

פרופ' רבקה כרמי ו-69 אח'
על ידי ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר
מרר' המעפילים 2, רמת השרון
טלפון: 077-2040881; פקס: 077-2040882
דוא"ל: lechner@publiclaw.co.il

העותרים

נ ג ד

- 1. היועץ המשפטי לממשלה**
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011
- 2. ח"כ בנימין נתניהו – ראש ממשלת מעבר**
על ידי ב"כ עוה"ד מיכאל ראבילו ואח',
שמרון, מלכו, משרד עו"ד, הגן הטכנולוגי מנחת,
בניין מס' 1, ירושלים
טלפון: 02-6490649; פקס: 02-6490659

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד (כבי' השופט מינץ), מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש תגובה מקדמית מטעמו לעתירה שבכותרת.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים למתן שני צווים על תנאי, כדלקמן:

"מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי החלטה להטיל את התפקיד להרכיב ממשלה, מכח הוראת סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, על המשיב 2, העומד לדין בגין אישומים בעבירות חמורות של שחיתות שלטונית שיש עמן קלון, שנעברו בעת שכהן בתפקיד ראש ממשלת ישראל, הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני ועל כן דינה בטלות...." (להלן: **הסעד הראשון**).

"מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי החלטת חבר הכנסת נתניהו לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, בעודו נאשם ועומד לדין בעבירות חמורות שיש עמן קלון בתחום השחיתות השלטונית, הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני, ועל כן דינה בטלות...." (להלן: **הסעד השני**).

3. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין העתירה להידחות על הסף בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית.
4. בתמצית, אשר **לסעד השני** המבוקש בעתירה, שעניינו בשיקול דעתו של המשיב 2 בקבלת תפקיד הרכבת הממשלה – דינו להידחות על הסף מאחר שסוגיה זו **נדונה והוכרעה** זה מכבר, במסגרת פסק הדין בבג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ**

המשפטי לממשלה (פסק דין (תמצית נימוקים) מיום 6.5.2020; פסק דין משלים מיום 27.5.2020) (להלן: **עניין התנועה לאיכות השלטון**); בית משפט נכבד זה, בהרכב מורחב של 11 שופטים, דחה טענות מעין אלו, וקבע בנסיבות העניין כי אין מקום להפעלת ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת של נושא המשרה עצמו לקחת על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, אלא יש לבחון את שיקול דעתו של הגורם המטיל בלבד.

5. אשר **לסעד הראשון** המבוקש בעתירה, שעניינו בבקשה להתערבות בשיקול דעתו של נשיא המדינה בעניין הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, מכוח סמכות הנשיא לפי סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה – דינו להידחות על הסף בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית.

כפי שנראה להלן, נקודת המוצא לעניינו נוגעת למעמדו הייחודי של נשיא המדינה, לחסינות המוקנית לנשיא מכוח סעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה, ולפסיקה העקבית לפיה היקף הביקורת השיפוטית על החלטות הנשיא הקשורות במילוי תפקידו צר ביותר.

כפי שיפורט בהמשך, העותרים מבקשים לאבחן את עניינו מפסק דינו של בית המשפט הנכבד **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, ולראות בהתפתחויות שונות שחלו מאז מתן פסק הדין, בעניינו של המשיב 2, ובעובדה כי זו הפעם הוטלה עליו מלאכת הרכבת הממשלה מכוח סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה (להלן: **חוק היסוד**), ולא מכוח סעיף 10 לחוק היסוד, כמצדיקות התערבות בהחלטתו של נשיא המדינה, כאמור.

אלא שבכסות מעין טכנית של עתירה חדשה, מבקשים העותרים, בפועל, לדון מחדש בשאלת היסוד המהותית של כשירות המשיב 2 להרכיב ממשלה או לעמוד בראשה לאחר שהוגש כנגדו כתב אישום בעבירות שחיתות שלטונית חמורות (בין אם הוטל עליו תפקיד הרכבת הממשלה מכוח סעיף 10 לחוק היסוד, ובין אם הוטל עליו התפקיד מכוח סעיף 7(א) לחוק היסוד) – שאלה שנדונה לעומקה והוכרעה זה מכבר בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בהרכב מורחב, **בעניין התנועה לאיכות השלטון**.

זאת ועוד, טענות שונות של העותרים, במהותן, אינן נוגעות לשאלת הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, אלא כפי שנראה להלן, אלו הן טענות במישור שאלת הכרזה על **נבצרותו** של המשיב 2 מלכהן כראש ממשלת ישראל (ראו סעיף 16(ב) לחוק היסוד); טענות במישור זה מתבררות בפני בית המשפט הנכבד במסגרת עתירה אחרת, התלויה ועומדת בימים אלו (בג"ץ 2268/21 **התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה** – מועד הגשת תגובה מקדמית מטעם המשיבים נקבע ליום 19.4.2021).

