסיבות העניין" (שנקרא בעבר "העניין הציבורי") מצדיק את העמדתו לדין. הפרוצדורה הזהירה אינה אמורה איפוא לשנות את מבחן הסטנדרט הראייתי הנדרש.

89. זהירות תהליכית מוגברת זו לא נולדה איפוא יש מאין. היא קשורה בטבורה להשלכות של הגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה. בית המשפט היה ער לכך, ויצא מתוך ההנחה, שהיא בבחינת **התפיסה המשפטית והמשטרית הרווחת**, שהגשת כתב אישום נגד ראש ממשלה מחייבת את סיום כהונתו.

90. ביטוי מובהק לתפיסה זו ניתן גם בעת האחרונה מפי בית המשפט הנכבד, בפסק הדין בבג"ץ 5023/16 **רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (12.3.2020) שעניינו הליך ה"בדיקה המקדימה" (הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.2204), בהקשר הרחב שעניינו פתיחתם וניהולם של הליכים פליליים נגד נבחרי ציבור ונושאי משרות שלטוניות בכירות בכלל, וראש הממשלה בפרט.

91. בית המשפט הנכבד (כב' השופט נ' הנדל, ועמו השופטים ג' קרא ו-ד' מינץ) קבע כי אף ההסדר הקבוע בסעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה, הדורש את הסכמת היועץ המשפטי לממשלה לפתיחת חקירה פלילית נגד ראש הממשלה, ומכיל הוראות ייעודיות לגבי הפורום שאליו יוגש כתב אישום נגדו – מהווה ביטוי לאותו עיקרון של "זהירות תהליכית" בשל ההשלכות הצפויות של ההליכים הפליליים בעניינו של ראש הממשלה (פסקה 12 לפסק דינה של כב' השופט הנדל):

**"הרשות המכוננת סברה כי השלכות הרוחב של ניהול הליכים פליליים נגד ראש הממשלה מחייבות זהירות מיוחדת – והפקידה את ההחלטות לגביהם בידי היועץ המשפטי לממשלה, העומד בראש מערכת אכיפת החוק, "מתוך הנחה כי הוא ייטיב לפעול בעניין זה בעצמאות ובראיה כוללת וקפדנית של ההיבטים הציבוריים הצריכים לעניין" (בג"ץ 10665/05 שטנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 5 (16.7.2006))."**

92. עניין זה בא לידי ביטוי גם בבג"ץ 5699/07 **פלונית (א')** נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.2.2008); להלן: **"עניין קצב"**, בפסקה 21 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש:

**"היותו של הנחקר בעל מעמד ציבורי מיוחד וההשלכות הציבוריות הכרוכות בהעמדתו לדין, מצדיקים זהירות מוגברת – הן מבחינת בכירותם של גורמי התביעה שישקלו את שאלת ההעמדה לדין והן מבחינת קיומה של בדיקה מוקדמת מפורטת, המתאפיינת במידה מוגברת של זהירות והקפדה בטרם גיבוש מסקנה בנסיבות העניין"**

93. עניינו הרואות: בית המשפט יצא מנקודת הנחה, המבטאת את הגישה המשפטית הנוהגת, שלפיה להעמדה לדין של נבחר ציבור בעל מעמד ציבורי מיוחד קיימות **השלכות ציבוריות**. השלכות אלה



אינן רק בתחום התודעתי או המטאפיזי. אלה הן השלכות מהותיות, פרקטיות, בעולם המעשה, האמורים להביא "באורח מיידית לשינוי סדרי השלטון במדינה", כמילותיו של כב' השופט מצא.

94. זוהי איפוא הגישה המשפטית הרווחת, המשתקפת הן בזירה הפוליטית והן בפסיקתו של בית המשפט הנכבד. גישה זו קנתה לה אחיזה בשנים שחלפו מאז נפסקה ההלכה בעניין דרעי-פנחסי, והרי היא חלק מן הדין המצוי.

### **הלכת דרעי-פנחסי חלה גם על ראש ממשלה, ואף ביתר-שאת**

95. העותרות יטענו כי ההלכה שיצאה מבית המשפט הנכבד בפסקי הדין בעניין דרעי-פנחסי, חלה לא רק בעניינם של שרים וסגני-שרים, אלא בעניינם של כלל חברי הממשלה, לרבות ראש הממשלה. זאת, מבחינת הגיונה של ההלכה, הרציונלים שעל בסיסם היא בנויה, והתכליות שאותן היא באה לשרת. סוגיה אחרת, שעניינה המכניקה של ביצועה

96. מבחינה ערכית וציבורית, מי שהוגש נגדו כתב אישום חמור אינו יכול להמשיך ולכהן כחבר הממשלה. באשר לכהונה כשר או כסגן-שר בממשלה, כלל זה קיבל לבוש של מניעה משפטית, בפסקי הדין בפרשת דרעי-פנחסי.

97. המציאות הישראלית מעולם לא זימנה נסיבות שבהן הוחל כלל זה הלכה למעשה גם על ראש ממשלה. ואולם העותרות יטענו כי הכלל האמור התגבש לכדי כלל משפטי היוצר מניעה משפטית אף לגבי ראש ממשלה. אין הכרח איפוא "לייצר" הלכה חדשה, אלא רק ליישם את הכלל המשפטי הקיים, אף בענייניו של ראש ממשלה, אף אם יישום זה של הכלל המשפטי הוא תקדימי, במובן זה שהוא נעשה לראשונה.

98. וזאת יש לזכור: על אף ניסיונותיו של המשיב 1 בשנים האחרונות לשוות לתפקידו סממנים של משטר נשיאותי, כאילו תפקיד ראש הממשלה הוא הרשות המבצעת כולה, הרי שבשיטה המשטרית הנוהגת בישראל, ראש הממשלה הוא גורם אחד – חשוב ככל שיהא – בתוך הנבחרת הממשלתית. הוא "ראשון בין שווים" (אמנון רובינשטיין וברק מדינה, "המשפט החוקתי של מדינת ישראל – רשויות השלטון ואזרחות" 834 (מהדורה שישית, 2005).

99. יפים לעניין זה דברי כב' הנשיא ברק בבג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 461 (2004):

**"ראש-הממשלה הוא שר (סעיף 5(א) לחוק-יסוד: הממשלה). כל דין הנגזר ממעמד של שר נגזר גם ממעמד ראש-הממשלה, עם זאת ראש-הממשלה הוא שר מיוחד במינו. הוא ראש וראשון לשרים. ... ראש-הממשלה הוא אמנם חבר בממשלה, אך מעמדו הוא מעמד מיוחד."**

100. קולמוסים רבים נשתברו, לרבות בבית משפט נכבד זה, על אודות חשיבות השמירה על אמון הציבור ברשויות השלטון וביושרתה של הרשות המבצעת (ראו, למשל: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר השיכון והבינוי, פ"ד מז(2) 229, 262 (1993).

101. המלומדת רבקה וייל, במאמרה "האם הדחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?", משפט וממשל כא(1) 2020 (עתיד להתפרסם), פירטה חלק מן החששות והבעיות המשטריות

הנובעות ממצב שבו ראש הממשלה עומד לדין בגין עבירות של שחיתות שלטונית, במקביל לכהונתו רמת המעלה :

**"אם בית המשפט יותיר את ראש הממשלה בתפקידו, אזי ייפגעו המוניטין הבינלאומיים של ישראל, כשהעומד בראש המדינה עומד לדין פלילי. ייפגע ניקיון הכפיים הציבורי. זו דוגמה שלילית לציבור כולו, ולעובדי הציבור בפרט, כשהעומד בראש המערכת השלטונית בישראל חשוד בפלילים. יש חשש לניגוד עניינים בקבלת החלטות על ידי ראש הממשלה. ראש הממשלה עלול לקבל החלטות על עשיית הסכם שלום או יציאה למלחמה שאינן מיטיבות עם הציבור, רק כדי להשפיע על דעת הקהל בעניינו. יש סכנה שענייני המדינה לא יזכו לטיפול הראוי כי ראש הממשלה עסוק בפלילים. ייפגעו היעילות והאפקטיביות של עבודת האקזקטיבה".**

102. למען שלמות התמונה, יוער כי מסקנותיה של וייל במאמרה, שונות מהטענות הנטענות בעתירה זו.