כמו כן, גם טענות העותרים הנוגעות להסדר **ניגוד העניינים** לו כפוף המשיב 2, אינן מעלות ואינן מורידות לעניין הסעד המבוקש שעניינו בשיקול דעתו של נשיא המדינה בכל הנוגע להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2; בהתאם לפסק דינו של בית המשפט הנכבד שניתן לאחרונה בבג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (25.3.2021) (להלן: **בג"ץ ניגוד העניינים**), הסדר ניגוד העניינים שגובש על ידי היועץ

המשפטי לממשלה מחייב את המשיב 2, ולפיכך ההנחה שעמדה בבסיס פסק דינו של בית המשפט הנכבד **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, לפיה כהונתו של המשיב 2 כראש ממשלה תהא כפופה להסדר ניגוד עניינים, עודנה תקפה, שרירה וקיימת. לפיכך, אין בסיס משפטי להעלאת טענות העותרים כעת, על בסיס הנחה עתידית כי המשיב 2 יפעל בניגוד לפסק הדין **בבג"ץ ניגוד העניינים**, באופן המונע להטיל עליו כעת את תפקיד הרכבת הממשלה.

כפי שנראה להלן, גם **היבטים מוסדיים** תומכים בהימנעות מהתערבות שיפוטית בהחלטתו של הנשיא על הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2.

הכל כפי שיפורט להלן.

רקע תמציתי

6. הבחירות לכנסת ה-23 התקיימו ביום 2.3.2020, לאחר שלא עלה בידי מי מחברי הכנסת להרכיב ממשלה לאחר הבחירות לכנסת ה-21 ולכנסת ה-22. כחודש קודם לכן, הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד המשיב 2 המייחס לו עבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים (ת"פ 67104-01-20 **מדינת ישראל נ' נתניהו ואח'**); יצוין, כי שלב ההוכחות בתיק זה החל ביום 5.4.2021.

7. לאחר פרסום תוצאות הבחירות לכנסת ה-23, החליט נשיא המדינה מתוקף סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר הכנסת בני גנץ. לאחר שתמה תקופת המנדט שניתן לחבר הכנסת גנץ להרכבת ממשלה, בהתאם להוראות סעיף 9(א) לחוק היסוד, החליט נשיא המדינה להחזיר את המנדט להרכבת הממשלה אל הכנסת. בהמשך לכך התגבש רוב מבין חברי הכנסת, שביקש מהנשיא לפי סעיף 10(א) לחוק היסוד להטיל את התפקיד על המשיב 2. בהמשך לאמור, נחתם על ידי סיעות "הליכוד" ו"כחול לבן" הסכם קואליציוני לכינון ממשלה, במסגרתו הוחלט כי במהלך 18 החודשים הראשונים לכהונת הממשלה, יכהן המשיב 2 כראש הממשלה.

8. זמן קצר ביותר לאחר שנודע דבר חתימת ההסכם הקואליציוני הוגשו מספר עתירות לבית משפט נכבד זה, אשר עניינן מניעת הטלת תפקיד ראש הממשלה על המשיב 2 נוכח היותו עומד לדין פלילי. עתירות אלו נדונו ונדחו על ידי בית משפט נכבד זה בהרכב מורחב בן 11 שופטים - **בעניין התנועה לאיכות השלטון**. בפסק הדין, הכריע בית המשפט הנכבד, פה אחד, כי אין עילה משפטית למנוע את הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 בשל כתב האישום שהוגש נגדו. בתוך כך, צוינו בפסק הדין האמור הודעות הצדדים לפיהן כהונתו של המשיב 2 תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שייערך עמו, אשר יקבע מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק.

9. ביום 22.12.20, בשעה 23:59, התפזרה כנסת ישראל בהתאם להוראת סעיף 36א(א) לחוק יסוד: הכנסת. זאת, משחלף המועד שנקבע בהוראת השעה ולא התקבל חוק התקציב לשנת 2020; הבחירות לכנסת ה-24 התקיימו ביום 23.3.2021.
10. עוד יצוין, כי ביום 25.3.2021 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ **ניגוד העניינים**, במסגרתו נקבע כי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2020 בנושא הסדר ניגוד העניינים של המשיב 2 הוצאה בסמכות והאמור בה מחייב את המשיב 2 (בכפוף להערות והבהרות שבפסקה 43 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).
11. ביום 6.4.2021, לאחר שנועץ עם נציגי סיעות הכנסת ה-24, החליט נשיא המדינה, מתוקף סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2. יצוין כי במהלך ההתייעצויות, 52 חברי כנסת המליצו בפני הנשיא להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, 45 ביקשו להטיל את התפקיד על חבר הכנסת יאיר לפיד, 7 ביקשו להטיל את התפקיד על חבר הכנסת נפתלי בנט ו-16 חברי כנסת לא המליצו על איש.
- מכאן העתירה דנן.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