103. עבירות של שחיתות שלטונית, המשרטטות את גבולות הנורמה המוסרית שחלה על שלוחי ציבור, נועדו להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון ואת יושרם האישי של משרתיו ולמנוע בכך פגיעה קשה וחמורה במעמדן של רשויות השלטון בעיני הציבור. זאת ועוד, כידוע, בקביעותיו, זיהה בית המשפט העליון את המנגנון הגלום בחוק יסוד: הממשלה, שנועד לאפשר התמודדות נאותה של שיטתנו עם "קלקולים" שעשויים לדבוק בעובדי ונבחר ציבור. או בלשונו של כב' נשיא בית המשפט העליון (דאז), השופט שמגר :

**"גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים שעליהם בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה הקמות ועולות מכך".** (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 425 (1993) (להלן – עניין דרעי))

104. עוד הוסיף בית המשפט וחיידד באומרו :

**"אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב-אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, על תום-לבו ועל הגינותו".** (שם, בעמ' 426)

105. נזכיר כי מאז ניתנה, יושמה ההלכה בעניינם של שרים, סגני שרים ואף ראשי העיר – הנבחרים, להבדיל מחברי ממשלה, בבחירות ישירות ואישיות. על כן, לגישת משמר הדמוקרטיה הישראלית, הלכה זו מחייבת מקל וחומר בעניינו של ראש ממשלה מכהן, ועל מועמד אפשרי לקבלת תפקיד הרכבת הממשלה, שכן ככל שעולה בכירותה הציבורית של המשרה, כך יש להציב בפני המועמד רף גבוה יותר, ואף ביתר שאת יש למנוע את מינויו של מי שלפתחו מונחות חשדות של ממש לשחיתות (ראו לעניין זה: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 266 (1993).

106. על אף שאין כתב אישום בגדר פסק דין מרשיע, כבוד בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי ראיות מינהליות המקימות חשד של ממש לעבירות שחיתות, ובפרט ככל שגובש כתב אישום מלא, מהוות בסיס נאות למניעת כהונה ציבורית והמשכה. וכך כתב כב' הנשיא מ' שמגר בעניין **דרעי** :

**"לצורך המשך כהונה בממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום, אשר עומד לפני הציבור עתה. יש נסיבות שבהן יש משמעות, מבחינת סבירות הפעולה, לא רק להכרעה שיפוטית חלוטה אלא גם לאופי המעשים המיוחסים לפלוגי, כפי שהולבשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות".**

107. חזקת החפות העומדת לכל נאשם אינה רלוונטית לעניין זה. חזקה זו חלה במשפט הפלילי, אך אינה חלה במשפט הציבורי. לנאשם עומדת זכותו להגן על עצמו בבית המשפט הפלילי, אך אין בידו זכות קנויה להמשיך ולשמש פרנס על הציבור. חזקת החפות אינה מונעת את הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית (ראו **עניין פנחסי**, עמ' 471). עקרון זה שב ואושר בעניין **רוכברגר**, עת נקבע כי אין משמעה של חזקת החפות כי נאשם בפלילים רשאי להתמנות, אף אם טרם הורשע, למשרה שלטונית בכירה המצויה בזיקה ישירה לחשדות נגדו, שכן אין לאדם זכות קנויה לכהן במשרה ציבורית.

108. לסיכום עניין זה: עמדת העותרות היא כי ההלכה בעניין דרעי-פנחסי חלה לא רק על שרים וסגני-שרים, אלא אף על ראש הממשלה, וזאת אף ביתר-שאת, נוכח הרציונלים והתכליות של ההלכה.

### **חסינות נשיא המדינה וסמכות בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על מעשיו**

109. סעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה שכותרתו "חסינות במילוי תפקיד" קובע:

**"לא ייתן נשיא המדינה את הדין לפני כל בית-משפט או בית-דין בשל דבר הקשור בתפקידו או בסמכויותיו, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית בשל דבר כזה".**

110. בבג"ץ 9631/07 **משה כץ ואח' נ' נשיא המדינה** (14.4.2008) דן בית המשפט הנכבד באפשרות שהנשיא ישמש בעל דין במסגרת דיון בעתירה בבג"ץ. בית המשפט הנכבד (כב' השופטים א' לוי, יי דנציגר, ע' פוגלמן) קבע כי לנשיא עומדת חסינות במילוי תפקידו, וחסינות זו מחייבת את מחיקתו מרשימת המשיבים לעתירה.

111. כאמור, הלכה היא כי חסינותו של הנשיא חלה על תקיפה ישירה של פעולותיו. ואולם אין מניעה לתקוף את חוקיות פעולותיו של הנשיא באופן עקיף. כדברי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 706/94 **רון נ' פרופ' אמנון רובינשטיין**, פ"ד נג(5) 389, 412 (1999):

**"החוק הורנו כי הנשיא זוכה לחסינות; החוק לא הורנו כי מעשיו של הנשיא זוכים לחסינות. ואמנם, מעשי הנשיא בתחום המשפט הם – לא מעל המשפט ולא חוצה-למשפט – ומכאן שנתונים הם לביקורת שיפוטית של בתי-המשפט. הביקורת לא תיעשה בהתקפת-מישרין נגד הנשיא ונגד פעולתו אלא בהתקפת-עקיפין נגד המעשה-גופו: התקפת המעשה להבדיל מהתקפת העושה".**

112. הנה כי כן, ביקורת שיפוטית על מעשיו של נשיא המדינה במילוי תפקידו, בדרך של תקיפה עקיפה, הם חיזיון נפרץ בבית משפט נכבד זה. אשר להיקפה של הביקורת השיפוטית על פעולותיו ומעשיו

של נשיא המדינה, הביע בית משפט נכבד זה את עמדתו בבג"ץ 428/86 ברזילי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 506, 556 (1986):

**"אין מניעה כי חוקיות פעולתו של הנשיא תיבחן במקרה מתאים באופן עקיף עקב דיון בבקשה המופנית נגד משיב אחר ... מתחם הסבירות הוא מתחם שמידותיו נקבעות בהתחשב עם מעמדה של הרשות השלטונית ועם אופי סמכויותיה. קרי, בהפעילו סמכותו פועל בית המשפט גם תוך התייחסות לכך, מהי הרשות החוקתית שכלפיה מופעלת הביקורת השיפוטית".**

113. משכך, קבע בית משפט זה כי נתונה לו סמכות התערבות בשיקול דעתו של הנשיא במילוי תפקידו, ואולם התערבות זו צריכה להיות מצומצמת מאוד, "על רקע מעמדו הייחודי והסמליות המיוחדת הגלומה במוסד הנשיאות והעומד בראשו" (רובינשטיין ומדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך ב' עמ' 1055 (מהדורה שישית, 2005)).

114. בעניינינו-אנו, החלטת הנשיא הנתקפת היא החלטה להטיל על המשיב 1 את התפקיד להרכיב ממשלה. פעולה זו היא מעשה הנעשה במסגרת מילוי תפקידו של הנשיא, על פי חוק יסוד: הנשיא ועל פי חוק יסוד: הממשלה. משכך חלה חסינותו של הנשיא, ואולם, בהתאם להלכות שיצאו מבית משפט נכבד זה, על מעשיו של הנשיא אין חלה חסינות, והם ניתנים לביקורת שיפוטית בדרך של תקיפה עקיפה.

115. העותרות יטענו איפוא כי קיימת אפשרות כי בית משפט נכבד זה יקיים ביקורת שיפוטית על מעשה זה; וכן כי קיימת עילה והצדקה להתערבות במעשה זה, הסותר את מושכלות היסוד של שיטת המשטר שלנו ואת הדין המצוי כפי שנתגבש בהלכות שיצאו מבית משפט זה.

116. אשר לסעד המתבקש בהקשר זה, שעניינו מתן צו הצהרתי: העותרות יטענו כי אף שמדובר בסעד חריג, שבית משפט נכבד זה אינו נוהג ליתן כעניין שבשיגרה, הרי שבנסיבות המתאימות בית המשפט ראה לנכון ליתן סעד הצהרתי. נוכח החסינות הדיונית המוקנית לנשיא המדינה, המייצרת מצב של "שפיטות מוגבלת", הרי שסעד הצהרתי יהא נכון וראוי, כדרך הולמת לקיים ביקורת שיפוטית על המעשה השלטוני – אף בנסיבות של חסינות לעושה.

117. המלומדת פרופ' דפנה ברק-ארז, בספרה "משפט מינהלי דיוני" (עמ' 415) מציינת כי "בעבר הרחוק יותר, הציווי היה הסעד היחיד שניתן בבג"ץ. כיום זהו הסעד הטיפוסי שניתן בבג"ץ, אך במקרים מיוחדים ניתנים גם סעדים אחרים – סעדים הצהרתיים או פיצויים". היא מוסיפה (בעמ' 418 לספרה) כי "שימוש נוסף בסעד הצהרתי בבג"ץ נעשה כאשר העתירה נסבה על סוגיה ששפיטותה מוגבלת. בנסיבות אלה בית המשפט יבכר להכריז על אופן הפעולה הראוי על-פי דין, במקום לתת צו המכוון במישרין כלפי הרשות".

118. כך גם בעניינינו-אנו. אכן, אין בית המשפט הנכבד נוהג ברגיל ליתן סעד הצהרתי במסגרת דיון בעתירות. ואולם נוכח החסינות הדיונית המוקנית לנשיא מכוח חוק היסוד, ונוכח פסיקותיו של בית המשפט הנכבד הזה בשאלת האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על מעשיו של הנשיא הנעשים במסגרת מילוי תפקידו, וזאת בדרך של תקיפה עקיפה – הרי שסעד הצהרתי הוא הסעד ההולם והראוי בנסיבות העניין, ואף זאת באופן העולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט במקרים קודמים.

119. לסיכום פרק זה: לנשיא מוקנית חסינות במסגרת מילוי תפקידו; ואולם מעשיו – פעולותיו והחלטותיו – של הנשיא, הנעשים במסגרת מילוי תפקידו, ניתנים לביקורת שיפוטית על-ידי בית משפט נכבד זה, בדרך של תקיפה עקיפה. משכך, הנשיא עצמו לא יצורף כמשיב לעתירות, אלא בעלי תפקידים אחרים המשמשים נמענים או חלק מן הפעולה השלטונית שביצע הנשיא במילוי תפקידו. הסעד הראוי והמתאים בהקשר לפעולות הנשיא, במסגרת אותה תקיפה עקיפה, הוא סעד הצהרתי; וזאת לצד סעדים של ציווי המכוונים כלפי היחידות השלטוניות-חוקתיות האחרות.

### **לביהמ"ש סמכות לתת צו המורה לנושא משרה להתפטר או למועמד להימנע מלהתמנות**

120. קבלת הטענה כי הלכת דרעי-פנחסי חלה גם בעניינו של ראש ממשלה, מחייבת מתן פתרון לסוגיית "המכניקה" של היישום. בעוד שבעניין דרעי-פנחסי ובעניינם של שרים וסגני שרים שהועמדו לדין, סמכות היישום ההלכה נעשית בדרך של חיוב ראש הממשלה לעשות שימוש בסמכותו להעביר מכהונתו שר או סגן-שר, לפי העניין, הרי שאין בנמצא גורם "טבעי" שניתן לבחון את מידת הסבירות של שיקול דעתו ולחייבו להעביר מכהונתו את ראש הממשלה.

121. העותרות יטענו כי המפתח לפתרון סוגיית היישום מצוי במתן צו המופנה במישרין למשיב 1 עצמו, והמחייב אותו להימנע מליטול על עצמו את התפקיד להרכיב ממשלה, או את התפקיד לעמוד בראש ממשלה חדשה שהורכבה והאמורה להיות מושבעת בכנסת. בגדרי טענה זו יטענו העותרות כי לבית המשפט הסמכות לתת צו המופנה במישרין כלפי נושא משרה שלטונית, והמורה לו להתפטר מאותה משרה; או למועמד לקבלת משרה שלטונית – הן בדרג של נבחר ציבור והן בדרג של פקיד ציבור – והמחייב אותו להימנע מליטול את המשרה או להסכים לקבלה.

122. אין חולק כי המשיב 1, מתוקף כהונתו כחבר כנסת המבקש לקבל לידינו את תפקיד הרכבת הממשלה וכן לעמוד בראשה משזו תכונן, ממלא תפקיד ציבורי על פי דין. ככזה, ובהיותו בגדר רשות ציבורית, מסמכותו של בית משפט נכבד זה לקיים ביקורת שיפוטית הן על גדרי סמכותו והן על סבירות שיקול דעתו (ראו לעניין זה: הגדרת "רשות" בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000; סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה; יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א' 361, ה"ש 1 (מהדורה שנייה, 2010).

123. לצד זאת, כהונה ציבורית כאמור מטילה על המשיב 1 חובת נאמנות כלפי הציבור שאותו הוא משרת. עמד על כך כב' השופט (כתוארו דאז) ברק, באמרו:

**"איש הציבור הוא נאמן הציבור. לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרסים של הציבור הוא פועל". (בג"ץ 669/86 רובין נ' ברגר, פ"ד מא(1) 73, 78 (1987))**

124. גישה הרואה בנושא תפקיד ציבורי נאמן הציבור הושרשה ברטוריקה השיפוטית זה מכבר, וביססה פרקטיקה הלכתית עקבית. גם על כך עמד כב' השופט (כתוארו דאז) ברק, בציינו:

**"נאמנות מחייבת הגינות, והגינות מחייבת יושר, ענייניות, שוויון וסבירות. רשימה זו של עקרונות הנגזרים ממעמד הנאמנות אינה סגורה, ורשימה זו של ערכים הנובעים מחובת ההגינות אינה קפואה. כדרכם של עקרונות וערכים, הם יציבים מחד ומתפתחים מאידך. הם נטועים בנשמת העם ואינם מתכופפים כנגד רוחות שעה חולפות. הם**

**מלאי חיות ומתפתחים כדי ליתן פתרונות ראויים לבעיות חדשות".**  
**בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 841**  
**((1991))**

125. כפי שהודגש לאורכה של עתירה זו, אמון הציבור ברשויותיו הוא אינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה. ככל שאמון זה נפגע על ידי הפרת חובותיו של נאמן הציבור, נפגע בהכרח ובהתאם מרקם החיים הציבוריים בכלל. זאת ועוד, נפגע ביצועו של התפקיד ממש. על כן, בית המשפט הנכבד הכיר בחיוניותו של שיקול זה בעת מינויו או בחירתו של אדם לתפקיד ציבורי, ואף לעניין המשך כהונתו של אדם בתפקיד ציבורי (ראו והשוו: בג"ץ 4267/93 אמיני – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 469 (1193); בג"ץ 3074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 776 (1993)).