12. העותרים מבקשים לקבוע כאמור כי קיימת מניעה להטלת הרכבת ממשלה על המשיב 2 ולכהונתו כראש הממשלה החדשה היה וזו תוקם, וזאת בעיקר לנוכח כתב האישום החמור שהוגש כנגדו ולנוכח סוגיית הסדר ניגוד העניינים. כן מבקשים העותרים לקבוע כי קיימת מניעה על המשיב 2 לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה.
13. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין העתירה להידחות **על הסף** בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית.
14. תקנה 5 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 (להלן: **תקנות סדר הדין בבג"ץ**), קובעת, בין היתר, כדלקמן:

"העתירה תובא לפני שופט של בית המשפט העליון והוא רשאי ליתן את הצו או להורות על הזמנת העותר לפניו או להעביר את העתירה להרכב של שלושה; הועברה העתירה להרכב של שלושה, רשאי ההרכב ליתן את הצו או להורות על הזמנת העותר לפניו, **ואם היה סבור שהעתירה אינה מראה על פניה עילה רשאי הוא לדחותה על יסוד האמור בה, ללא הזמנת העותר...**" [ההדגשות שלעיל ומכאן ואילך אינן במקור].

15. לעניין דחיית עתירה על הסף מכיוון ש"אינה מראה על פניה עילה" להתערבות שיפוטית של בית המשפט הנכבד, בהתאם לתקנה 5 לתקנות סדר הדין בבג"ץ – ראו החלטתו המנחה

של כב' השופט (כתוארו אז) אור בדנג"ץ 4894/96 פרבר נ' משטרת ישראל, פ"ד נ(4), 21 (1996), כדלקמן:

5. תקנה 5 הנ"ל קובעת, בפסקה הנוגעת לעניינינו, סמכות לדחות עתירה על הסף אף ללא הזמנת העותר. תכליתה היא, לסלק על הסף עתירה אשר ברור על פניה שבית המשפט לא ימצא, על פי כל האמור בה, עילה להתערבות במעשי הרשות. ובמילים אחרות, עתירה שאין סיכוי שתתקבל. אם מתוך עיון בעתירה - בה על העותר להעלות את העובדות והטענות הצריכות לעניין - ברור הדבר שהעתירה תדחה, וכי כל טיעון בעל פה של בא כוח העותר לא יועיל, מאפשרת התקנה את דחייתה על הסף של העתירה. אם דחיית העתירה כה ברורה כבר בשלב מקדמי של העתירה, כבר מעיון בטיעוניו בכתב של העותר בעתירה, ואף קודם שהוגש תצהיר תשובה, מה טעם לקבוע את הדיון בה לצורך שימוע טיעוניו של העותר? יש לזכור, שסמכות זו לדחות את העתירה על הסף, אף ללא שימוע העותר, מסורה לבית המשפט לאחר שהעתירה הועברה להרכב של שלושה שופטים, ושלושה שופטים של בית המשפט העליון מצאו שאין סיכוי לכך שהעתירה תענה."

כן ראו והשוו לפסק הדין שניתן בבג"ץ 5178/15 שוורצמן נ' הרבנות הראשית לישראל, פס" 6 וההפניות שם (ניתן ביום 20.9.2015).

16. היועץ המשפטי לממשלה יטען כי דינה של עתירה זו להידחות כבר בשלב דיוני מקדמי זה, מכיוון ש"אינה מראה על פניה עילה". ונפרט להלן.

דיון הסעד השני המבוקש בעתירה – להידחות; טענות במישור שיקול דעתו של המשיב 2 לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה נדונו ונדחו בפסק הדין בעניין התנועה לאיכות השלטון

17. דינו של הסעד השני המבוקש בעתירה, שעניינו בשיקול דעתו של המשיב 2 לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, להידחות על הסף בהיעדר עילת התערבות, מאחר שסוגיה זו נדונה והוכרעה זה מכבר. בית משפט נכבד זה דחה טענות מעין אלו בעניין התנועה לאיכות השלטון, וקבע כי אין מקום לבחון את שיקול דעתו של מי שמקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, אלא יש לבחון את שיקול דעתו של הגורם הממנה בלבד. ראו לעניין זה, בפס' 14 לפסק דינו של כב' הנשיאה חיות:

"העותרים הוסיפו וטענו כי ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול דעתו של חבר הכנסת המקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, שכן לפי האמור בסעיף 10(א) לחוק היסוד, על חבר הכנסת להסכים בכתב לקבל תפקיד זה. ההלכה הפסוקה עד כה לגבי מינויים לתפקידים ציבוריים בחנה את שיקול הדעת של הגורם הממנה ולא של נושא המשרה עצמו (אך ראו בעניין זה אמרות אגב בבג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, פ"ד סא(1) 185, 209 (2006); ובעניין ראשי הערים, בעמ' 198), ואני סבורה שהעותרים לא ביססו בטיעוניהם עילה משפטית הנובעת מן הדין הנוגעת לבחינת שיקול דעתו של מקבל התפקיד הציבורי או לסעד המשפטי אשר לטענתם יש לגזור ממנה. קביעתנו זו אין בה כדי לגרוע מכך שבמישור הציבורי, בהחלט ראוי שיעמדו לנגד עיניו של כל נושא משרה שלטונית שיקולים הנוגעים לטוהר

המידות ולהשלכות שיש לכהונתו בתפקיד על ארון הציבור בנבחרי ובמוסדות השלטון".

עוד ראו את אשר נקבע לעניין זה בפס' 8 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה מלצר, ובפס' 8 לפסק דינו של כב' השופט מזוז.

לפיכך, ענייננו בסוגיה שנדונה והוכרעה זה מכבר בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד (ויתרה מכך – זהות חבר הכנסת אשר קיבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, לא השתנתה בין עניין התנועה לאיכות השלטון לבין ענייננו, כאז כן עתה, המדובר במשיב 2).

18. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי אין בטענות העותרים ביחס להתנהלות המשיב 2 בסוגיית הסדר ניגוד העניינים כדי להוות שינוי מהותי בנסיבות העניין המצדיק דיון חוזר בעניין שנדון והוכרע לפני כשנה בלבד ובהרכב מורחב של בית משפט נכבד זה. נוסף, כי ממילא, מצוי כבר לפנינו פסק דינו של בית המשפט הנכבד **בבג"ץ ניגוד העניינים**, בו נקבע כי הסדר ניגוד העניינים שגובש על ידי היועץ המשפטי לממשלה, מחייב את המשיב 2 (בכפוף להערות והבהרות שבפסקה 43 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). נוכח האמור, יטען היועץ המשפטי לממשלה כי העותרים לא הציגו כל עילה לביקורת שיפוטית, לא כל שכן עילה לסטות מהכרעה מפורשת שניתנה בעניין זה על-ידי הרכב מורחב של 11 שופטים, ולכן דין הסעד השני המבוקש בעתירה – להידחות על הסף.

דין הסעד הראשון המבוקש בעתירה – להידחות; אין כל עילה בענייננו להתערבות שיפוטית בשיקול דעתו של נשיא המדינה מכוח סעיף 7(א) לחוק היסוד

19. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי אין עילה בנסיבות העניין להתערבות שיפוטית בשיקול דעתו של נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, מכוח סמכות הנשיא לפי סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה.

20. נקודת המוצא לעניין זה נוגעת למעמדו הייחודי של נשיא המדינה, לחסינות המוקנית לנשיא מכוח סעיף 13(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, ולפסיקה העקבית לפיה היקף הביקורת השיפוטית על החלטות הנשיא הקשורות במילוי תפקידו הוא צר ביותר.

21. סעיף 13(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה, קובע כי לנשיא המדינה נתונה חסינות במילוי תפקידו, כדלקמן: "לא יתן 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". לפיכך, על-פי ההלכה הפסוקה, לא ניתן לעתור לבית משפט נכבד זה נגד נשיא המדינה או לצרפו כמשיב לעתירה, אלא ניתן - לכל היותר - לתקוף את החלטותיו בדרך של "תקיפה עקיפה", תוך שהיקף הביקורת **מצומצם ביותר**. ראו דברי כב' הנשיאה חיות: "בפסיקה הובהר כי מעשיו והחלטותיו של הנשיא, להבדיל מהנשיא עצמו, אינם חסינים לחלוטין מביקורת שיפוטית אך זו מצומצמת בהיקפה, בין היתר, לנוכח מעמדו הממלכתי של הנשיא"

(עניין **התנועה לאיכות השלטון** לעיל, פס' 12 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות). כן ראו עוד, לשם דוגמא: עניין **התנועה לאיכות השלטון**, פס' 20 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז; בג"ץ 2848/19 **בן מאיר נ' נתניהו**, פס' 5 (19.4.2020) (להלן: **עניין בן-מאיר**); בג"ץ 9631/07 **כץ נ' נשיא המדינה** (14.4.2008); בג"ץ 65/51 **ז'בוטינסקי נ' נשיא המדינה**, פ"ד ה 801 (1951).

22. בענייננו, יושם אל לב, כי דומה שהסעד הראשון בעתירה דגן מכוון לתקיפה ישירה של החלטת הנשיא להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 מכוח סעיף 7 לחוק-יסוד: הממשלה, ואין מדובר כאן בתקיפה עקיפה של החלטת נשיא המדינה הטעונה חתימת קיום, בדרך של תקיפת חתימת קיום. כידוע, סעיף 12 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, קובע כי חתימתו של נשיא המדינה על כל מסמך רשמי טעונה **חתימת קיום** של ראש הממשלה או של שר אחר שהחליטה עליו הממשלה, זאת למעט בעניין סמכויותיו הקשורות להרכבת הממשלה או לפיזור הכנסת (ראו גם: דנג"ץ 219/09 **שר המשפטים נ' זוהר**, פס' 16 (29.11.2010); עוד ראו בעניין זה: פסקה 3 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה מלצר, **בעניין התנועה לאיכות השלטון**). לפיכך, דומה כי בתקיפת החלטת הנשיא בדבר הטלת תפקיד הרכבת הממשלה, מבקשים העותרים לתקוף את החלטת הנשיא הלכה למעשה ב"תקיפה ישירה".