126. החובות השונות שנכפות על נבחר ציבור ונובעות מנאמנותו לציבור, חלות אף על שיקולו דעתו שלו עצמו, בבואו לקבל על עצמו תפקיד ושררה, וכן על החלטתו להמשיך בכהונה ציבורית בה הוא נושא. עמד על כך כב' הנשיא ברק בפרשת **אבידן** :

**"החובות השונות עליהן עמדנו – והצורך לאזן ביניהן בנקודת ההכרעה – חלות גם לעניין שיקוליו שלו, אם להמשיך בתפקידו כנציג סיעה בוועדת הבחירות, אם לאו. היה עליו להתפטר מחברותו בוועדת הבחירות עם הרשעתו בדין".** (בג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, סא(1) 185, 207 (2006))

127. אין זו הפעם הראשונה שסוגיית סמכותו של בית משפט נכבד זה להורות לנושא בתפקיד להתפטר מתפקידו מובאת בפניו. אכן, בעבר שאלה זו נותרה בצריך עיון וללא הלכה חד משמעית. והנה, לשיטתן של העותרות דווקא מכאן נובעת סמכותו של בית המשפט הנכבד לקבוע כי המשיב 1 מנוע מלקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה ולעמוד בראשה, ובך להנציח את מרכזיותו של עקרון טוהר המידות בשורות השירות הציבורי.

128. העותרות יטענו, כי נסיבות העניין מצדיקות את קביעתה של הלכה ברורה בעניין, שכן המשיב 1, באופן חסר תקדים, מבקש להיות ראש הממשלה הראשון של מדינת ישראל המכהן תחת עננה כבדה של פלילים ודופי ובהתנהלותו הציבורית. הנסיבות במקרה הנוכחי מחייבות קביעה כאמור בדבר סמכותו של בית המשפט לתת צו המופנה במישרין כלפי נושא הסמכות, מאחר שפתרון זה הוא היחידי האפשרי בנסיבות הנוכחיות. לעניין זה, יפים דבריה של כב' השופטת (כתוארה דאז) נאור :

**"הסכמתו של הזימה להסיר את מועמדותו פוטרת אותנו מן הצורך להכריע אם אין דרך אחרת להימנע מן התוצאה הקשה לפיה הוא יוכל להתמודד מחדש בבחירות המיוחדות שנקבעו בגין הרשעתו. יתכן – אך אפשרות זו לא עלתה בדיון שלפנינו, שניתן לעתים, בנסיבות מתאימות, לחייב מועמד להסיר את מועמדותו – של".** (בג"ץ 2658/06 הזימה נ' משלב, בעמ' 5 (3.4.2006))

129. וכן דבריה של כב' המשנה לנשיאה (כתוארה דאז) נאור בפרשת **רוכברגר** :

**"אף שהרעיון להורות בנסיבות מתאימות למועמד שלא להתמודד או להסיר את מועמדותו קסם לי, הגעתי לכלל מסקנה כי לא ניתן לעשות כן בענין שבפנינו".** (בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל

**תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר,**  
סו(3) 135, 55 (2013)

130. בשונה מנסיבות העתידה דנן, שם, דובר על מועמד לראשות עיר בכובעו כ"מועמד", אשר לעניין הבחירות, כך נקבע, אינו חובש את כובעו של "נבחר ציבור" ממנו נובעת סמכותו של בית משפט נכבד זה להעביר את שבט ביקורתו על שיקול דעתו. אך לא כך הדבר בעניינו, שכן המשיב 1 ממשיך לפעול בכובעו כחבר כנסת וכך נשאר חשוף לביקורתו של בית המשפט הנכבד.

131. עמד על כך בעת האחרונה גם המלומד פרופ' דניאל בן-אוליאל, שמצא כי על ראש ממשלה חלה החובה להתפטר מכהונתו במצב שבו הוגש נגדו כתב אישום חמור. לשיטתו, הימנעות מהתפטרות תהווה פעולה באי סבירות קיצונית, שתצדיק את התערבותו של בית משפט נכבד זה:

**"מידת חומרת העבירות, ההופכות את "סמכות הרשות" ל"סמכות חובה" עשויה לשמש כהוראה פרשנית גם להפעלת שיקול דעת מחייב בעניין התפטרות ראש ממשלה עצמו בהינתן כתב אישום בעבירה חמורה דיה אפילו אם אינה נושאת קלון".** (דניאל בן אוליאל, "העברת ראש ממשלה תחת כתב אישום מתפקידו", משפט וממשל כא(1), בעמ' 11 (עתיד להתפרסם 2020))

132. זאת, נוכח התקיימותם של הרציונליים שהותו בהלכת דרעי-פנחסי אף בעניינו של ראש ממשלה, ואף ביתר-שאת, מתוך תפיסה של דמוקרטיה מתגוננת, החרדה לזוהתה המשטרי. בנסיבות מצערות מעין אלה, על המנגנון הדמוקרטי להתגונן מפני שחיתות ציבורית שעלולה לכרסם ביסודותיו, גם באמצעות הדחה שיפוטית של ראש ממשלה מכהן שהוגש נגדו כתב אישום חמור.

133. לסיכום נקודה זו: לבית המשפט נתונה הסמכות ליתן צו המופנה במישרין כלפי המשיב 1, והמורה לו להימנע מליטול עליו את התפקיד להרכיב ממשלה; וכן מורה לו להימנע מלהודיע לנשיא המדינה כי עלה בידו להרכיב ממשלה ולהציג ממשלה זו בפני המשיבה 3.

**תפקיד היועמ"ש ותפיסת התפקיד מחייבים מתן חוות דעת בסוגיה מושא העתירה**

134. כאמור לעיל, אחד מהסעדים המבוקשים בעתירה עניינו במתן הוראה למשיב 4, היועץ המשפטי לממשלה, למלא את חובתו המקצועית וליתן חוות דעת – הן במסגרת הדיון בעתירה זו בפני בית המשפט הנכבד ובין שמחוץ לו – בשאלת ההשלכות הציבוריות-חוקתיות של העמדתו לדין של ראש הממשלה על המשך כהונתו בראשות ממשלת-קבע, ובשאלה הנגזרת מכך, של האפשרות להטיל על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום חמור, את תפקיד הרכבת הממשלה.

135. עמדת העותרות היא כי החלטתו של המשיב 4 שלא לגבש ולמסור חוות דעת משפטית בעניין זה, הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצונית. בלבה של עמדה זו נטועה סמכותו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה לפרש ולהבהיר את הדין באופן המחייב את כל רשויות השלטון. לשון אחר, אין חולק כי המשיב 4 הינו הפרשן המוסמך של החוק, כל עוד בית המשפט לא אמר את דברו.

136. על מנת לעמוד על אי-סבירות זו, עלינו לחזור אל מושכלות יסוד של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, בראשות נשיא בית המשפט העליון (בדימוס), מאיר שמגר ז"ל (1998) (להלן: "ועדת שמגר") מקנה יסודות איתנים בעניין זה. הוועדה פרשה בדו"ח יריעה רחבה, והתייחסה

בדיוניה להיקף סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה, תחומי פעילותו, יחסי הגומלין בינו לבין הממשלה, הכנסת ופרקליט המדינה.