קו טיעונם של העותרים בעתירה שלפנינו אינו רגיש להבחנה זו, ומשכך העתירה אינה מניחה תשתית משפטית כלשהי שיהא בכוחה לאפשר תקיפה ישירה של החלטת הנשיא חרף הקביעה הקונסטיטוציונית הקבועה בסעיף 13(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה. ולראיה, הנחת היסוד שעליה מבוססת העתירה, היא כי יש מקום להעביר ביקורת שיפוטית על החלטתו של הנשיא, וכי שיקול הדעת שיש לבחון במסגרת הפעלת ביקורת שיפוטית זו, הוא **שיקול דעתו של נשיא המדינה** (ראו, לשם דוגמא, סעיפים 21-25 לעתירה). הנחת יסוד זו אינה מגובה בטיעון משפטי המתמודד עם מהותו של הסעד המבוקש – תקיפה ישירה של החלטת הנשיא מכוח סעיף 7 לחוק-יסוד: הממשלה.

23. מכל מקום, במקרה שלפנינו, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שאין הכרח בהכרעה שיפוטית בעניין שאלת תחולת סעיף 13(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה על החלטת נשיא המדינה, מכוח סעיף 7 לחוק היסוד, וניתן להותירה לעתיד לבוא. זאת, בשל כל אחד מן הטעמים הבאים, לא כל שכן בעת הצטרפותם זה לזה.

24. **ראשית**, בית המשפט הנכבד קבע בהרכב מורחב **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, כי אין מניעה משפטית על הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 נוכח היותו נאשם בדין פלילי וכי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, בהתאם לסעיף 10 לחוק-יסוד: הממשלה. דומה, כי הלכה למעשה – עיקר טענותיהם של העותרים גם בעתירה זו, ממוקדות בשאלת כשירותו של המשיב 2 לשמש בתפקיד ראש הממשלה ובשאלת שיקול הדעת הכרוך בהחלטה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, משעה שהוגש נגדו כתב אישום

חמור. ברם, **סוגיה עקרונית זו**, העומדת גם בבסיס העתירה דנן, הוכרעה מפורשות ונמצא כי בהתאם להוראות חוק-יסוד: הממשלה המשיב 2 כשיר לשמש בתפקיד ראש ממשלה על אף כתב האישום שהוגש נגדו, תוך שנקבע כי אין מקום להתערבות בשיקול דעת חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2. משאלו פני הדברים, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי אין כל עילה להתערבות בהחלטת נשיא המדינה בנושא – גם בנסיבות המוצגות בעתירה דנן.

25. העותרים מבקשים להיתלות בהבדל בין פסק הדין **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, שם הוטל המנדט להרכבת הממשלה על המשיב 2 בהתאם לסעיף 10 לחוק-יסוד: הממשלה לפי בקשת רוב חברי הכנסת; לבין ההחלטה דנן של נשיא המדינה להטיל את התפקיד על המשיב 2 בהתאם לסמכותו על פי סעיף 7 לחוק היסוד, וזאת לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות לעניין זהות חבר הכנסת שעליו יש להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין בהבדל זה כדי לשנות את ההכרעה העקרונית שהתקבלה בפסק הדין **בעניין התנועה לאיכות השלטון**. הדברים נכונים הן לעניין כשירותו של המשיב 2 לשמש בתפקיד ראש הממשלה, והן לגוף קביעות בית המשפט הנכבד ביחס לשיקול הדעת העומד בבסיס החלטת חברי הכנסת לפנות אל נשיא המדינה בבקשה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, בנסיבות דומות לענייננו. משכך, אין נפקות ממשית, בנסיבות ענייננו, לשאלה אם מלאכת הרכבת הממשלה הוטלה עליו לפי בקשת רוב חברי הכנסת מכוח סעיף 10(א) לחוק-יסוד: הממשלה, או שמא על בסיס המלצותיהם של חברי הכנסת בהתאם לקבוע בסעיף 7, זאת גם בהינתן העובדה שהסעיפים הללו נבדלים זה מזה בנוגע לדרך הטלת תפקיד הרכבת הממשלה. הלכה למעשה, החלטת נשיא המדינה כי המשיב 2 הוא בעל הסיכויים הטובים ביותר להרכבת הממשלה נשענה על תמונת המצב שעמדה בפניו, לפיה 52 חברי כנסת המליצו בפניו להטיל עליו את התפקיד, בעוד ששני חברי כנסת נוספים שהומלצו בפניו כמועמדים קיבלו תמיכה נמוכה בהרבה. לכן, בפועל העתירה מכוונת את טענותיה להישענותו של נשיא המדינה על המלצות אלו, שאינן שונות במהותן לצורך ענייננו מבקשת חברי הכנסת שעמדה לנגד עיניו של בית המשפט הנכבד **בעניין התנועה לאיכות השלטון**. ראו והשוו בהקשר זה: סעיף 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות **בעניין התנועה לאיכות השלטון** (תמצית נימוקים).