137. ראשית, הוועדה עמדה על חובת הנאמנות שחב מוסד היועץ לרשויות השלטון, בהיותו עורך דיין. ככזה, עליו לסייע להן למלא את תפקידיהן, תוך מציאת פתרונות בגבולות החוק לאתגרים שיכול שיימצאו בדרכן של הרשויות במימוש מדיניותן. לשון אחר, מתפקידו של היועץ לסמן לרשויות השלטון את המותר והאסור, בהיותו מגיבו הראשון של שלטון החוק. כך ניסחה ועדת שמגר את תפקידו זה של היועץ:

**"היועץ המשפטי הוא עורך דין של רשויות השלטון. בתור שכזה הוא חייב נאמנות לרשויות האמורות ועליו לסייע להן כמיטב יכולתו למלא את תפקידיהן ולממש את מדיניותן. עליו לנסות ולחפש פתרון חוקי לבעיות הניצבות בפני הרשויות אם הדבר בר-ביצוע בגבולות החוק. ניתן לסכם את האמור כאן על ידי ההגדרה כי היועץ המשפטי מסייע לרשויות השלטון כאשר הוא כפוף להוראות החוק (...). היועץ מגן על שלטון החוק ומתפקידו להנחות את רשויות השלטון מה אסור ומה מותר, מה חוקי ומה בלתי-חוקי במקרה של הליכים משפטיים צפויים. הוא גם מנסה להעריך לפי מבחנים משפטיים, מה התוצאות הישירות או העקיפות הצפויות מהם; הוא גם רשאי לתת דעתו לכך אם פעולה שלטונית מוצעת הולמת את ערכי היסוד של ממשל תקין". (עמ' 43 לדוח ועדת שמגר)**

138. משכך, בהיעדר הכרעה שיפוטית, משמש היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של החוק, ואת פרשנותו הוא בונה על יסוד הפסיקה הקיימת והמחייבת. מעמדו הייחודי הוא שמחייבו לחוות את דעתו אף בנושאים בעלי מהות מעורבות, משפטיות ובלתי-משפטיות, בייחוד כאשר היסוד המשפטי הוא המרכיב השליט שבו (ראו: עמ' 45 לדו"ח ועדת שמגר).

139. את גישה זו, ינקו חברי הוועדה מעצם טיבו של משטרנו הדמוקרטי, המושתת על עקרון הפרדת הרשויות, ובו הסמכות לפרש כל דבר חקיקה נתונה שהוא, היא סמכותו של בית המשפט. סמכות הפירוש של החוק והמצב המשפטי הנוהג עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה, ופירושו שלו מחייב אותה פנימה (ראו בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' שלמה הלל יושב-ראש הכנת, פ"ד לט (3) 141, 152 (1985)).

140. השקפה זו הינה תולדה של מסורת חוקתית, והפכה היא זה מכבר לחלק בלתי נפרד מהמשפט החוקתי הנהוג בישראל. ודוק, בית משפט נכבד זה עמד עוד קודם על כללי היסוד המסדירים את יחסי הגומלין בין מוסד היועץ לבין הרשות המבצעת, עבורה הוא מפרש את החוק:

**"שניים הם כללי היסוד בעניין זה. האחד, שחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי; השני, ייצוג המדינה ורשויות השלטון מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה (...). הפועל היוצא משני כללים אלה הוא שבייצוג רשות שלטונית לפני בית המשפט טוען היועץ המשפטי לממשלה את אותן טענות שהוא סבור, על-פי תפישתו המשפטית, כי הן מצדיקות את פעולת הרשות במסגרת הדין. על כן אם, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הרשות בידי היועץ המשפטי לממשלה להודיע לבית המשפט כי הוא לא יגן על פעולת הרשות". (בג"ץ 4287/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין**



וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, מז(5) 441, 474  
(1993)

141. והנה, היות שמטבע תפקידו על היועץ משפטי לממשלה להתוות את דרכן של רשויות השלטון בתמרון בין המותר והמקדם את האינטרס הציבורי שעליו הן אמונות, לבין האסור, מחובתו להבהיר אי-ודאות משפטית, בשים לב לכך שפרשנותו עשויה להיות נתונה לביקורתו השיפוטית של בית משפט נכבד זה. ככל שמתעוררות סוגיות שבהן טרם אמר בית המשפט את דברו, הנטל שבהכרעה בין אינטרסים מתחרים ואיזונים, רובץ על כתפיו של היועץ, האמון, בין היתר, על האינטרס הציבורי בהיותו אחד מאותם שומרי סף, ההכרחיים להבטחת קיומה של כל דמוקרטיה מתפקדת.

142. על מהות תפקידו של היועץ וזיקתו להגנה על האינטרס הציבורי עמדה ועדת שמגר בזו הלשון:

**"היועץ המשפטי הוא בעל סמכויות שונות ומגוונות על פי שורה ארוכה של חיקוקים (...). בכולן הוא מופקד על האינטרס הציבורי, כי זה הטעם הענייני בעטיו קבע המחוקק את מעורבותו של היועץ המשפטי. בהענקת הסמכויות בחוקים השונים באים לידי ביטוי הן האמון אותו רוחש המחוקק ליועץ המשפטי שיפעל באופן אובייקטיבי והוגן, והן מהות תפקידו של היועץ המשפטי בתחומי הפעולה השונים שלו, כמי שמתבקש לקיים פיקוח מקצועי לשם הבטחת שלטון החוק".** (דו"ח ועדת שמגר, בעמ' 24, ההדגשות של הח"מ)

143. בבג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ נ' ממשלת ישראל (1.3.2016), שעסק בהליכי התמנותו של היועץ המשפטי לממשלה הנוכחי לתפקידו זה, ציין בית משפט נכבד זה את ההתנהלות הנדרשת לעתים מהיועץ המשפטי, במצבים קיצוניים שעלולים להתעורר (פסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג):

**"אין לחדד, ולא להתעלם מ'כובעיו' השונים של היועץ המשפטי לממשלה, ומתפקידיו המגוונים, גם בתחום אכיפת החוק, המחייבים אותו לעמוד בפרץ, לעתים גם לנקוט גישה לעומתית. ישנם מצבי קיצון, שבהם נאלץ היועץ המשפטי לממשלה להתמודד חזיתית אל מול גורמי ממשל ונושאי משרה, מגדולם ועד קטנם, הפועלים שלא כדין. כך היה, הווה ויהיה. במצבים אלה שומה על היועץ המשפטי לממשלה לעמוד ללא חת על קיומו של שלטון החוק".**

144. על הנדרש מהיועץ בכגון דא אמר פרופ' יצחק זמיר, במאמרו "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" (עיוני משפט יא 411, 412 (1986)):

**"היועץ המשפטי לממשלה ניצב מול הממשלה, כאילו היה כלב שמירה, להגן על שלטון החוק במובן הרחב שלו, שהוא לב ליבה של הדמוקרטיה ... המבחן העיקרי של היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו זה הוא המבחן של חוקיות השלטון. פירוש המבחן הוא שהשלטון חייב לפעול על פי החוק, החוק במובן הרחב שלו, כלומר החוק כפי שנתפרש על ידי בית המשפט, באופן המבטא גם ערכים של שוויון, חירות והגינות".** (ההדגשות של הח"מ)

145. ודוק: עד כמה טורח המלומד זמיר להדגיש את חובתו של היועץ המשפטי לממשלה לפעול על פי תפיסה רחבה של החוק ושל עקרונות שלטון החוק (או בפיו – חוקיות השלטון). דהיינו, החוק במובנו הרחב הוא הוא לב ליבה של הדמוקרטיה. מבחנו של היועץ המשפטי לממשלה הוא לשמור

על תפיסה רחבה זו של שלטון החוק, תפיסה רחבה הכוללת בתוכה מגוון ערכים לרבות ערך ההגינות.

146. ייצוג האינטרס הציבורי מהווה אחד מתפקידי הליבה של היועץ המשפטי לממשלה. כדברי המלומדת ורד דשא, בספרה "מערכת המשפט בישראל" (הוצאת נבו, עמ' 485) –

**"ייצוג האינטרס הציבורי בתחומם המשפטי ושמירה על קיום החוק במגוון של נושאים נוספים העולים מהוראות חקוקות ייחודיות. במסגרת תפקידו זה מוסמך היועץ המשפטי להתייצב בערכאות השונות במקרים הנדרשים ולייצג את האינטרס הציבורי".**

147. ממשיכה המלומדת דשא (בעמ' 490) ומונה את היקף תפקידיו של היועץ, היקף נכבד המביא לכך שלגישה, יש בידיו כוח להשפיע באופן משמעותי על "עיצוב אופי המשפט הנוהג". לדבריה –

**"יש בידי היועץ המשפטי לממשלה כדי להטביע דרכי התנהגות ולהשפיע משמעותית על עיצוב אופי המשפט הנוהג".**

148. דברים אלה מעידים כאלף עדים על חובתו של היועץ לפעול מתוך תפיסה מרחיבה של תפקידו. זוהי **חובתו המקצועית**, לא זכות שניתן לבחור אם לעשות בה שימוש אם לאו.