26. **שנית**, העותרים מבקשים להצביע על שינוי לכאורה שחל מאז ניתן פסק הדין הקודם **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, אשר לשיטתם מצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה בדבר הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2. בתוך כך, מצביעים העותרים על עמדתו של המשיב 2, כפי שהוצגה **בבג"ץ ניגוד העניינים**, אשר כפר בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לקבוע כי הוא מצוי בניגוד עניינים, תוך שהציג הסתייגויות שונות לגבי חוות הדעת שפורסמה על ידי היועץ בעניין זה; וכן מצביעים העותרים על פעולות כאלו ואחרות של המשיב 2, כאשר נטען כי הן מלמדות על עוצמת ניגוד העניינים בו הוא שרוי.

יצוין לעניין זה, כי עמדתו של המשיב 2 כפי שהוצגה **בבג"ץ ניגוד העניינים**, נדחתה בפסק הדין מיום 25.3.2021 ונקבע כי הסדר ניגוד העניינים שגובש על ידי היועץ המשפטי לממשלה

מחייב את המשיב 2. לפיכך, שעה שהוכרע על ידי בית המשפט הנכבד כי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בנושא ניגוד העניינים של המשיב 2 מחייבת, אין עילה לבסס טענה כי המשיב 2 מנוע מלהרכיב ממשלה על בסיס הנחה עתידית כי המשיב 2 יפעל בניגוד לפסק הדין באופן המונע ממנו את תפקיד הרכבת הממשלה, וכל טענה בהקשר זה היא בוודאי מוקדמת ותאורטית, וממילא כלל אינה משליכה על שאלת הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2. זאת בפרט, שעה שבתגובתו המקדמית של המשיב 2 לעתירה דן מיום 12.4.2021 ציין המשיב 2 מפורשות כי "מכל מקום, מיום שניתן פסק הדין בעתירה הנ"ל, מובן שראש הממשלה פועל על פיו ובהתאם לפסק הדין הוא מקבל את קביעות ביהמ"ש ביחס לגבולות ניגוד העניינים בעניינו, וראש הממשלה אף מינה גורם בלשכתו שיסייע בענין בהתאם לקבוע בפסק הדין"; וכן "ראש הממשלה (כמו שנהוג לגבי שרים אחרים) לא התבקש לחתום על מסמך כלשהו והוא מדגיש בזה, שמבחינתו אין כל מניעה לחתום על הסדר ניגוד העניינים שנקבע בפסק הדין, אם תהיה דרישה כזו" (ראו פסקה 10 לתגובתו המקדמית של המשיב 2).

27. **שלישית**, סוגיית הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על ידי נשיא המדינה על המשיב 2 – מכוח סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, כבעניינינו, כבר הונחה בעבר לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת **עניין בן-מאיר**. באותו עניין ביקשו העותרים דשם כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטול החלטת נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, כאשר באותה העת טרם החליט היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב האישום נגד המשיב 2 ובעניינו של המשיב 2 עמד "כתב חשדות". בפסק הדין **בעניין בן-מאיר**, אשר הורה על דחיית העתירה על-הסף ללא שהתבקשה תגובת המשיבים לעתירה, נקבע כי מסעיף 7(א) לחוק היסוד ניתן ללמוד כי השיקול המרכזי המנחה את הנשיא הוא סיכוייו של חבר הכנסת להרכיב ממשלה לאור תוצאות הבחירות. כן נקבע, כי בשים לב לאופי סמכותו של הנשיא, אין כל עילה להתערב בהחלטתו להטיל את התפקיד על מי שסבר כי סיכוייו להרכבת הממשלה הם הגבוהים ביותר. נוכח האמור, קבע בית המשפט הנכבד כי "אין זהו מקרה חריג שבחריגים בו יתכן כי ניתן לשקול התערבות שיפוטית בהחלטה של נשיא המדינה" (פס' 10 לפסק הדין) (למען הזהירות ולשלמות התמונה, יצוין כי **בעניין התנועה לאיכות השלטון** הביע כב' המשנה לנשיאה מלצר הסתייגות ביחס לקביעות פסק הדין **בעניין בן-מאיר**; ראו פסקה 4 לפסק דינו).

יצוין, כי פסק הדין **בעניין בן-מאיר** התייחס למסכת עובדתית שבה נגד המשיב 2 עמד "כתב חשדות", ואילו עתה כבר הוגש כתב אישום חמור נגד המשיב 2, והחל משפטו. ואולם, כפי שניתן להיווכח, ההנמקה בפסק הדין **בעניין בן-מאיר** נסמכה בעיקרה על מאפייני הסמכות הנתונה לנשיא המדינה מכוח סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, בהתייחס לאותה פרשה המונחת גם במוקד העתירה דנן, מבלי לעסוק בשלב בו מצוי ההליך הפלילי. על כן, הרציונלים שעליהם התבסס פסק הדין **בעניין בן-מאיר** מהווים בסיס משפטי למסקנה כי החלטת הנשיא נושא העתירה דנן, אשר ניתנה בהתאם לסמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק היסוד, אינה מהווה מקרה "חריג שבחריגים" המצדיק ביקורת שיפוטית על החלטת נשיא

המדינה. זאת בוודאי, בשים לב להלכה בדבר היקף הביקורת השיפוטית הצר ביותר על החלטות הנשיא.

גם על רקע קביעות אלו (והגם שפסק הדין **בעניין בן-מאיר** לא נדרש לשאלת היתכנותה של תקיפה ישירה של החלטה מכוח סעיף 7 לחוק-יסוד: הנשיא), לעמדת היועץ המשפטי לממשלה טענות העותרים בענייננו אינן מגלות כל עילה להתערבות בשיקול דעתו של נשיא המדינה בעת החלטתו להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2.

28. **רביעית**, דומה כי טענות אלו של העותרים הן במהותן טענות לנבצרות של המשיב 2 מלכהן כראש ממשלת ישראל בשל מצבו המשפטי (ראו סעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה), ואין בהן כדי לשנות את אשר נקבע זה מכבר על ידי בית משפט נכבד זה **בעניין התנועה לאיכות השלטון** ולמנוע ממנו, בנסיבות העניין, את קבלת המנדט להרכבת ממשלה. יוער, כי עתירה בעניין הכרזה על נבצרותו של המשיב 2 מלכהן כראש ממשלה תלויה ועומדת בפני בית משפט נכבד זה (בג"ץ 2268/21 **התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה** – מועד הגשת תגובה מקדמית מטעם המשיבים נקבע ליום 19.4.2021).

נוכח האמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי בנסיבות העניין, גם טענות אלו אינן מגלות עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת נשיא המדינה ואינן מצדיקות דיון נוסף בסוגיה העקרונית אשר הוכרעה זה מכבר **בעניין התנועה לאיכות השלטון**.

29. נוסף על כך, מהמפורט לעיל ביחס למעמדו המיוחד של נשיא המדינה עולה כי גם **היבטים מוסדיים** ביחס למושא הביקורת תומכים בדחיית העתירה. כאמור, עתירה זו מבקשת כי בית משפט נכבד זה יוציא תחת ידיו הלכה חדשה ביחס לשאלת כפיפותו של נשיא המדינה לביקורת שיפוטית, עת הוא פועל בהתאם לסמכותו מכוח סעיף 7 לחוק היסוד, תוך שנטען כי הפעיל את שיקול דעתו בחוסר סבירות קיצוני. שאלה זו מעוררת היבטים מוסדיים וחוקתיים כבדי משקל, אשר בנסיבות המקרה שלפנינו אין כל הכרח להידרש להם וממילא אין הכרח במקרה שלפנינו, לפסוע במשעולים חדשניים ורגישים אלו. זאת, בשים לב לקביעות פסק הדין של בית משפט נכבד זה בהרכב מורחב **בעניין התנועה לאיכות השלטון**.

30. בהקשר זה נעיר, כי גם לו אמרנו שהטענות המועלות בעתירה דן מקימות עילה לעריכת ביקורת שיפוטית לגופה של החלטת נשיא המדינה שהתקבלה, להטיל על המשיב 2 את תפקיד הרכבת הממשלה - ולא אמרנו זאת - ספק רב אם היה מקום, כפי שמתבקש בעתירה, לבחון במסגרת ביקורת שיפוטית זאת את **שיקול דעתו של נשיא המדינה** שהופעל במסגרת קבלת החלטה (במה שדומה כי מהווה כאמור "תקיפה ישירה" של החלטתו). קרי, הנחת היסוד שעליה מבוססת העתירה, היא כי יש מקום להעביר ביקורת שיפוטית על החלטתו של הנשיא, וכי שיקול הדעת שצריך להיבחן במסגרת הפעלת ביקורת שיפוטית זו, הוא **שיקול דעתו של נשיא המדינה**. אלא, שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נראה כי מוקד הדברים בהחלטת הנשיא - גם בעת הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 מכוח סעיף 7(א) לחוק היסוד - מצוי **בשיקול דעתם של חברי הכנסת** אשר המליצו לנשיא

המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2. כזכור, נפסק זה מכבר **בעניין בן-מאיר**, בעניין הטלת תפקיד הרכבת הממשלה מכוח סעיף 7(א), בשים לב לחובתו הסטטוטורית של הנשיא להתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת, כי השיקול המרכזי המנחה את הנשיא הוא סיכוייו של חבר הכנסת להרכיב ממשלה, לאור תוצאות הבחירות (ראו שם, פס' 7-9 לפסק הדין). מהאמור עולה, כי החלטת הנשיא בעניין זה קשורה בטבורה להמלצותיהם של חברי הכנסת, כמייצגי הציבור, עימם מחויב הנשיא להתייעץ על פי דין. כאמור, עניין שיקול דעתם של חברי הכנסת בעניין זה הוכרע זה מכבר **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, שם נקבע פה אחד כי אין מקום להתערבות בשיקול הדעת של חברי הכנסת בבקשתם לנשיא להטיל על חבר כנסת את מלאכת הרכבת הממשלה. זאת, שכן מדובר בסמכות ייחודית המצויה בגרעין הקשה של תפקידם, ובבסיסה שיקול דעת פוליטי המשקף במהותו את "רצון הבוחר" (ראו והשוו, למשל, בסעיפים 15-17 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות, תמצית נימוקי פסק הדין).