149. על כן, ולאור האמון שרוחשים הן המחוקק והן הציבור למוסד היועץ המשפטי לממשלה, אל לו ליועץ להירתע מנקיטת עמדה בסוגיות רגישות באמתלות שונות, על מנת להימנע מהכרעה שעשויה להיות בלתי נוחה. זאת, ודאי לאור המצוקה המשטרית, הציבורית והפוליטית שבה נתונה המדינה.

150. כפועל יוצא מהאמור לעיל – הימנעותו של המשיב 4 מלתת חוות דעת ברורה ומפורשת, בהיותו הפרשן המוסמך של החוק, בסוגיה מושא עתירה זו, נוגדת את עצם תפיסתו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה. לא זו אף זו. לאמרתו של היועץ אף משקל חינוכי וערכי, עליו עמד פרופ' מרדכי קרמניצר, באמרו:

**"יש לתמוה מדוע רק סוגיות מעשיות נחשבות בעיני היועץ, ולערכיות, סמליות, חינוכיות וציבוריות – שאינן פחות חשובות ומשמעותיות – אין הוא נותן דעתו. כיצד ניתן שלא לראות את המשמעויות השליליות הקשות הנגרמות עקב המשך כהונתו של ראש הממשלה? כאילו לא קרה דבר מבחינת המאבק בשחיתות השלטונית, מעמדה של חובת הנאמנות של נושאי משרות ציבוריות כלפי הציבור, חובתם להיות אמינים ומבחינת אמון הציבור בשלטון (...) אחד מתפקידיו החשובים ביותר של המשפט הוא להביא לוודאות משפטית. ליועץ המשפטי תפקיד מרכזי בהגשמת יעד חיוני זה, הוא אינו רשאי להתחמק ממנו. אם אין בידו להכריע הכרעה חדה, עליו להבהיר את גדר הספקות, ואז אפשר שהסוגיה תתגלגל לפתחו של בית המשפט, אבל קולו של היועץ חייב להישמע – לא באמצעות הודעת דובר, אלא בחוות דעת מלומדת ומנומקת. אין ללמוד מכאן שיש לאוץ במקרים כאלה אל הכרעות משפטיות. ההפך הוא הנכון: מוטב שהמערכות הלא משפטיות – הפוליטית והציבורית – יעשו את חלקן ויפתרו את הבעיה. על היועץ לסייע להן בכך, לא להכשילן".** (קרמניצר, "מנדלבליט היה צריך לקבל הכרעה לטובת הציבור ולא לפי את נתינהו להתפטר", עיתון "הארץ"

<https://www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.8186737>

(26.11.2019)

151. עניינו הרואות, בסירובו של המשיב 4 להביא לידיעת הכלל את המצב המשפטי הקיים בשאלה העיקרית העומדת לדיון בעתירה דנן, נוקט היועץ גישה המצמצמת את מהות תפקידו. גישה מצמצמת זו אינה ראויה למוסד היועץ, שכל תכליתו היא ההגנה על שלטון החוק מתוך מחויבות לאינטרס הציבורי עליו הוא אמון. העותרות יטענו איפוא כי חובה על המשיב 4 לפרסם את חוות דעתו בעניין נשוא עתירה זו.

### **סמכותו וגדרי שיקול דעתו של המשיב 2 לא לכנס את המשיבה 3 לצורך כינון הממשלה**

152. בגדריה של עתירה זו, מבקשות העותרות מבית המשפט הנכבד להורות למשיב 2, יו"ר הכנסת, להפעיל את שיקול דעתו במסגרת הפעלת הסמכות לכנס את הכנסת לצורך כינון הממשלה – ולהגיע למסקנה המתבקשת כי השבעתה של ממשלה שבראשה חבר כנסת שנגדו תלויים אישומים בשלוש פרשות בעבירות חמורות של שחיתות שלטונית, תהא מהלך בלתי סביר באופן קיצוני, ומשכך חובה עליו להימנע מכינוס הכנסת לצורך השבעת ממשלה שכזו.

153. סעיף 13(ב) לחוק יסוד: הממשלה מורה למשיב 2, יושב ראש הכנסת, להודיע לכנסת על הרכבת הממשלה ולכנסה לשיבה לצורך כינון הממשלה תוך שבעה ימים ממועד הודעתו זו, בזו הלשון:

**"(ב) הרכיב חבר הכנסת ממשלה, יודיע על כך לנשיא המדינה וליושב ראש הכנסת, ויושב ראש הכנסת יודיע על כך לכנסת ויקבע ישיבה, לצורך כינון הממשלה, בתוך שבעה ימים מיום ההודעה לכנסת לפי סעיף קטן זה".**

154. קריאה פשטנית של הוראת החוק עשויה להדגיש דווקא את לשון הציווי שהיא נוקטת ביחס למשיב 2, באופן שעשוי להוליך למסקנה כי לא נותר בידיו אלא התפקיד הטקסי של הודעה על הרכבת הממשלה לכנסת וקביעת ישיבה לכינונה, ללא הפעלת שיקול דעת כלשהו. קריאה כזאת עשויה להוביל למסקנה כי נבצר מהמשיב 2 לכלכל את החלטותיו מתוך התחשבות בנסיבות אובייקטיביות חיצוניות כלשהן, למשל מצבו המשפטי של חבר הכנסת שהודיע לנשיא המדינה כי הצליח להרכיב ממשלה, בעובדה כי הוגש נגדו כתב אישום בעבירות חמורות.

155. ואכן, הדברים משקפים, על דרך הכלל, את תוכן סמכותו של המשיב 2, בהיותו עוד חוליה אחת בשרשרת כינונה של ממשלה למדינת ישראל. אולם, אל לה ללשון החוק הלכאורית להטעותנו, שכן בלב העתירה דנן שאלה קונסטיטוציונית כבדת משקל, היורדת לשורש שיטתנו המשטרית וזהותה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. לגישת העותרות, הנסיבות האופפות את מהלך הרכבת הממשלה מביאים לעימות ישיר בין עקרונות יסוד דמוקרטיים לבין האינטרס החוקתי והמשטרי לכונן ממשלת קבע בעקבות הבחירת לכנסת.

156. משכך, קמה למשיב 2 חובה לשקול את כינוסה של המשיבה 3 לשם השבעת ממשלה חדשה שבראשה יעמוד המשיב 1, נוכח היותו מואשם בעבירות חמורות שיש בצידן קלון. בסופה של חובה זו להפעיל שיקול דעת – עליו להגיע למסקנה הסבירה היחידה, והיא שקמה מניעה מכינוס הכנסת לשם השבעת ממשלה כאמור.

157. בצד אחד של המאזניים מצוי עיקרון יסוד של המשטר הדמוקרטי, המתבטא בעקרון שלטון החוק ובעקרון החוקיות הנגזר ממנו. אלה מחייבים את המסקנה כי בהיעדר הסמכה שבחוק, אין המשיב

2 מוסמך למנוע את כינוסה של הכנסת לשם כינונה של ממשלה. שכן, מכוחו של עקרון שלטון החוק, הדין הוא מקור הסמכות של רשויות השלטון, והוא הקובע את גדרי שיקול דעתן. אף שסיווגה של סמכות כסמכות חובה או כסמכות רשות מהווה הכרעה פרשנית המבוססת על בחינת החוק שבו הסמכות מעוגנת, ונקודת המוצא הפרשנית היא לשונית, אין לשון החוק מהווה סוף פסוק בהקשר הפרשני. כך הדבר גם בנוגע להבחנה בין סמכויות רשות לסמכויות חובה, הנדונה לפי כללי הפרשנות, ובראשם העיקרון בדבר הפרשנות התכליתית (ראו: ברק-ארז, **משפט מינהלי** כרך א, בעמ' 223-224 (2010)).

158. ואולם, הנסיבות החריגות האופפות את כינונה של הממשלה העומדת במוקד העתירה דן הן המצדיקות הכרה תכליתית בשיקול דעתו של המשיב 2, חרף העובדה שסמכותו בהקשר זה מנוסחת בחוק היסוד כסמכות חובה. הכרה בשיקול דעת זה, מקורה איפוא במהותו של המשטר הדמוקרטי, המתבטא בהקשר זה ברעיון הנגזר מדוקטרינת הדמוקרטיה המתגוננת.

159. כידוע, נשען המשפט הישראלי על שורה ארוכה של עקרונות יסוד, רובם משותפים ומקובלים במדינות דמוקרטיות מודרניות, ומהם נובעים עקרונות ונורמות, בין אם בסיסיים ובין אם בעלי מעמד של "מוסכמות משפטיות" מקובלות (ראו ורד דשא, **מערכת המשפט בישראל**, בעמ' 196 (2019)). עקרונות אלה חולשים על מלאכת פרשנות הדין, שכן אותם נועד הוא לקדם ולהגשים.

160. אחד מהעקרונות הללו, שבו עוסקת עתירה זו בהרחבה, עניינו בהכרה החד משמעית כי בראש ממשלת ישראל לא יוכל לעמוד מי שהוא נאשם בעבירות פליליות חמורות, הנושאות בצידן קלון. מתוך קביעה זו נובעים אף הנתונים החוקתיים השייכים להפעלת סמכותו של המשיב 2, ובהתאם להם יש לפרש את גדרי שיקול דעתו. רוצה לומר, טוהר המידות ברשויות השלטון הינו ערך יסודי של שיטת הממשל שלנו, של עקרון שלטון החוק, ושל עקרונות יסוד משטריים כגון חזקת ההגינות השלטונית, חזקת הענייניות וחזקת התקינות. ערך זה, המצוי בימים אלה תחת מתקפה חסרת תקדים, חולש על כלל דברי החקיקה, ולאורו תבחן תכלית החקיקה המסמיכה את המשיב 2.

161. והנה, במצב דברים שבו לא מדובר עוד בחשש ערטילאי שעמידתו של המשיב 1 בראש ממשלת ישראל תביא לאובדנם של עקרונות היסוד המשטריים הראויים, אלא קיימת ודאות מוחלטת כי אכן עקרונות אלה יספגו מכה אנושה, ומדינת ישראל שוב לא תהיה מושתתת על אדנים של ממשל תקין, הגון ומוסרי, לא תוכל סמכותו של המשיב 2 להצטמצם לכדי סמכות פורמלית-טקסית גרידא, בעלת מאפיינים של אוטומטיזם.

162. על כן, יש לעשות שימוש בחריג שנקבע בפסיקת בית המשפט הנכבד זה מכבר, ואשר שמור, אכן, לנסיבות קיצוניות. הנתון הקונסטטיטוציוני הרלוונטי לסוגיה דן, שבו אין צורך לשוב ולהרהר, הינו כי מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית המושתתת על עקרון שלטון החוק. אם כך, ברור שדין זה יחול, ואף ביתר שאת, על פרשנות שיש לתת לאותה הוראת חוק, הקובעת את המוסדות השלטוניים המעורבים בהליך כינונה של הממשלה, האמונה בין היתר על הגשמתו של אותו עקרון.

163. בנסיבות החריגות שנרקמו פירושה הנכון של הוראת החוק תסמיד, ועשויה אף לחייב, את הרשויות המעורבות, לרבות המשיב 2, למנוע את כינונה של ממשלה שהעומד בראשה מואשם בפלילים ואשר נועדה, בין אם באופן מפורש או במשתמע, למלטו מאימת הדין. בדרך זו פסע לראשונה כב' הנשיא אגרנט בפרשת **ירדור**, בעת שעמד על תוכן סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית וקבע:

"כדי לעמוד על תוכן סמכותה הנזכרת של הוועדה, מחובתנו לשים קודם אל ליבנו את "הנתונים" הקונסטיטוציוניים השייכים לשאלה זו. והנה, לא יכול להיות ספק בדבר – וכך מלמדים ברורות הדברים שהוצהרו בשעתו בהכרזה על הקמת המדינה – כי לא זו בלבד שישראל הינה מדינה ריבונית, עצמאית, השוחרת חופש ומאופיינת על-ידי משטר שלטון העם, אלא גם שהיא הוקמה "כמדינה יהודית בארץ ישראל". (ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, יט 365, 385 (1965))

164. באופן דומה, אף גדרי סמכותו של המשיב 2 בבואו לכנס את הכנסת לשם כינונה של ממשלה חדשה, יפורשו על פי הנתונים הנוגעים לשאלה זו, שעניינם ביסודות זהותה הדמוקרטית של מדינת ישראל. כך, ועל מנת להגשים את עקרונות היסוד של השיטה, אין מנוס מלהכיר בסמכות שבשיקול דעת של המשיב 2. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק, היונקים אף הם סמכות מעקרונות יסוד כאמור:

"כאשר המחוקק קובע כי "תאשר [את הרשימה] הוועדה המרכזית" (...) רשאי גם רשאי בית המשפט, בהפעילו את ככלי הפרשנות שבשיטתו, לקבוע כי עניין לו בהוראה המעניקה סמכות, וכי חרף לשון החובה אין מנוס מלהעניק לוועדת הבחירות סמכות שבשיקול דעת, זאת כדי להגשים את עקרונות היסוד של השיטה. אמת הדבר, העיגון הלשוני לתוצאה פרשנית זו הוא מועט, אך היא מתבקשת מעצם העובדה כי עניין לנו בפירושה של הוראת יסוד חוקתית". (ע"ב 2/84 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, לט(2) 225, 306 (1985))

ועוד:

"הוראות יסוד יש לפרש מתוך "מבט רחב" (...) ומתוך הבנה כי עניין לנו בהוראה הקובעת אורחות חיים. לא הרי פירושה של הוראה רגילה כהרי פירושה של הוראת יסוד חוקתית (...) עניין לנו בניסיון אנושי, החייב להתאים עצמו למציאות חיים משתנה. אם אמרנו על חוק רגיל, כי אין הוא מבצר הנכבש בעזרת מילון אלא עטיפה לרעיון חקיקתי חי (...) הרי על אחת כמה וכמה שגישה זו צריכה להדריכנו לעניין פירושן של הוראות בעלות אופי חוקתי. על-כן מותר לנו לפרש את לשונה של הוראת יסוד חוקתית, הקובעת סמכות חובה באופן הנותן שיקול-דעת לבעל הסמכות, אם מתן שיקול-דעת זה חיוני הוא להגשמת עקרונותיה היסודיים של השיטה". (שם, בעמ' 307)

165. עינינו הרואות, בית משפט נכבד זה לא היסס לקרוא שיקול דעת לתוך סמכות שבחובה בהוראת חוק יסוד, מקום בו היה שיקול דעת זה חיוני להגשמת עקרונות היסוד של השיטה. לשיטתן של העותרות, המצב התקדימי שבו נאשם בפלילים עשוי לעמוד בראש ממשלת קבע, באופן שיטיל עננה כבדה של ניגוד עניינים על כל פעולה מפעולותיה, וזאת בעת המשבר החריף ביותר שידעה המדינה בתולדותיה – מקים את הנסיבות החריגות שביגין יפורש סעיף 13(ב) לחוק יסוד הממשלה, באופן המקנה למשיב 3 שיקול דעת בדבר כינוסה של הכנסת.

166. אשר לגישת הדמוקרטיה המתגוננת: תפיסתה המודרנית של דמוקרטיה, לפיה הציבור במשטר זה כפוף למערכת של ערכים ועקרונות יסוד של המבנה המשטרי עצמו הכוללים ערכים ועקרונות שאינם מכוונים על ידי הציבור ואינם נתונים לשינוי על פי הלך רוחו, מאפשרת התנהלות רק

בגבולותיה של מערכת ערכית שמקור תוקפה חיצוני למערכת הפולית (ראו והשוו: חאלד גנאים ומרדכי קרמניצר, **עבירות נגד המשטר**, בעמ' 45 (2008)). לפי תפיסה זו, העומדת בבסיס דוקטרינת "דמוקרטיה לוחמת ומתגוננת", המשטר הדמוקרטי מחויב למנוע מצב שבו הכרעות רוב דמוקרטיות יכולות לשנות את עצם מהותו ואופיו של המשטר הדמוקרטי, ועל כן כפוף הוא למערכת ערכים מוחלטת שאינה ניתנת לשינוי או ביטול ואף אין היא תלויה ברצונו של הציבור.

167. אכן, אין הכלל רשאי לוותר על החירות הקולקטיבית שלו, הבאה לידי ביטוי במשטר הדמוקרטי. כך, ועל יסוד עקרון השליחות ועקרון הנאמנות הנגזר ממנו כתשתית ליחסים שבין גורמי השלטון לבין האזרחים, אין ממלאי תפקידים ציבוריים במוסדות השלטון, רשאים לסטות מטובתו של הציבור, ולוותר על עקרונות היסוד החולשים על פני השיטה (ראו והשוו ראו גביזון, **זכויות אדם בישראל** 12, 20 (1994)). על עקרון זה עמד גם כב' המשנה לנשיא (כתוארו דאז) ברק:

**"כולנו – כל הרשויות כולן, כל המפלגות והסיעות כולן, כל הגופים כולם – צריכים לשמור על הדמוקרטיה הצעירה שלנו".** בג"ץ 94/5364 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט 1, 758, 808 (1995)

168. בחינת הסוגיה באמצעות דוקטרינת "דמוקרטיה לוחמת ומתגוננת" מובילה גם היא למסקנה כי בנסיבות הקיצוניות הנוכחיות, המשיב 2 אינו רשאי לכנס את הכנסת לכינונה של ממשלה הנוגדת את עקרון שלטון החוק, והמבקשת, באופן מוצהר לפגוע באופן בלתי הפיך בעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי.

169. עיגון נוסף לכך למסלולה של העותרת ימצא דווקא בעקרון המינהלי לפיו משמוענקת לרשות פלונית סמכות, קמה לצידה חובה מתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה (ראו גם: דפנה ברק-ארז **משפט מנהלי** כרך א, 201 (2010)). על עקרון זה שב ועמד לאחרונה כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, בקובעו:

**"עקרון יסוד במשפט המינהלי אוסר על כבילת שיקול הדעת המינהלי (... משמעות העיקרון היא משמוענקת לרשות המינהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה, ואל לה לקבל החלטה מראש לגבי העמדה שתחזיק בה בעתיד באשר לאופן הפעלתה".** בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, בעמ' 79 (27.03.2016)

170. אם כן, בהיותו אף הוא רשות שלטונית, ממילא נתון למשיב 2 שיקול דעת מתמשך בדבר הפעלת סמכותו, ובגדרי שיקול דעת זה עליו להגשים את עקרונות היסוד עליהם עמדנו בהרחבה לעיל. זאת, בבואו לבחון ולשקול אם בנסיבות העניין הפעלת סמכותו לפי סעיף 13(ב) לחוק יסוד: הממשלה תחרוג לגדרי אותם מקרים נדירים, בהם יידרש אף הוא להגן על עקרונות יסוד משטריים. הפעלה ראויה של שיקול דעתו נוכח הנסיבות הרלוונטיות מוביל למסקנה אחת ויחידה – והיא כי חלה עליו מניעה לכנס את הכנסת לשם השבעת ממשלה שבראשה עומד המשיב 1.

## הסעדים המבוקשים והשלכותיהם

171. הסעדים המבוקשים בעתירה זו הם כמפורט בפרק הצווים על-תנאי המבוקשים, בראש העתירה. עם זאת, נבקש להתייחס למהות ההכרעה השיפוטית המבוקשת במסגרת עתירה זו. אל הסוגיה הקונקרטית שעניינה מתן סעד הצהרתי, ביחס לחוקתיות המעשה השלטוני של נשיא המדינה התייחסנו לעיל, בפרק הדין באפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על מעשי הנשיא במילוי תפקידו.

172. נבקש לייחד מספר מילים לסעדים המרכזיים המבוקשים בעתירה זו, והמשמעות האופרטיבית של מתן סעדים אלה על-ידי בית המשפט הנכבד. הטענה הדוקטרינרית המרכזית הנטענת בעתירה זו, היא כי הלכת דרעי-פנחסי חלה גם על ראש הממשלה. משמעותה של קביעה זו, ככל שבית המשפט יחליט לקבלה, היא כי אף ראש ממשלה, שבעת כהונתו (בראש ממשלת קבע) התקבלה החלטה סופית להעמידו לדין, לאחר שימוע כדן, מחויב להתפטר מכהונתו בסמוך לאחר שמתקבלת החלטה כאמור.

173. מקל וחומר, שחבר כנסת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בעבירות חמורות, איננו רשאי לקבל עליו את התפקיד להרכיב ממשלה, ואיננו רשאי להציג ממשלה שהוא עומד בראשה, ולהתמנות לתפקיד זה בעודו נאשם בעבירות פליליות חמורות.

174. בנסיבות ענייננו כאן, המשיב 1 איננו בתפקיד ראש ממשלה שבית המשפט מתבקש "להדיח" בהכרעה שיפוטית. המשיב 1 משמש כאן בתפקיד חבר כנסת, שהתקבלה החלטה כי יוטל עליו התפקיד להרכיב ממשלה, ובית המשפט מתבקש לקבוע כי הוא מנוע מלקבל עליו את התפקיד האמור. במובן של עוצמת ההתערבות השיפוטית במעשים השלטוניים, מדובר בהתערבות פחותה מאשר במקרה של "הדחת" ראש ממשלה בעודו מכהן, ושבעת כהונתו הוגש נגדו כתב אישום.

175. זהו התפקיד שנסיונות ההיסטוריה הניחו לפתחו של בית המשפט הנכבד, בעת הזו. זהו איפוא התפקיד של בית המשפט הנכבד, בהיותו שומר הסף, "יקו ההגנה האחרון" בהגנה ובשמירה על ערכי יסוד, ובהם שלטון החוק (במובנו המהותי) וטוהר המידות של הרשות הציבורית" (ראו: בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר פס' 3 לפסק-דין של כב' השופט זילברטל (14.10.2013)).

## סיכום

176. על-יסוד המקובץ לעיל, יתבקש איפוא בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על-תנאי כמבוקש ברישא של עתירה זו, ולאחר קבלת תגובת המשיבים ושמיעת טיעונים, להופכו למוחלט.

177. כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ארעי ו/או צו-ביניים כמבוקש ברישא לעתירה זו, ולזמן את הצדדים לדיון בהול, כאמור לעיל, על-מנת לשרת כדבעי את תכליתה של העתירה.

178. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.

179. עתירה זו נתמכת בתצהירו של יו"ר העותרת 1, מר ישי הדס.

180. יהא זה מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה זו.

היום, 20 באפריל 2020

כ"ו בניסן תש"פ

אורנה שפק  
עו"ד אוהד שפק

Design B  
עו"ד דורון ברקת

ד"ר יובל יועז  
עו"ד יובל יועז