נוכח האמור, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הרציונל העומד בבסיס פסק הדין **בעניין התנועה לאיכות השלטון** לפיו יש לבחון את שיקול דעתם של חברי הכנסת בעת הטלת תפקיד הרכבת הממשלה מכוח סעיף 10 לחוק היסוד, נכון בפועל גם למצב בו מוטל התפקיד מכוח סעיף 7(א) לחוק היסוד בהתאם להמלצות חברי הכנסת. שעה שהעותרים ביקשו בעניינו, הלכה למעשה, לתקוף ישירות את שיקול דעתו של **נשיא המדינה**, ראה היועץ המשפטי לממשלה לנכון להעיר את האמור לעיל, אולם יובהר כי הדברים אינם דורשים כל הכרעה בעניינו, משעה שכך או אחרת, העתירה שלפנינו אינה מגלה כל עילה לבחינת שיקול הדעת שעמד בבסיס החלטת הנשיא על הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 – בין אם שיקול דעת הנשיא, בין אם שיקול דעת חברי הכנסת הממליצים.

נעיר, בטרם סיום, כי עילת הביקורת השיפוטית **היחידה** שעליה סומכים העותרים את יתדות עתירתם, היא **עילת הסבירות**, ובהקשר זה טוענים הם כי "ההחלטה להטיל את התפקיד להרכיב ממשלה, מכח הוראת סעיף 7(א) לחוק-יסוד הממשלה, על המשיב 2.... הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני". בהקשר זה יוזכר, כי בפסק הדין **בעניין התנועה לאיכות השלטון** נקבע, כי עילת הסבירות אינה חלה בעת הפעלת ביקורת שיפוטית על שיקול דעתם של חברי הכנסת עת הם מקבלים החלטתם בהתאם לסעיף 10(א) לחוק היסוד (ראו: סעיף 18 לפסק דינה של הנשיאה חיות; כן ראו, דברי כב' השופט מינץ בפסק הדין, בקובעו כי "השאלה היחידה שעומדת לפנינו היא שאלת הכשירות ולא שאלת הסבירות" (ההדגשה במקור)). לפיכך יוער - הגם שעניינו כעת הוא בבקשה להתערבות שיפוטית בהטלת תפקיד הרכבת הממשלה על ידי נשיא המדינה מכוח סעיף 7(א) ולא מכוח סעיף 10(א) לחוק היסוד – כי העותרים אינם תומכים את בקשתם לעשיית שימוש בעילת הסבירות בעניינו, ואת בקשתם כי עילה זו תשמש לבחינת **שיקול דעתו של נשיא המדינה**, בכל מקור נורמטיבי שמכוחו ניתן לעשות שימוש בעילה זו בעניינו.

.31

סוף דבר

32. כפי שצוין לעיל, באשר לסעד המבוקש שעניינו התערבות בשיקול דעתו של המשיב 2 עת הסכים לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, דין העתירה להידחות על הסף מאחר שסוגיה זו ממש הוכרעה **בעניין התנועה לאיכות השלטון**, ונפסק כי שיקול הדעת הנבחן הוא של הגורם הממנה בלבד.

33. באשר לסעד שעניינו ביטול החלטת נשיא המדינה בדבר הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, דין העתירה להידחות על הסף מאחר שהעותרים לא הצביעו על כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה זו, כמפורט לעיל. זאת בשים לב למעמדו הייחודי של נשיא המדינה; החסינות המוקנית לנשיא מכוח סעיף 13(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה; ובפסיקה העקבית לפיה היקף הביקורת השיפוטית על החלטות הנשיא הקשורות במילוי תפקידו צר ביותר, ובפרט פסיקתו של בית משפט נכבד זה בסוגיה זו ממש **בעניין בן-מאיר**. לאמור יש להוסיף, כי עיקר טענות העותרים עוסקות בשאלת כשירותו של המשיב 2 לשמש בתפקיד ראש הממשלה (ואף במישור הוצאתו לנבצרות) ובשאלת שיקול הדעת בהטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, הוכרעו זה מכבר **בעניין התנועה לאיכות השלטון** ונפסק כי אין מניעה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 על אף היותו עומד לדין פלילי, ואף בשל כך אין עילה להתערבות בהחלטת נשיא המדינה.

34. נוכח כל המפורט לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין העתירה להידחות על הסף בהיעדר כל עילה להתערבות שיפוטית.

היום, ב' באייר תשפ"א

14 באפריל 2021



ענת גולדשטיין, עו"ד

סגנית בכירה במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



אבי מילקובסקי, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה



ענר הלמן, עו"ד

מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה