

העותרת:

משמר הדמוקרטיה הישראלית

ע"י ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד אביגדור פלדמן
ו/או עו"ד אוהד שפק ו/או עו"ד רינה ענתי
דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606
טל': 03-6961011 ; פקס: 03-6961021
דוא"ל: office@krmil.co.il

- נ ג ד -

המשיבים:

1. ממשלת ישראל ה-37
2. היועצת המשפטית לממשלה, גלי בהרב-מיארה
3. ראש הממשלה, בנימין נתניהו

ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925590 ; פקס: 02-6467011
דוא"ל: hcj-dep@justice.gov.il

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

"When injustice becomes law, resistance becomes duty"
(Thomas Jefferson)

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

א. מדוע לא תתכנס המשיבה 1 לישיבה מיוחדת, שבה ייקבע כי המשיב 3 נבצר ממילוי תפקידו כראש הממשלה, בין בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה, ובין בהתאם לסעיף 20(ב) לחוק היסוד, וזאת נוכח תמיכתו ו/או פעולותיו לקדם ו/או פעולותיו לאשר את תוכנית החקיקה להחלשת שלטון החוק, מערכת המשפט ועקרונות יסוד דמוקרטיים;

ב. מדוע לא תנחה המשיבה 2 את המשיבה 1 להתכנס לישיבה מיוחדת, שבה ייקבע כי המשיב 3 נבצר ממילוי תפקידו כראש הממשלה, בין בהתאם לסעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה, ובין בהתאם לסעיף 20(ב) לחוק היסוד, וזאת נוכח תמיכתו ו/או פעולותיו לקדם ו/או פעולותיו לאשר את תוכנית החקיקה להחלשת שלטון החוק, מערכת המשפט ועקרונות יסוד דמוקרטיים;

ג. מדוע לא ייקבע כי על המשיב 3, וכן על המשיבה 1 שהמשיב 3 עומד בראשה, חל "השתק שיפוטי" לתמוך ו/או לקדם ו/או לאשר את תוכנית החקיקה להחלשת שלטון החוק, מערכת המשפט ועקרונות יסוד דמוקרטיים, וזאת נוכח התחייבויותיו של המשיב 3 בפני בית משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ 2592/20 ובמסגרת בג"ץ 3056/20.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. בד בבד עם הגשת עתירה זו, תבקש העותרת מבית המשפט הנכבד לדון בעתירה בדחיפות המרבית, המתבקשת נוכח הנסיבות. העותרת נמנעת מלפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה למתן צו ארעי וצו-ביניים, וזאת מן הטעם שבית המשפט הנכבד הבהיר פעמים רבות כי למעט במקרים חריגים ונדירים ביותר, הוא יימנע מליתן צו האוסר על המחוקק לחוקק. ודוק: אפשר שהנסיבות הנוכחיות אכן עונות למבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין זה, ויש טעם משפטי בבקשה למתן סעד זמני כאמור.
2. עם זאת, מרכז הכובד של העתירה דנן איננו נעוץ במתן סעד שיפוטי מבית המשפט הנכבד שעניינו עצירת מהלכי החקיקה ההרסניים שאותם מובילים המשיב 3 ושר המשפטים, מר יריב לוין, אלא בהתמלאות המבחנים המשפטיים המצדיקים הכרזה על המשיב 3 כנבצר ממילוי תפקידו.
3. נוכח האמור, ובהינתן פעולות המשיבים 1 ו-3 לקידום מהלכי תוכנית החקיקה, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

הצדדים לעתירה

4. העותרת, "משמר הדמוקרטיה הישראלית" (ע"ר 580687341) היא עמותה ציבורית, רשומה כדיון, שנתאגדה בשנת 2019 וששמה לה למטרה לפעול למען האינטרס הציבורי לטיפול 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.
5. המשיבה 1 היא ממשלת ישראל ה-37, שהחלה לכהן ביום 29.12.2022 לאחר שהכנסת ה-25 נתנה בה אמון, ושבראשה עומד המשיב 1. המשיבה 1 היא בעלת הסמכות להכריז על המשיב 3 כנבצר ממילוי תפקידו כראש הממשלה.
6. המשיבה 2 היא היועצת המשפטית לממשלה, גלי בהרב-מיארה. המשיבה 2 היא הגורם המוסמך בהתאם לחוק לפנות למשיבה 1 ולבקש את השעייתו של המשיב 3.
7. המשיב 3 הוא בנימין נתניהו, ראש הממשלה. ב-29.12.2022 זכתה הממשלה ה-37 בראשותו לאמון הכנסת. בסמוך לאחר מכן הודיע שר המשפטים, מר יריב לוין, על תוכנית החקיקה להחלשת שלטון החוק, מערכת המשפט ועקרונות יסוד דמוקרטיים, ובהזדמנויות שונות לאחר מכן, לרבות במעמדים רשמיים כגון ישיבת הממשלה, הביע המשיב 3 תמיכה בתוכנית החקיקה האמורה.

רקע עובדתי

המשיב 3 נאשם בעבירות פליליות חמורות

8. ביום 28.1.2020 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו (להלן: **ראש הממשלה או נתניהו**), המייחס לו עבירות חמורות של שוחד, ומרמה והפרת אמונים. בשל חומרת העבירות בהן מואשם נתניהו, ואשר נעברו בזיקה ישירה לתפקיד ראש הממשלה ומתוכו, תבקש העותרת לעמוד בקצרה על האישומים החמורים כפי שמופיעים בכתב האישום המתוקן שהוגש נגדו.

• כתב האישום המתוקן נגד המשיב 3 מיום 3.01.2021 מצורף ומסומן נספח ע"1

9. **תיק 1000** – בתיק זה מואשם המשיב 3 בקיום מערכות יחסים המושתתות לכאורה על קבלת טובות הנאה מאנשי העסקים ארנון מילצ'ין וגיימס פאקר בהיקף של מאות אלפי שקלים ושניתנו לנתניהו בזיקה לתפקידו ולמעמדו כראש הממשלה. היועמ"ש דאז העמיד את המשיב 3 לדין בתיק זה בעבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

10. **תיק 2000** – בתיק זה מואשם המשיב 3 כי נפגש פעמים מספר עם איש התקשורת והעורך האחראי של עיתון "ידיעות אחרונות" מר ארנון מוזס ונדונה ביניהם עסקה לכאורה על פיה נתניהו יזכה לסיקור אוהד מקבוצת התקשורת בה מחזיק מוזס בתמורה לקידום חקיקה להגבלת תפוצת העיתון המתחרה "ישראל היום". היועמ"ש דאז העמיד את המשיב 3 לדין בתיק זה בעבירה של מרמה והפרת אמונים.

11. **תיק 4000** – בתיק זה מואשם המשיב 3 כי קשר מערכת יחסים עם איש העסקים שאול אלוביץ' המבוססת לכאורה על יחסי קה-תן במסגרתה ניצל המשיב 3 את תפקידו ואת מעמדו על מנת להתערב בעניינים רגולטוריים לטובת אלוביץ', ששימש באותה העת כבעל השליטה בחברת בזק, בתמורה לסיקור אוהד לו ולבני משפחתו מאתר התקשורת "וואלה" גם הוא בשליטת אלוביץ'. המשיב 3 הועמד לדין בתיק זה בעבירה של לקיחת שוחד לפי סעיף 290 לחוק העונשין.

12. בכל אחד מן התיקים לעיל מואשם המשיב 3 כי ניצל את מעמדו כראש הממשלה ופעל באופן הפוגע באמון הציבור בעובדי הציבור, בנבחרי ובטוהר המידות של הנבחרים. מדובר בעבירות מהחמורות ביותר שבהן יכול להיות מואשם איש ציבור, עבירות שתכליתן היא מלחמה בשחיתות הציבורית. לא נפריז אם נתאר אותן כעבירות העומדות בליבת השמירה על סדרי השלטון והמשפט ושנועדו להגן על האינטרס הציבורי עליו מופקד עובד הציבור, קל וחומר כאשר מדובר בראש הממשלה.

13. ביום 2.03.2020 התקיימו בחירות לכנסת ה-23 שלאחריהן נחתם הסכם קואליציוני בין סיעת הליכוד לבין סיעת כחול לבן להקמת ממשלת חילופין, שבה יכהן המשיב 3 כראש הממשלה במשך 18 החודשים הראשונים לכינונה. ההסכם הקואליציוני איפשר למעשה לראשונה כהונה של נאשם בפלילים בתפקיד ראש ממשלת קבע.

14. נגד ההסכם הקואליציוני ונגד הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על נתניהו הוגשו עתירות לבג"ץ (בג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** ; 6.05.2020 ; 27.5.2020) (להלן: **עניין הטלת המנדט**) ובית המשפט דן בשאלה האם רוב

מחברי הכנסת רשאים להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת המואשם בעבירות חמורות שעניינן טוהר המידות ובהן שוחד, ומרמה והפרת אמונים.

15. ביום 6.5.2020 פסק בית המשפט בהרכב מורחב של 11 שופטים כי חרף כתב האישום התלוי ועומד נגד נתניהו אין עילה משפטית למניעת הטלת מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 3. ואולם, בית המשפט קבע כי **בתוך כך** כהונה זו תהא כפופה לחתימה על הסדר ניגוד עניינים שייערך עימו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ובו יקבעו מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק.

16. וידגש כי בית המשפט אומנם קבע שאין מניעה משפטית להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על נאשם בפלילים אך עם זאת הוסיף כי אין במסקנה זו כדי להמעיט מחומרת האישומים התלויים ועומדים נגד נתניהו בעבירות על טוהר המידות **ועמד על הקושי הנגזר מכהונה של ראש ממשלה הנאשם בפלילים ובפרט החשש מפני היקלעות לפעולה במצב של ניגוד עניינים.**

השלכות היותו של המשיב 3 נאשם בפלילים בעבירות חמורות

17. בפסיקתו בעניין הטלת המנדט הבהיר בית המשפט כי הוא מודע להחלטה התקדימית והחריגה של כהונת נאשם בפלילים בתפקיד ראש הממשלה. לכהונה כזו עלולות להיות השלכות חמורות על כל אחד מן התחומים הנוגעים באופן ישיר ובאופן עקיף לתפקיד ראש הממשלה ובפרט על אמון הציבור בעובדי הציבור ועל האינטרס הציבורי עליו מופקד עובד הציבור ולכן מלכתחילה בית המשפט **התנה כהונה כזו בחתימה על הסדר ניגוד עניינים ופעולה על פיו**, הסדר שיגבש היועמ"ש ושתכליתו מניעת כניסה של ראש הממשלה למצב של ניגוד עניינים ופעולה בניגוד עניינים שכמוה כהפרת אמונים.

• הסדר ניגוד העניינים של המשיב 3 מיום 2.11.2020 מצורף ומסומן נספח ע/2

• מכתבה של המשנה ליועץ למשיב 3 מיום 2.11.2020 מצורף ומסומן נספח ע/3

18. למעשה, **ללא חתימה על הסדר ניגוד עניינים ופעולה בהתאם אליו לא הייתה מתאפשרת הפסיקה המתירה כהונה של נאשם בפלילים בתפקיד ראש הממשלה**. ואכן, המשיב 3 מסר לבית המשפט התחייבות מפורשת בכתב ובעל פה להכפיף עצמו להסדר ניגוד עניינים המונע ממנו כל עיסוק במערכת אכיפת החוק והמשפט.

19. אלא שזמן קצר לאחר מכן לא זו בלבד שהמשיב 3 כפר בהתחייבות המפורשת שנתן לבית המשפט לחתום על הסדר ניגוד עניינים ולפעול על פיו, אלא כפר בעצם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך הסדר כזה שיחייב אותו. בעקבות זאת הוגשה עתירה בעניין זה (בג"ץ 3056/20 להלן: **בג"ץ ניגוד העניינים**) ובית המשפט דן בשאלה **האם הסדר ניגוד העניינים מחייב והאם היה בסמכות היועץ המשפטי לממשלה לגבשו**.

20. בית המשפט קבע כי המציאות שבה ראש ממשלה מכהן בתפקידו בעת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, היא מציאות חריגה המחייבת הקפדה יתרה על מניעת ניגוד עניינים בין כהונתו כראש הממשלה לבין המערכת המשפטית הדנה בעניינו – הן רשויות התביעה, והן מערכת בתי המשפט. בפסק הדין נקבע כי ההסדר שגובש

על ידי היועמ"ש הוצא בסמכות וכי הוא מחייב. בית המשפט סקר את המבחנים שפותחו בפסיקה לקיומו של ניגוד העניינים וקבע כי:

"אין חולק שההליך הפלילי התלוי ועומד נגד ראש הממשלה מעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים בתחומים שונים שעליהם הוא אמון מתוקף תפקידו, וחוות דעתו המשפטית של היועץ נדרשת על מנת לקבוע מהן ההגבלות שאותן יש לגזור ממצב דברים זה".

21. בשל החשש הכבד כי הסדר ניגוד העניינים, רחב ככל שיהיה, אין בכוחו לרפא את ניגוד העניינים האינהרנטי הנובע מכהונת נאשם בפלילים בתפקיד ראש הממשלה, וכן בשל העובדה כי נתניהו לא חתם על הסדר ניגוד העניינים בעת כהונת הכנסת ה-23, הוגשו בשנת 2021 מספר עתירות לבג"ץ שבהן התבקש בית המשפט להורות ליועץ המשפטי לממשלה, להכריז על המשיב 3 כמי שנבצר ממילוי תפקידו בהתאם לסעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה (בג"ץ 1787/21 שחר בן-מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.3.2021); בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (22.4.2021) (להלן: **עניין הנבצרות השני**)).

22. עמדת היועמ"ש כפי שהוגשה לבג"ץ לעניין הכרזה על הנבצרות של ראש ממשלה נאשם בפלילים הייתה כי: **"לא ניתן לשלול באופן קטגורי את האפשרות כי בנסיבות חריגות תקום עילת נבצרות תפקודית הנובעת מכך שראש ממשלה נאשם בפלילים"**. עם זאת, היועמ"ש התייחס למצב הדברים הנתון, ולמכלול הנסיבות הרלוונטיות לעת בה הוגשה העתירה ובפרט להסדר מניעת ניגוד העניינים של ראש הממשלה, אשר גובש על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

• **עמדת היועמ"ש בעניין הנבצרות השני מיום 19.4.2021 מצורפת ומסומנת נספח ע/4**

23. בפסק דינו קיבל בית המשפט את עמדת היועמ"ש לעניין ההכרזה על הנבצרות אך עם זאת קבע:

"קיים קושי בעצם המצב שבו ראש ממשלה נאשם בעבירות חמורות הנוגעות לטוהר המידות, הן בהיבט של יכולתו להקדיש את מלוא זמנו ומרצו לתפקידו והן בהיבט של פגיעה באמון הציבור".

24. ואולם, בית המשפט לא שלל על הסף נסיבות שבהן ייתכן שיהיה הכרח להכריז על נבצרות ראש ממשלה נאשם בפלילים וקבע כי **"נסיבות של ניהול הליך פלילי נגד ראש ממשלה עשויות להביא להחלטה על נבצרות תפקודית"**, תוך שהוא מפנה לבג"ץ 6231/08 יצחק נ' ראש ממשלת ישראל אהוד אולמרט (4.8.2008) שם קבע בית המשפט:

"מוכנים אנו להניח, כי צודק היועץ בטענתו לפיה ההוראה אינה מוגבלת אך לנבצרות זמנית מטעמי בריאות אלא עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן שלחקירות פליליות נגד ראש הממשלה".

25. המשנה לנשיאה, כב' השופט ח' מלצר, אף יצר בפסק דינו זיקה ישירה בין הפרת הסדר ניגוד העניינים בידי נתניהו לבין כניסה למצב של נבצרות קבע לפי ס' 20 לחוק יסוד: הממשלה, בשל חשיבות העניין נביא את לשון הדברים:

"ההלכה מניחה כי: "חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות, מחייבת את הממשלה ורשויותיה – כל עוד בית המשפט לא פסק אחרת" (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (12/10/2008). בספרות היה מי שביקר הלכה זו (ראו: איתן לבונטין, אמת מדומה ואמת כהויתה, ספר לבונטין, 131 (2013); דניאל פרידמן קץ התמימות עמ' 628–638 (2019)). יחד עם זאת דומה כי לא יהיה מי שיחלוק שהסמכות לקבוע את הסדר ניגוד העניינים שבפנינו – נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה ולו כדי למנוע כניסה של רה"מ למצב של נבצרות על פי סעיף 20 לחוק-יסוד: הממשלה. הכרזה כזו על נבצרות (כמו הסמכות להגיש כתב אישום כנגד ראש ממשלה מכוח סעיף 17(ג) לחוק-יסוד: הממשלה) – מסורה בלעדית בידי היועמ"ש".

26. אם כן, הן מעמדת היועמ"ש והן מעמדת בית משפט נכבד זה עולה קביעה פוזיטיבית על פיה לא ניתן לשלול נסיבות שבהן ניתן יהיה להכריז על ראש ממשלה הנאשם בפלילים כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו וכי קיים קשר בין הפרת הסדר ניגוד העניינים לבין כניסה לנבצרות דרך קבע על פי סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה.

27. ביום 1.11.2022 התקיימו בישראל בחירות לכנסת ה-25 ובעקבות תוצאותיהן, קיבל המשיב 3 את התפקיד להרכיב ממשלה. הממשלה ה-37 ובראשה המשיב 3 אכן הושבעה ביום 29.12.2022.

28. בסמוך להקמת הממשלה, וביתר שאת לאחר הקמתה, החלו להישמע אמירות הן מצד המשיב 3 והן מצד גורמים שהצטרפו לקואליציה על כוונתם לערוך שינויים מרחיקי לכת במערכת המשפטית. אין חולק כי זכותה של ממשלה נבחרת להוציא אל הפועל את המדיניות שלה, לרבות רפורמה במערכת המשפטית. ואולם, קיים הבדל מהותי בין רפורמה, שעניינה תיקון מערכת קיימת, שיפורה וקידומה להתמודדות עם אתגרי החברה תוך שמירה על המערכת כחלק מרשות עצמאית ושמירה על עיקרון הפרדת הרשויות, שהוא עקרון יסוד בדמוקרטיה, לבין תוכנית הממשלה כפי שהוצגה על ידי שר המשפטים, שפירושה הכפפת המערכת המשפטית לרשות המבצעת, פגיעה ביכולתה לשמור על שלטון החוק ועל זכויות יסוד של האזרח, ריסוק העצמאות השיפוטית ואמון הציבור בבתי המשפט, וביטול השירות הציבורי המשפטי כמערכת מקצועית ונטולת פניות.

29. זאת, ביתר שאת בשעה שמי שעומד בראש הרשות המבצעת והמוציא לפועל של תוכנית הממשלה הוא נאשם בפלילים בעבירות חמורות שנעברו במהלך כהונתו, כמי שכפר בהסדר ניגוד העניינים שאליו התחייב בשעה שהותר לו להמשיך לכהן בתפקידו חרף אותו ניגוד עניינים עמוק ואינהרנטי.

30. הנה כי כן כי קיימות השלכות חמורות לעובדה שבראשות הממשלה מכהן נאשם בפלילים בעבירות שנעברו מתוך התפקיד, השלכות החורגות מפעולה בניגוד עניינים ועוברות לתחום שעניינו חקיקה הקובעת את סדרי השלטון והמשפט בישראל, חקיקה שאם תצא אל הפועל תשנה את הסדר המשפטי במדינת ישראל ומשום כך מן הראוי לא רק שתיבחן בקפידה

יתרה, אלא שתעשה בתום לב ובידיים נקיות לטובת כלל אזרחי ישראל, ובמנותק לחלוטין מההליך פלילי של מי שמכהן בתפקיד ראש הממשלה.

תוכנית החקיקה של המשיב 3 ושל שר המשפטים והשלכותיה החמורות

31. ביום 10.01.2023 הציג שר המשפטים, מר יריב לוין, את הרפורמה המשפטית שמתכוונת לבצע הממשלה (להלן: **תוכנית הממשלה**). הצעדים עליהם הכריז כוללים את שינוי שיטת בחירת השופטים, חקיקת פסקת ההתגברות, ביטול עילת הסבירות ושינוי מעמדם של היועצים המשפטיים.

32. כבר ביום 11.01.2023 הפיץ שר המשפטים שני תזכירי חוק, האחד לתיקון **חוק יסוד השפיטה** והשני לתיקון **חוק בתי המשפט**, הכוללים את רוב היוזמות שאותן הוא מכנה "שלב ראשון ברפורמה".

• **תזכיר חוק יסוד השפיטה ותזכיר לתיקון חוק בתי המשפט מיום 11.1.2023 מצורפים ומסומנים נספח 5/ע**

33. לפי תזכיר חוק-יסוד: השפיטה (תיקון – רפורמה במשפט) (להלן: **התזכיר**) לתוכנית הממשלה שלוש מטרות עיקריות: האחת, שינוי הוועדה להרכב שופטים כך שזו תשקף את הדעות בציבור; השנייה, הסדרת ביקורת שיפוטית בחוק יסוד תוך קביעת פסקת התגברות; והשלישית, ביטול עילת הסבירות כעילת ביקורת על החלטות של הרשות במשפט המינהלי – שינויים, שאין חולק כי הם שינויים מרחיקי לכת מבחינה משטרית שתוצאתם הוודאית היא החלשת מערכת המשפט, עצמאות השופטים, פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, פגיעה בשלטון החוק, פגיעה ביעוץ המשפטי לרשויות השלטון ופגיעה ביכולת להעניק הגנה אפקטיבית על סדרי משטר ועל זכויות אדם, כפי שאפשר ללמוד מדברי הביקורת החריפים על התוכנית שהשמיעו כב' נשיאת בית המשפט העליון וכן היועצת המשפטית לממשלה.

34. ביום 12.1.2023 התייחסה כב' הנשיאה, השופטת א' חיות, לתוכנית הממשלה. הנשיאה ציינה כי אמנם הוגי הרפורמה מכנים אותה כתוכנית "לתיקון מערכת המשפט" אך מדובר למעשה בתוכנית לריסוק מערכת המשפט. הנשיאה הבהירה כי דמוקרטיה איננה רק שלטון הרוב כי אם גם הגנה על זכויות האזרח והאדם וכי בית המשפט הוא ערובה לחופש הפרט. זאת ועוד, כב' הנשיאה ציינה כי התכלית העיקרית של תוכנית הממשלה היא נטילת הכלים המשפטיים המשמשים את השופטים להגנת הפרט וכי פסקת ההתגברות תכליתה לתת לכנסת הכשר וכוח לחוקק חוקים שיפגעו בזכויות. אשר לביטול עילת הסבירות במשפט המינהלי, אמרה כב' הנשיאה כי הדבר יביא למחיקת פרקים נרחבים בענפי המשפט הישראלי השונים, הטובלים כולם באמות מידה ערכיות שעל השופט לבחון ולהכריע בהן.

35. הנשיאה חתמה את דברי הביקורת שלה על תוכנית הממשלה במילים אלה:

"תוכניתו של שר המשפטים החדש איננה תוכנית לתיקון מערכת המשפט – היא תוכנית לריסוקה. היא תפגע פגיעה אנושה בעצמאות ובאי-התלות של השופטים, וביכולתם למלא נאמנה את תפקידם כמשרתי ציבור. משמעותה של התוכנית הרעה הזו היא על כן שינוי זהותה הדמוקרטית של המדינה לבלי הכר".

• דברי הנשיאה על תוכנית הממשלה מיום 12.1.2023 מצורפים ומסומנים נספח ע/6

36. לדברי הביקורת של הנשיאה הצטרפה גם היועצת המשפטית לממשלה, העומדת מתוקף תפקידה בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת והמקבלת החלטות משפטיות עקרוניות המנחות את כל זרועות הממשל ושתפקידה גם לייעץ בחקיקה. היועצת הביעה חשש כבד כי תוכנית החקיקה תייתר למעשה את חוות הדעת של היועמ"ש וכי הממשלה תוכל לפעול ללא כל מחויבות לייעוץ משפטי או לחוק עצמו. המשמעות היא החלשת מנגנוני הביקורת, ללא הסדרה של היחסים בין הרשויות וללא הצגת חלופה למנגנוני הביקורת הקיימים. ההצעה מחזקת מאוד את כוחה של הממשלה וללא יצירת איזונים ובלמים.

• דברי היועמ"שית על תוכנית הממשלה מיום 12.1.2023 מצורפים ומסומנים נספח ע/7

37. לא ניתן להפריז בחשיבות הביקורת של הנשיאה ושל היועצת על תוכנית הממשלה. דבריהן מגלמים את החשש הכבד שמתחת למילים תקינות פוליטיות כמו "תיקון" ו"רפורמה" מסתתר רצון לביטול עצמאות מערכת המשפט וביטול עקרון הפרדת הרשויות שהם מהסממנים הברורים של משטר דמוקרטי.

38. לדברים אלה משקל רב, ואף מכריע, בשאלה האם התמלאו התנאים המחייבים להכריז על ראש הממשלה כעל מי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו. בעניין זה, כאמור בית המשפט כבר נדרש לאפשרות להכרזה על מר נתניהו כנבצר ממילוי תפקיד ראש הממשלה על רקע העננה הפלילית הרובצת מעל ראשו, וקבע כי "נסיבות של ניהול הליך פלילי נגד ראש ממשלה עשויות להביא להחלטה על נבצרות תפקודית".

39. לצד דברי הביקורת של הנשיאה והיועצת המשפטית לממשלה על תוכנית הממשלה פורסם גילוי דעת של מי ששמשו כיועצים משפטיים לממשלה לשעבר ופרקליטי המדינה לשעבר בו הביעו זעזוע עמוק מתוכנית הממשלה וקבעו כי אין מדובר בתוכנית לשפור מערכת המשפט כי אם בתוכנית להריסתה.

• גילוי דעת של היועמ"שים ופרקליטי המדינה לשעבר מצורף ומסומן נספח ע/8

40. מתקיים חשש כבד וממשי כי קיים קשר ישיר בין תוכנית הממשלה כפי שהציגה שר המשפטים בתמיכתו של המשיב 3 לבין תיקו הפליליים של המשיב 3 ושתכלית מרכזית של התוכנית היא לסייע למשיב 3 לחמוק ממתן הדין על עבירותיו הפליליות. חשש זה קיבל אישוש מלא בדברי שר המשפטים עצמו, שביום 16.01.2023 ואמר בנאומו בכנסת:

"לקח לי שנים לשכנע שצריך רפורמה – שלושה כתבי אישום תרמו לזה".

בכך קשר קשר סיבתי ישיר בין הרצון לשינויים מרחיקי הלכת במערכת המשפט שיובילו העולים כדי שינוי משטרי לבין תיקו הפליליים של נתניהו.

תמיכתו של המשיב 3 בתוכנית החקיקה

41. להלן נביא דוגמאות לא רק לתמיכת המשיב 3 בתוכנית הממשלה לרפורמה במערכת המשפט, נושא שהוא מנוע לחלוטין מלעסוק בו בכל היבט שהוא וזאת על פי חו"ד מטעם

היועץ המשפטי לממשלה, חו"ד שבית משפט נכבד זה סמך עליה ידיו, אלא שהתבטאויותיו מעלות חשש כבד וממשי כי הוא הרוח החיה, הדוחפת והתומכת, מאחורי תוכנית הממשלה כנהנה העיקרי שלה.

42. בעת ישיבת הממשלה השבועית שנערכה ביום 8.01.2023 הביע המשיב 3 לראשונה תמיכה פומבית בתוכנית הממשלה לשינוי מערכת המשפט ואמר:

"בתחום המשפטי, שר המשפטים הציג את השלב הראשון ברפורמה והטענה כי הטענה שהרפורמה היא קץ הדמוקרטיה - משוללת כל יסוד".

הוא הוסיף:

"האיזון בין הרשויות הופר בשני העשורים האחרונים, וביתר שאת בשנים האחרונות. זו תופעה חריגה שאין דומה לה בעולם. האם ישראל בכל 50 שנותיה הראשונות, לפני המהפכה האקטיביסטית, לא הייתה דמוקרטיה למופת? הניסיון להשיב את האיזון הנכון זה חיזוק הדמוקרטיה. יש לעשות זאת באחריות, וכך נעשה".

• דברי המשיב 3 בישיבת הממשלה מיום 8.01.2023 מצורפים ומסומנים כנספח ע/9

43. ביום 9.01.2023 ציף המשיב 3 בקשר לתוכנית הממשלה כי הם קיבלו מנדט ברור מהציבור לבצע את מה שהבטחנו לציבור וכך נעשה.

• ציף המשיב 3 בעניין ההפגנות מיום 9.01.2023 מצורף ומסומן כנספח ע/10

44. ביום 9.01.2023 פרסם המשיב 3 סרטון וידיאו בו נאמרו הדברים הבאים:

"רוב גדול בציבור מסכים שיש צורך לערוך תיקונים במערכת המשפט ואכיפת החוק. דיברנו על זה לפני הבחירות וקיבלנו על כך מנדט ברור מהציבור. התיקונים צרכים להיעשות באחריות ובשיקול דעת, תוך שמיעת כל העמדות. וזה בדיוק התהליך שיקרה עכשיו בבית המחוקקים. אני מציע לכולם להרגיע את הרוחות ולהיכנס לדיון ענייני. כשאומרים שהתיקון הכי קטן זה הרס הדמוקרטיה, זה לא רק טיעון לא נכון – זה גם טיעון שלא נותן אפשרות להגיע להבנות שרצוי להגיע אליהן בהדברות עניינית בכנסת ישראל. אני רוצה להרגיע אתכם. דמוקרטיה בנויה מאיזון ראוי בין שלוש הרשויות והאיזון הזה קיים בכל הדמוקרטיות בעולם, הוא גם התקיים בישראל בחמישים שנותיה הראשונות. אז לא הייתה כאן דמוקרטיה? אז לא הייתה הגנה ראויה לזכויות מיעוט? ברור שכן, וכך יהיה גם אחרי הרפורמה, לטובת כל אזרחי ישראל. שבת שלום."

45. בעת בישיבת הממשלה מיום 15.01.2022 התבטא המשיב 3 בנושא ואמר:

"מיליוני אנשים יצאו לרחובות כדי להצביע בבחירות. אחד מהנושאים המרכזיים שהם הצביע עבורו הוא ביצוע רפורמה במערכת המשפט (...). אנחנו נעשה את התיקונים הנדרשים במערכת במשפט מתוך שיקול דעת ואחריות. אנחנו הולכים לתקן את המערכת להציל אותה ולא להרוס".

46. בסיום ישיבת הממשלה אישרו השרים את הצעת ראש הממשלה למינוי ועדת שרים לענייני חקיקה.

• דברי המשיב 3 בישיבת הממשלה מיום 15.01.2023 מצורפים ומסומנים כנספח ע/11

47. ביום 15.01.2022 צייץ המשיב 3 בטוויטר:

"לפני חודשיים התקיימה בישראל הפגנה ענקית - אם כל ההפגנות: מיליוני אנשים יצאו לרחובות כדי להצביע בבחירות. אחד מהנושאים המרכזיים שהם הצביעו עבורו הוא ביצוע רפורמה במערכת המשפט. קיבלנו מנדט - ונבצע!"

• ציוץ המשיב 3 בעניין ההפגנות מיום 15.01.2023 מצורף ומסומן כנספח ע/12

48. ביום 16.01.2023 צייץ נתניהו בטוויטר:

"הרפורמה המשפטית תצא לדרך, וכפי שלא נרתענו בעבר מהתקפות השמאל והתקשורת, לא נירתע גם הפעם."

• ציוץ המשיב 3 מיום 16.1.2023 מצורף ומסומן כנספח ע/13

49. התבטאויות אלה של המשיב 3 בעניין תוכנית הממשלה לשינוי מערכת המשפט מראות כי המשיב 3 מעורב עד צואר בתוכנית הממשלה לשינוי מערכת המשפט ובכך הוא מפר ברגל גסה את הסדר ניגוד העניינים שגיבש היועץ המשפטי לממשלה בעניינו, האוסר עליו כל עיסוק בנושאים הקשורים במערכת המשפט ואכיפת החוק וכי היקף חובת ההימנעות משתרעת על כל קבלת החלטות בעניינים המפורטים בהסדר.

50. בפסק דינו בעניין ניגוד העניינים, בפסקה 36 לפסק הדין, קבע בית המשפט:

"האיסור נוגע למצב שבו עלול להיווצר ניגוד עניינים, ולפיכך מדובר בכלל מניעת הצופה פני עתיד אשר נועד "למנוע את הרע בטרם יארע" (...). אשר למידת ההסתברות הנדרשת לקיומו של ניגוד עניינים, נראה כי הנטייה בפסיקה היא לקבוע שמקום שבו ניגוד העניינים נובע מאינטרס אישי נוגד – להבדיל מאינטרס מוסדי או ציבורי – די להצביע על כך שמתקיים "חשש סביר" כדי שיתקיים מצב של ניגוד עניינים אסור".

51. קל להבחין כי במקרה של המשיב 3 ניגוד העניינים נוגע לאינטרס אישי מובהק וכי מתקיים אותו חשש סביר, אם לא למעלה מכך, שהתבטאויותיו בנושא מערכת המשפט עולות כדי פעולה בניגוד עניינים שפירושה הפרת הסדר ניגוד העניינים שהוא חתם עליו ומחויב לו, הפרה המכניסה את נתניהו למצב של נבצרות קבע על פי סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה.

52. התבטאויותיו בנושא אף שומטות את הקרקע מתחת להתחייבויותיו המפורשות לבית המשפט לפעול על פי הסדר ניגוד העניינים, התחייבות שהייתה הבסיס לפסיקה שהכשירה את כהונתו בתפקיד ראש הממשלה בעודו נאשם בפלילים כפי שנקבע בעניין ניגוד העניינים:

”אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן התאפשרה הרכבת הממשלה ה-35 על ידי זה”כ נתניהו, על אף כתב האישום התלוי ועומד נגדו, הייתה כי ייערך לו הסדר ניגוד עניינים, כמפורט בעניין הרכבת הממשלה. הסדר זה נועד להפיג את החשש הנובע מהמצב התקדימי והחריג שבו מתנהל הליך פלילי בעניינו של ראש ממשלה מכהן.” (פסקה 55 לפסק דינה של כב’ הנשיאה א’ חיות).

53. אין מדובר בהפרה בשולי הסדר ניגוד העניינים, אלא על הפרה העומדת בליבת ההסדר, הפרה ההופכת הן את ההסדר לאות מתה והן את הפסיקה שניתנה מכוחו לאות מתה, הפרה שהופכת את בית המשפט העליון, שתפקידו לבקר את הרשות המבצעת ולהגביל את כוחה, ואת היועץ המשפטי לממשלה ללא רלוונטיים וזאת עוד בטרם חוקקו ההסדרים שבתוכנית הממשלה, אלה שכאמור מחלישים את מערכת המשפט ומכפיפים אותה לרשות המבצעת ובכך למעשה מביאים לשינוי משטרי.

54. ואולם, כדי להימנע מהפיכת פסיקת בית המשפט וחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה לכלים ריקים מתוכן ובלתי מחייבים, מה שיהפוך את שלטון החוק למרמס, ובהינתן הזיקה הישירה שיצר בית המשפט הנכבד בין הפרת הסדר ניגוד העניינים לבין כניסה למצב של נבצרות תפקודית, מתבקש בית המשפט להורות ליועצת המשפטית לממשלה להשתמש בסמכות שניתנה לה ולהורות למשיבה 1 לקבוע את נבצרותו התפקודית של המשיב 3 מתפקיד ראש הממשלה.

55. תוכנית החקיקה של הממשלה מאיימת לשנות את הקוד הגנטי הבסיסי של המשטר הישראלי, ולהפוך אותו ממשטר דמוקרטי במהותו למשטר סמכותני. כל זאת, על מנת לשרת את האינטרסים האישיים של ראש הממשלה, ולאפשר לו לחמוק ממיצוי הדין עמו, במסגרת ההליך הפלילי שבו הוא עומד לדין. נוכח האמור לעיל, סבורה העותרת כי מתקיימות הנסיבות המיוחדות והחריגות באופן קיצוני המצדיקות הכרזה על ראש הממשלה הנאשם בפלילים כמי שנבצר ממנו באופן קבוע למלא את תפקידו. הכרזה על נבצרות כאמור מתחייבת עקב עוצמת ניגוד העניינים שבו הוא נמצא, כזו שנוגעת לכל תחומי מערכת המשפט ואכיפת החוק, כזו שיש סכנה שאגב ביצועה יישקלו שיקולים זרים הנוגעים לו אישית ושהוא כאמור מנוע לחלוטין מלעסוק בהם.

מיצוי הליכים

56. ביום 16.01.2023 פנתה העותרת אל המשיבה 2 בבקשה כי תפעל בהתאם לסמכות הנתונה לה שתפעלי להכריז על מר נתניהו כעל מי שנבצר ממנו למלא דרך קבע את תפקיד ראש הממשלה, קל וחומר שלעסוק בנושא רפורמה משפטית שכמוה כשינוי משטרי.

• **מכתב העותרת למשיבה 2 מיום 16.1.2023 מצורף ומסומן נספח ע/14**

57. למכתב זה לא התקבל כל מענה, עד מועד הגשת העתירה דנן.

58. משבאנו עד כאן, נעבור לנימוקים המשפטיים לעתירה.

הטיעון המשפטי

59. בעתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה 1 לקבוע כי המשיב 3 מצוי בנבצרות תפקודית ממילוי תפקיד ראש הממשלה, וכי על המשיב 2 להנחות את המשיבה 1 לקבוע כאמור. והכול, כאמור בסעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה:

“נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה; חלפו 100 ימים רצופים שבהם כיהן ממלא מקום ראש הממשלה במקום ראש הממשלה והוא לא חזר למלא את תפקידו, יראוהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו.”

60. כל הקורא את הוראת חוק היסוד מעלה בדעתו כי ההסדר נוגע למצב בו נבצר מראש הממשלה, מטעמי בריאות חלילה, או מסיבות אחרות המונעות ממנו למלא את התפקיד המורכב של ראש ממשלה.

61. החלת הנבצרות על ראש ממשלה, בריא ומתפקד, שהכריז מלחמת חורמה על מערכת אכיפת החוק, שניסוחיו מעוררים תמיהה שמא כתב האישום שהוגש כנגדו פגע באופן מהותי ביכולת השיפוט המוסרית והחברתית שלו, מחייבת רמת שכנוע גבוהה ביותר, שמא ייטען כי הנה התגשמו חלומות הבלהה של המשיב 3 ואויביו השיגו את מטרתם והדיחו באמצעים משפטיים ראש ממשלה שנבחר כחוק בבחירות דמוקרטיות.

62. העותרת לא הייתה מעלה את האפשרות להכריז על ראש ממשלה כנבצר מחמת פגיעה בכושר השיפוט שלו בכל הקשור למערכת המשפט בישראל, אלמלא מלאה סאת החרדה של רבים מאזרחי מדינת ישראל, שמא מוליך המשיב 3 את המדינה כולה אל התהום ומעבר לה. החשש הכבד כי המשיב 3 מהווה סכנה ברורה ומיידית לנכסיה העיקריים של מדינת ישראל ואין הכוונה לגז טבעי במצולות הים, או לאשלגן בים המלח, אלא נכסים שהושגו כמעט בדרך נס בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל, ברוח מגילת העצמאות, של שיטת משפט דמוקרטית, מערכת אכיפת חוק עצמאית שאינה סרה לפקודת שליט זה או אחר, בתי משפט עצמאיים ומתפקדים כאשר בראשם בית משפט עליון שמצעדיו הראשונים הציב עצמו כמגן זכויות הפרט, וכרשות שיפוטית עצמאית שאינה כפופה אלא לחוק.

63. כל כך התרגלנו לאווירה של חירות ודמוקרטיה, עד שנדמה כי הדבר מובן מאליו, אך לא כך הדבר, בהינתן מערכת המשפט הישראלית החסרה בלמים ומעצורים וחוקה המחויבת לזכויות מיעוט, ניתן לחסל את נכסיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל כהרף עין, והמציאות שאנו חוזים בה היום, חושפת עד כמה קל לקבוצת אנשים שזכו ברוב בבחירות דמוקרטיות, לחסל את הערובות היסודיות לחיים של חירות ושוויון.

64. המשך הפגיעה במערכת המשפט על פי לוח הזמנים של ראש הממשלה ושליחו לפירוק מערכת המשפט, שר המשפטים מר יריב לוין, מסכנת את ביטחון המדינה וביטחונם האישי של אזרחיה, ממש כאילו מדובר היה בראש ממשלה שכרת ברית עם אויבי המדינה. הפגיעה במדינת ישראל היא רב מערכתית, החל בביטחון האישי של משרתי החוק, פרקליטים,

שוטרים, תובעים, שופטים, הנתונים למתקפה רבתי מאז הוגש כתב אישום כנגד המשיב 3 ושיאה בימים אלה, כאשר ניתנו בידי המשיב 3 הכוח והסמכות להוציא לפועל את מה שהיה קודם, דיבור הזוי, חסר ממשות.

65. לא היינו מאשימים ראש ממשלה מכהן, בחזיונות רדיפה וקנוניה וקשר ואויבים נעלמים, אלמלא פיו של ראש הממשלה הוא אשר מאשר את הפגיעה בשיקול הדעת, את מחשבות הרדיפה, את הזעם שאין לו תרופה כנגד כל מי שלדעת ראש הממשלה עומד מאחורי כתב האישום כנגדו שמטרתו להפילו מכס ראש הממשלה.

66. בכלל העניינים הללו, אין צורך להרחיק לכת ולהתבסס על מסקנות ערטילאיות. מעשיו והתבטאויותיו של המשיב 3 מדברים בעדם.

אדני הבסיס: הנסיבות החריגות בכהונתו של המשיב 3 כראש הממשלה בעודו עומד לדין

67. קו ישר, עקבי ומפחיד עובר מיום 29.11.2019, כאשר החליט היועץ המשפטי לממשלה אביחי מנדלבלויט על הגשת כתב אישום, בכפוף להליכי חסינות, כנגד המשיב 3, שכיחן אז כראש ממשלת מעבר. המשיב 3 הואשם בעבירה של לקיחת שוחד ושתי עבירות של מרמה והפרת אמונים.

68. באותו יום הופיע המשיב 3 במהדורות החדשות של ערוצי הטלוויזיה, ובין היתר אמר כי "תפרו לו חליפה מיוחדת, ראשונה בעולם, ראשונה בהיסטוריה העולמית." את תיקי החקירה הגדיר יותר מפעם אחת כתיקים מ"זוהמים". הגשת כתב האישום היא לדידו של מר נתניהו: "ניסיון להפיכה שלטונית באמצעים מ"זוהמים". וגם: "תהליך מ"זוהם שנועד להפיל ראש ממשלה". המשיב 3 חזר כמה פעמים על הגדרת החקירה כמ"זוהמת. כמו כן אמר כי היועמ"ש הגיש כנגדו כתב אישום, כי לא עמד בלחץ של פרקליט המדינה, מר שי ניצן. את כתב האישום הגדיר המשיב 3 יותר מפעם אחת כ"ניסיון להפיכה שלטונית". את הפרקליטות תיאר נתניהו כ"פרקליטות חולה שבראשה עומד שי ניצן" נתניהו קרא לחקור את חוקרי המשטרה ואת הפרקליטות, וטען כי העיתוי לכתב האישום היה מכוון "בזמן רגיש, הוא נועד להפיל ראש ממשלה של הימין, בעזרת התקשורת המגויסת". נתניהו אמר כי "יש אין סוף דוגמאות לחקירה מ"זוהמת".

69. המתקפה הבוטה על פרקליטות המדינה, היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, הפרקליטות והפרקליטים העוסקים בתיקו של ראש הממשלה, היא מעבר לכל דמיון. הביטויים המופרזים מסוג זה, פעם ראשונה בהיסטוריה. תהליך מ"זוהם וכיוצא"ב, לפני שהחל המשפט עצמו משקפים תחושת רדיפה קיצונית, כאשר הרודפים מסומנים היטב כאויבי המדינה המבצעים הפיכה משטרית להחליף שלטון שנבחר כדין בבחירות דמוקרטיות, בשלטון כוזב, שעלה על כיסאו של השליט הלגיטימי באמצעות תעלולים משפטיים. למעשה ראש הממשלה מייחס לרודפיו המדומים מעשה בגידה במדינה ורשויותיה על כל המשתמע מכך.

70. בלשונו המופרכת של המשיב 3, למעשה בכל שנות המדינה לא נשמעו האשמות כאלה כלפי נושאי משרות בכירים שנבחרו לתפקידם כדין ולעתים קרובות ביוזמה ותמיכה של אותו ראש ממשלה המאשים אותם עכשיו בהפיכה מ"זוהמת.

71. ביום 24.5.2020 נקבעה הישיבה הראשונה בתיקו של המשיב 3 בבית המשפט המחוזי בירושלים. לפני הדיון המשפטי התחולל מחזה, שבלשונו ההיפרבולית המוגזמת של המשיב 3, ספק אם נראה אי פעם בעולם. ובוודאי לא במניין השנים שמונה ראש הממשלה לדמוקרטיה: 244 שנים.

72. בבניין בית המשפט המחוזי בירושלים, באחד מאולמות המשפטים הריקים התכנסו אנשי מעלה, שרים בממשלה, בכירים במנגנון הציבורי והסתדרו מאחורי בנימין נתניהו שנשא נאום שאנו נושכים את שפתנו, כדי לא להגדירו במונחים מתחום רפואת הנפש. ובו חזר על עיקרי דבריו שנאמרו ביום כתב האישום כך אמר:

"מנסים להפיל אותי ואת מחנה הימין. למעלה מעשור שהשמאל לא מצליח לעשות זאת בקלפי, אז בשנים האחרונות מצאו פטנט חדש. גורמים במשטרה ובפרקליטות חברו יחד לעיתוני השמאל, אני קורא להם 'רק לא ביבי', כדי לתפור לי תיקים הזויים."

"בכל 244 שנות קיומן של דמוקרטיות מאז הצהרת העצמאות של ארה"ב, לא הוגש נגד אף אדם כתב אישום בגין סיקור עיתונאי אוהד."

המציאו סעיף מיוחד בעבורי שלא קיים באף ספר חוקים בארץ ובעולם. תפרו אותי במיוחד בשבילי ורק בשבילי. קולקציית נתניהו. איך אמר שי ניצן הטהרן? זה תקדים אבל תמיד יש פעם ראשונה. 244 שנים זה לא היה. לגמרי במקרה זה נפל עליי. כי כשצריך לחסל אותי, ראש ממשלה חזק מהימין, הכל אבל הכל אפשרי.

כאן כמובן עולה השאלה, איך גיבה היועמ"ש את כל המהלכים הפסולים האלה וחתם על כתב האישום המופרך הזה? האם לוחצים עליו? האם יש לו משהו להסתיר? משהו אישי? האם המשהו הזה הן אותן קלטות סודיות שמוסטרות בכספת במשרד המשפטים?"

73. ביום 6.5.2020 פסק בבית משפט נכבד זה, בדעה אחת של 11 שופטים, כי אין מניעה שרוב חברי הכנסת יבחרו במשיב 3, להרכיב ממשלה ולעמוד בראשה וכי בעקבות בחירה זו יטיל הנשיא על המשיב 3 להרכיב ממשלה ולעמוד בראשה והכל על פי סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה (עניין הטלת המנדט).

74. עם זאת, החל ממועד זה עמד המשיב 3 בראש ממשלת חילופים, בצוותא עם מר בני גנץ. בהמשך התקיימו בחירות נוספות והוקמה ממשלה בראשות ה"ה נפתלי בנט ויאיר לפיד. מכך עולה כי מאז מאי 2020 לא הייתה למשיב 3 הזדמנות נאותה לממש את הכרזת המלחמה עליה הכריז בבית המשפט המחוזי בירושלים. ממשלת החילופים כבלה את ידיו, לאחריה שוב לא היה לראש ממשלה, ואולם בימים אלה אחרי הבחירות בנובמבר 2022, נוצרו הנסיבות לממש את הכרזת המלחמה על מערכת שלטון החוק, להציגה כמערכת פוליטית, ששמה לה למטרה להפיל את שלטונו של המשיב 3.

75. האשמת מר ניצן כמי שעומד בראש ההפיכה המזוהמת, שהצליח באמצעים אפלוליים, לרבות סחיטה באמצעות קלטות עלומות, להניע את מר מנדלבלט להצטרף לקושרים,

שמטרתם להדיח ראש ממשלה מן הימין ולהחליפו באיש מן השמאל, גובל בכבוד הראוי
בבלבול חושים מעורר דאגה.

76. הנרטיב שאותו אימץ המשיב 3, על תפירת תיקים, הם דברי הבל, שפת אספסוף, שכמוה לא
שמעו הח"מ, מעבריינים כבדים. ראשי ארגוני פשע מתייחסים לבתי המשפט ולשופטים
ביתר כבוד מראש הממשלה. למרות הביקורת על מערכת המשפט על ענפיה השונים,
פרקליטות, משטרה, שב"כ בתי משפט, בית משפט עליון, מעולם לא עלה על דעת הח"מ כי
זו מערכת מושחתת הפועלת להשגת מטרות פוליטיות ולא משפטיות. שחיתות אם היא
קיימת תוכח בהליך משפטי תקין במשפטו של המשיב 3.

77. אין לייפות את דברי המשיב 3, אסור להתייחס אליהם בקלות דעת, אסור לעבור עליהם
לסדר היום. זו אינה ביקורת על מערכת אכיפת החוק אלא האשמה זדונית בשחיתות,
ברדיפת ראש ממשלה מן הימין, בפעילות בשליחות המתנגדים לראש הממשלה, למעשה
מאשים המשיב 3 את מערכת אכיפת החוק בבגידה במולדת, בניסיון להדיח ראש ממשלה
שנבחר כדין. דברי ראש הממשלה מזכירים את דמותו של מקבת במחזה של שייקספיר
הרואה מתנקש ורוצח בכל פינה אפלולית ובלשונו:

**It is a tale Told by an idiot, full of sound and fury,
Signifying nothing.**

78. והא ראייה, כי עם בחירתו של המשיב 3 לראש ממשלה לא זנח את חלומות השווא, היפוכו
של דבר, כאשר ההזדמנות לפרוע את דברי המשטמה הללו, הגיעה בעקבות הבחירות
האחרונות, שוב אין המשיב 3 משתהה אפילו לרגע: הנושא הראשון העולה על סדר היום
הוא לא הגרעין האיראני, ההקצנה בשטחים, יוקר המחיה, מערכת התחבורה הכורעת תחת
עומס כלי הרכב, אלא החלשת מערכת המשפט ובראש ובראשונה בית המשפט העליון.

79. לכאן מכוון כעת המשיב 3, באמצעות בן בריתו מר לוין, שמונה לשר המשפטים ולא עברו
ימים ספורים והוא משלח לעולם את תוכנית הממשלה שכל כולה החלשה של עצמאות
מערכת המשפט, השלטת המערכת הפוליטית על מינוי שופטים, פסקת ההתגברות, ביטול
עצמאותם של יועצים משפטיים.

80. האש שהצית המשיב 3 מתפשטת כבעירה בשדה קוצים ומאיימת לפגוע ללא תקנה במשטר
הדמוקרטי במדינת ישראל, שתלוי על בלימה, ללא חוקה, ללא מסורת דמוקרטית של ממש.

81. התנהגותו של המשיב 3 בימים אלה, סביב פסילת מינויו של מר אריה דרעי לשר הבריאות
ושר הפנים למרות שלוש הרשעותיו והבטחתו לבית משפט השלום להתרחק מכהונה בזירה
הפוליטית, מלמדת כי אותה גחלת לוחטת של שנאה לרשויות אכיפת החוק לא כבתה לרגע
כלשונו:

**"בכוונתי לחפש כל דרך חוקית שבה תוכל להמשיך לתרום
למדינת ישראל מניסיוןך ומכישוריך הרבים, בהתאם לרצון העם".**

82. וביחס להחלטת בג"ץ אמר:

"החלטה מצערת זו מתעלמת מרצון העם, כפי שבא לידי ביטוי באמון הרב שהציבור נתן לנציגי העם ונבחריו בממשלתו, כשהיה ברור לכל שתשרת בממשלה בתפקיד שר בכיר".

83. גם שר המשפטים עצמו אינו מכחיש כי מאמציו להחליש את מערכת המשפט מקובלים על שולחו המשיב 3. ופליטת הלשון של יריב לויין כי תיקי נתניהו הם שמיקדו את תשומת הלב בצורך "לתקן", את מערכת המשפט. דא עקא שמערכת המשפט היא הנושא העיקרי שהמשיב 3, הנאשם בתיק פלילי, מנוע מלטפל בו עקב ניגוד עניינים והיותו הוא עצמו לקוח של מערכת המשפט, בחזקת נאשם, שמשפטו תלוי ועומד.
84. יחתום או לא יחתום המשיב 3 על התחייבות להימנע מניגוד עניינים, אין בלבנו ספק כי התחייבות כזו שווה לצור על פי צלוחית, דהיינו שווה כקליפת השום, לעומת כוחו של ראש הממשלה, יכולתו לפעול בדרכים גלויות וסמויות, לבחור את האנשים שימלאו את הוראותיו שיגשימו את חזונו להחליש כך את מערכת המשפט עד שלא תעז לשפוט אותו, למצוא יועץ משפטי שימצא דרך לחלץ אותו מן המלכודת הבוגדנית שטמנו לו חבר הבוגדים מפרקליט המדינה ועד בית המשפט העליון.
85. המשמעות של הכרזת בנימין נתניהו כמי שנבצר ממנו לשמש בעת הזו כראש ממשלה, ברורה מאליה: לכאורה היא מממשת את הסייט המלווה את המשיב 3 מאז הוגש כתב האישום, הנה עלה בידי הקושרים לממש את התכלית העיקרית של המזימה, להחליף ראש ממשלה מכהן באחר, חלש, רופס. אך בעת הזו רק בית המשפט העליון מוסמך לעצור את בנימין נתניהו לממש את מזימתו שלו לפרק את מערכת המשפט מכליה ובדרך כזו או אחרת לחלץ אותו מכתב האישום, מן המשפט ומגזר הדין אם יורשע.
86. בלשונו של נתניהו: ב 244 שנות הדמוקרטיה, לא הצליח שום בית משפט לעצור התדרדרות ממשטר ליבראלי דמוקרטי למשטר של עריצות, הפעם הונחה הדילמה הזו לפתחו של בית משפט נכבד זה לעצור את בנימין נתניהו מלהפוך את סיוטיו למציאות.

נבצרות ראש הממשלה – היבט פורמלי

87. סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה מגדיר מהי נבצרות זמנית של ראש ממשלה:

"נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה; חלפו 100 ימים רצופים שבהם כיהן ממלא מקום ראש הממשלה במקום ראש הממשלה והוא לא חזר למלא את תפקידו, יראוהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו".

88. נוסף על כך, סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: הממשלה מתייחס לנבצרות קבע של ראש הממשלה כדלקמן:

"נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, רואים את הממשלה כאילו התפטר ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקום במקומו".

89. בהתאם להוראת סעיף 30(ג) לחוק-יסוד: הממשלה, אם נבצר מראש הממשלה דרך קבע למלא את תפקידו, הממשלה תקבע שר אחר – שהוא חבר הכנסת וחבר סיעתו של ראש הממשלה – לכהן כראש הממשלה בפועל, עד שתיכון הממשלה החדשה.
90. בית משפט נכבד זה התייחס לסוגיית נבצרות עקב פתיחת חקירה פלילית בעניינו של הנשיא לשעבר, משה קצב. בעתירתם של ברוך מרזל ואיתמר בן גביר כנגד נשיא המדינה דאז, משה קצב, הדגיש בית משפט נכבד זה את אפשרותו של נשיא המדינה להודיע כי נבצר ממנו, דרך ארעי, למלא את תפקידו, בהתאם להוראת סעיף 22 לחוק נשיא המדינה, כאשר מההיסטוריה החקיקתית של סעיף זה עולה כי "מוצע לאפשר לנשיא המדינה להודיע לוועדת הכנסת כי אין הוא מסוגל למלא, באופן ארעי, את תפקידו גם מסיבות אחרות. כך למשל, אם נפתחה חקירה פלילית נגד הנשיא, יוכל להודיע לוועדת הכנסת כי אינו מסוגל, באופן ארעי, למלא את תפקידו עד תום חקירת המשטרה (בג"ץ 7466/06 **ברוך מרזל ואח' נ' כבוד נשיא המדינה מר משה קצב ואח'**)".
91. כב' השופט י' דנציגר קבע בערעור אזרחי שעסק בעילת נבצרות של בורר כי מצבי נבצרות מוכרים בדין הכללי בהקשרים שונים (רע"א 6753/15 **הרב אליעזר כהנמן ואח' נ' הרב שמואל מרקוביץ ואח'**). בית המשפט ציין כי מוכרים בייחוד הוראות הדין העוסקות בנבצרות של בעלי תפקידים ציבוריים שלטוניים כגון נשיא המדינה, יושב ראש הכנסת, שרים בממשלה ומבקר המדינה וכי "מוכרים למשל מצבי 'נבצרות' של בעלי תפקידים ציבוריים בשל הליכים פליליים אשר תלויים ועומדים נגדם".
92. בעניין **כהנמן נ' מרקוביץ**, הגדיר בית משפט נכבד זה כי הדיבור "נבצר" לפי פרשנותו המילולית בשפה העברית, דומה הוא לדיבור "נמנע", והוא מצביע על גורם שמעבר לשליטתו של האדם שמדובר בו, וניתן דגש על כך שייכתנו מצבי מניעה מיוחדים שבהם יהיה ראוי להכיר ב-"נבצרות" של בעל התפקיד גם בלא קשר למסוגלותו הפיסית או המנטלית לבצעו.
93. סוגיית נבצרותו של ראש ממשלה מלמלא את תפקידו הובאה בפני בית משפט נכבד זה במסגרת עתירה בבג"ץ 6231/08 **יואב יצחק נ' ראש ממשלת ישראל**. באותה עתירה ביקש העותר, בין היתר, כי בית המשפט הנכבד יורה ליועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו של ראש הממשלה דאז מלכהן כראש ממשלת ישראל, לתקופה קצובה.
94. ביום 04.08.2008 הורה בית משפט נכבד על דחיית העתירה, מבלי לקבוע מסמרות בסוגיה אולם קבע כי מוכן הוא להניח שצדק היועץ המשפטי לממשלה עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה וכי מוסמך היועץ להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה.
95. תימוכין נוספים למסקנה הפרשנית כי הדיבור "נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו" המופיע בסעיפים 16 ו-20 לחוק היסוד, עשוי לחול גם בנסיבות של נבצרות תפקודית מטעמים משפטיים, כגון הליכים פליליים תלויים ועומדים נגד ראש הממשלה, ניתן למצוא בהשוואה שבין סעיפים אלה לבין סעיף 43א(א)(4) לחוק היסוד, שעניינו חילופים בין ראש הממשלה לבין ראש ממשלה חליפי בממשלת חילופים, שלא במועד החילופים המקורי. באותו סעיף מתוארות נסיבות שלפיהן "**נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, מסיבות בריאותיות בלבד**". מככל הן אתה שומע לאו. הסייג שעניינו "מסיבות בריאותיות

בלבד" מתקיים בסעיף 43א(א)(4) לחוק היסוד, אך אינו מתקיים בסעיפים 16(ב) ו-20(ב), וזהו הסדר שלילי מפורש.

האדן השני: ראש הממשלה מצוי בנבצרות תפקודית מטעמי הפרת הסדר ניגוד העניינים

96. כאמור לעיל, **בעניין הטלת המנדט** קבע בית משפט נכבד זה כי כהונתו של ראש הממשלה נתניהו תהא כפופה לחתימה על הסדר ניגוד עניינים שייערך עמו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ובו ייקבעו מגבלות באשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק.

97. היות וראש הממשלה כפר כאמור לעיל בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך הסדר שיחייב אותו, נדרש בית משפט נכבד זה **לבג"ץ ניגוד העניינים**. בעניין זה קבע, בין השאר, בית משפט זה כי מתעורר חשש סביר לניגוד עניינים הנובע ממעורבות של ראש הממשלה בהחלטות הנוגעות לבחירת שופטים וכי המציאות שבה ראש ממשלה מכהן בתפקידו בעת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בעבירות חמורות היא מציאות חריגה המחייבת הקפדה על העיקרון בדבר הימנעות במצב של ניגוד עניינים:

"העיקרון האוסר על מי שנושא בתפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים הוא מעקרונות היסוד הקבועים בשיטתנו המשפטית. ההלכה אשר בה עוגן עקרון זה הינה, כך נפסק, "מן הראשונות במלכות בתורת המינהל הציבורי בישראל (בג"צ 6499/99 המפד"ל – המפלגה הדתית הלאומית נ' הרב בן-עזרא, פ"ד נג" (5) 606, 618 (1999) והמציאות שבה ראש ממשלה מכהן בתפקידו בעת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, היא מציאות חריגה המחייבת הקפדה יתרה על עקרון זה" (פס' 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות)

"בית המשפט העליון עשוי לדון בעתיד בהליכים שונים הקשורים להליך הפלילי בעניינו של ראש הממשלה. לכן מתעורר חשש סביר לניגוד עניינים הנובע ממעורבות כזו או אחרת של ראש הממשלה בהחלטות הנוגעות לבחירת שופטים, אשר בבוא היום עשויים לדון בעניינו. לנוכח חשש זה, ואף מטעמים מובהקים של מראית פני הדברים, המגבלה שנקבעה בהקשר זה בחוות דעת היועץ היא מידתית ואינה מצדיקה התערבות" (פס' 40 לפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות)

98. כאמור לעיל, הוגשו בשנת 2021 מספר עתירות לבית משפט נכבד זה, ובהן התבקש בית המשפט להורות ליועץ המשפטי לממשלה כי נבצר מהמשיב 3 מלמלא את תפקיד ראש ממשלת ישראל. בתגובת היועץ המשפטי לממשלה לאותן עתירות נמסר כי בכל הנוגע לנבצרות ראש ממשלה, לשון החוק ותכליתה מכוונות בעיקרן למצב דברים בו מתקיימות נסיבות – סובייקטיביות או אובייקטיביות – השוללות באופן מעשי את המשך תפקודו של ראש הממשלה. הוזה אומר, כי לא ניתן לשלול באופן קטגורי את האפשרות כי בנסיבות קונקרטיות חריגות, תקום עילת נבצרות תפקודית הנובעת מכך שראש הממשלה הינו נאשם בפלילים.

99. בית משפט נכבד זה, מפי כב' השופט ד' מינץ, קבע בפסק דינו מיום 22.04.2021 כי "בשלב זה לא התבססה עילה שבגינה נבצר מהמשיב למלא את תפקידו", כי "לא מצאנו...תשתית ראייתית מספקת לתימוכין בקביעה כי נבצר מהמשיב למלא את תפקידו בנקודת הזמן הנוכחית" אך "הכרעתנו ניתנת על בסיס התשתית שמונחת לפנינו בנקודת הזמן הנוכחית".

100. אם כן, הן מעמדת היועץ המשפטי לממשלה והן מעמדת בית משפט נכבד זה עולה קביעה פוזיטיבית על פיה **לא ניתן לשלול נסיבות** שבהן ניתן יהיה להכריז על ראש ממשלה הנאשם בפלילים כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו וכי קיים קשר בין הפרת הסדר ניגוד העניינים לבין כניסה לנבצרות דרך קבע על פי סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה.

101. לעניין זה נמצא חיזוק מדבריהם של המלומדים פרופ' ברק מדינה ופרופ' אילן סבן במאמרם **"ניגוד עניינים של ראש ממשלה, דמוקרטיה מתגוננת וסמכות ההכרזה על נבצרות"**, ICON-S-IL Blog מיום 11.10.2020 ואין טוב במקרה זה אלא מלצטט את דבריהם של המלומדים, אשר נראה כי חזו את הנולד בהקשרו של ראש הממשלה נתניהו:

"בינתיים ראש הממשלה נתניהו מושך רגליו בכל נוגע לגיבוש ולחתימה על אותו הסדר ניגוד עניינים...אך גם אם יתגבש הסדר מוסכם שכזה, מה יקרה אם מר נתניהו יפר אותו. מה יקרה, למשל, אם ייזום החלטה בממשלה על פיטורי היועץ המשפטי לממשלה, ורוב שרי הממשלה יצייתו ויחליטו אכן לפטר את היועץ"ש? כמהלך נלווה, צפוי שראש הממשלה או מי מתומכיו ייזום תיקון לחוק-יסוד: השפיטה, כך שהחלטה זו של הממשלה תהיה חסינה מפני ביקורת שיפוטית – מה אז? לחלופין, מה יקרה אם ראש הממשלה או מי מתומכיו ייזום חקיקה המשהה את ההליך הפלילי נגדו או מבטלת אותו ומאפשרת לו להמשיך בתפקידו, ובמקביל ייזום תיקון חוקתי – דוגמת "פסקת התגברות" – לגונן על החקיקה האמורה? כל אחת מהאפשרויות הנזכרות ואחדות הדומות להן תהיה ביטוי מובהק להתממשות ניגוד העניינים לכלל מעשה או יוזמת מעשה שצפוי לשאת השלכות משפטיות קשות.

102. להפרת הסדר ניגוד העניינים העולה כדי נסיבות חריגות עשויה להיות השפעה גם על סמכות היועץ המשפטי לממשלה להחליט על נבצרותו של ראש הממשלה. זאת משום שרוב פרלמנטרי רגיל העומד מאחורי ראש הממשלה והפונה להעניק לו חסינות מהרשעה או מענישה, באמצעות חקיקה והגנת החקיקה באמצעות פסקת התגברות, צפוי גם לחוקק כבדרך אגב דבר חקיקה המבטל את סמכות היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו של ראש הממשלה.

103. המלומדים **מדינה וסבן** הדגישו במאמרם מ-11.10.2020 כי דוקטרינת הנבצרות אינה עוסקת במועד מכריע אחד, ולפיכך גם אינה דיכוטומית כמו עניין הכשירות לכהונה כפי שבאו לידי ביטוי בהלכת **דרעי-פנחסי** או בעניין **הרכבת הממשלה**. לשיטתם:

"עניינה של הנבצרות בבחינה נמשכת של אופן הפעולה של נושא המשרה, בהערכה של מידת הסיכון שנשקף לאינטרס הציבורי אם ימשיך למלא את תפקידו, לאור הניסיון שנצבר בעת שנדרשת ההכרעה. ההכרעה על נבצרות נדרשת בעת שהצטברה מסה

קריטית' של מעשים (ומחדלים) של נושא המשרה, ומטבע הדברים היא עניין שיש לבחון מעת לעת, תוך מעקב נמשך".

מן הכלל אל הפרט – סטטוס הנאשם, הפרת הסדר ניגוד העניינים ותמיכתו בתוכנית הממשלה – מחייבים הכרזה בנסיבות העניין על נבצרות תפקודית

104. לאור כל האמור לעיל, ניכר כי עסקינן בנסיבות חריגות ויוצאות דופן אשר כולן יחדיו מצטברות לכדי "מסה קריטית" המקימה את החובה שחלה על היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו של מר בנימין נתניהו מלכהן בתפקיד ראש הממשלה.

105. חובה זו להכריע בעניין נבצרותו של ראש הממשלה עשויה להיות גם הכרח של ממש, בהיקש מדבריו של כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר בבג"ץ ניגוד העניינים בעניין דוקטרינת ההכרח לגבי מחויבותו של שופט לדון בעניין שבמצב דברים אחר היה פסול מלדון בו. בענייננו, קיים הכרח של ממש כי היועץ המשפטי לממשלה יכריע בעניין נבצרותו של ראש הממשלה לאור הנזקים הכבדים שעשויים להיגרם לציבור הישראלי ולדמוקרטיה הישראלית.

106. בנסיבות החריגות שתוארו לעיל, אי-הכרזת נבצרות כמוה כהחלטה לאפשר את המשך כהונתו של מר בנימין נתניהו בתפקיד ראש ממשלת ישראל, והחלטה כאמור אינה עומדת בקנה אחד עם תכליות הנבצרות ועם הטעמים שפורטו לעיל בגין הנסיבות הייחודיות בה אנו מצויים בעת הנוכחית.

על המשיב 3 חל השתק שיפוטי לקדם את תוכנית החקיקה

107. הצהרתו המפורשת של המשיב 3 להימנע מניגוד עניינים נרשמה על ידי בית משפט נכבד זה, בעניין הטלת המנדט. אולם, מעורבותו של ראש הממשלה הנאשם בפלילים, בקידום יוזמות החקיקה של השר לוי שנתכליתן פגיעה במערכת המשפט בהיבטים רבים, לרבות לגבי אופן מינוי השופטים וצמצום העילות לביקורת השיפוטית על רשויות השלטון, לוקה בניגוד עניינים חמור.

108. משהפר המשיב 3 את הסדר ניגוד העניינים הפרה בוטה – המשמעות המשפטית היא שמכוח עיקרון ההשתק השיפוטי הוא מנוע מלפעול לקידום תוכנית החקיקה של הממשלה. המשמעות המעשית של כלל זה, הוא שמתקיים מחסם המנוע ממנו לתפקד כראש ממשלת ישראל. זאת ועוד, המשיב 3 מנוע מלהעלות טענות כנגד הפסקת כהונתו שתבוצע על דרך הכרזה כי נבצר ממנו למלא את תפקידו כראש ממשלת ישראל, כמתחייב מהתנהלותו הבעייתית.

109. משמעותו המשפטית המסורתית של עקרון ההשתק היא פשוטה: כאשר אדם יוצר מצג מסוים בכוונה להשפיע על התנהלותו של הזולת, ואחרים אכן הסתמכו עליו, אותו אדם יהיה מנוע מלהתכחש לו בדיעבד ולפעול בניגוד אליו (ראו: גבריאלה שלו "הבטחה, השתק ותום-לב" משפטים טז 295, 310 (1986)). עסקינן במחסום משפטי מהותי שנועד בעיקרו לשמור על טוהר ההליך המשפטי ולמנוע תוצאות בלתי מוצדקות הנובעות מהשגת הקלה או יתרון בדרך פסולה.

110. התכחשות להתחייבות או למצג קודם של הפרט בפני הרשויות עשויה לעלות בנסיבות המתאימות לכדי הפרה של חובת ההגינות, המקימה מניעות כלפיו (ראו והשוו: בג"ץ 1930/94 נתן נ' שר הביטחון, פ"ד מח(4) 643, 657-655 (1994). בבג"ץ 1105/03 פאטמה נ' שר הפנים (2.7.2006). אדם המעלה טענה בהליך מסוים וטענתו התקבלה, ובעקבות זאת זכה בטובת הנאה, יהיה מנוע מלהעלות טענה סותרת בהליך אחר. השתק שיפוטי זה מונע ממנו להתכחש לטענתו שלו בהליך נגד יריב אחר.

111. התכלית שביסוד כלל השתק השיפוטי היא למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט, וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט. (ראו: רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ (פ"ד נט(6) 625, 633 (2005)).

112. סוגיית ההשתק השיפוטי, היוצר מניעות על איש ציבור מלכהן בתפקיד ציבורי מסוים, עלתה אך לאחרונה בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, בבג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023) (להלן: עניין שיינפלד). באותו עניין, פסקו חמישה מבין 11 שופטי ההרכב כי מינויו של מר אריה דרעי כשר הפנים והבריאות בממשלה בטל, מאחר שחלה עליו מניעות מלקבל על עצמו תפקידים אלה, נוכח התנהלותו במסגרת הליך שיפוטי (ת"פ 56231-12-21 מדינת ישראל נ' אריה דרעי (1.2.2022)). יובהר כי אף שעמדה זו לא נתמכה על ידי רוב שופטי ההרכב, אין זאת אלא מפני שרוב מוחלט מבין השופטים האחרים בחרו שלא לנקוט עמדה בסוגיית ההשתק השיפוטי, נוכח מסקנתם כי יש לפסול את מינויו של מר דרעי על יסוד עילה אחרת.

113. בעניין שיינפלד קבעה כב' השופטת ד' ברק-ארז (בפסקה 24) כי "ההתחייבויות שנוטל על עצמו בעל דין בהליך פלילי, והמצג שהוא מציג בפני בית המשפט העומד לגזור את דינו, אינם מכוונים אך כלפי השופט באופן אישי, אלא כלפי המדינה בכללותה. בהיבט זה, בית המשפט מייצג את האינטרס הציבורי שהמדינה ומוסדותיה מופקדים עליו. על כן, יש לראות את המצג שיצר דרעי ככזה שנעשה כלפי המדינה במובן הרחב". יפים הדברים גם לעניין ההתחייבויות שנטל על עצמו המשיב 3 בפני בית משפט נכבד זה בעניין המנדט ובעניין ניגוד העניינים.

114. מעורבותו של המשיב 3 בתהליך נגועה בחוסר תום לב ומהווה הפרה בוטה של התחייבותו המפורשת בפני בג"ץ, שהשפיעה במישרין על שיקול דעתם של שופטי בג"ץ לקבל את עמדתו ולאפשר לו להרכיב ממשלה. ודוק: בית משפט נכבד זה לקח בחשבון בפסיקתו את מה שמתברר כיום כמצג השווא שהובא בפניהם ע"י המשיב 3, שכלל ההתחייבות מפורשת שנטל על עצמו להימנע מניגוד עניינים בביצוע תפקידו בנושאים הקשורים לאכיפת החוק.

115. המשיב 3 מסר את הצהרתו בפני 11 שופטי בית משפט נכבד זה, בעתירות בהן התבקש בית המשפט לקבוע, כי לצורך הטלת תפקיד הרכבת ממשלה על הנאשם בפלילים בעבירות שיש עמן קלון, לחתום על הסדר ניגוד עניינים שיערוך היועץ המשפטי לממשלה. אולם לאחר מכן, ולכל אורך הדרך, פעל בניגוד גמור להתחייבותו והמשיך לעמוד בסירובו להכפיף עצמו להסדר ניגוד העניינים שערך היועץ המשפטי לממשלה, עד כי נדרשה הגשתה של עתירה נוספת לבג"ץ, בה חוייב הנאשם בצו שיפוטי, לקיים את הסדר ניגוד העניינים האמור.

116. בבג"ץ ניגוד העניינים קבעה כב' הנשיאה א' חיות במפורש, בפסקה 32 לפסק דינה:

"אלמלא הגעתי למסקנה כי חוות דעת היועץ (...) ניתנה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה, ללא תלות בהצהרותיו ובהתחייבויותיו הקודמות, ניתן היה על כן בהחלט לקבוע כי הוא כבול בהצהרות ובהתחייבויות אלה וכי הן מקימות "מעין השתק שיפוטי" אשר חוסם את ראש הממשלה מהעלאת טענות השוללות את סמכות היועץ לערוך את חוות הדעת שערך והכופרות בתוקפה המחייב".

117. כאמור, כלל ההשתק השיפוטי, מבוסס על עיקרון חובת תום הלב הקבוע בהוראת סעיפים 21 ו-47 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, אשר הורחב בסעיף 62(ב) לחוק זה על כלל החיובים. וכלשונה של כב' השופטת ברק-ארז, בעניין שיינפלד:

"מניעות זו מבוססת על עקרונות תשתיתיים יותר של המשפט הציבורי, ולמעשה של המשפט בכלל: חובות של הגינות ותום הלב, ויישומן הספציפי בנסיבות שבהן אדם מציג בפני ערכאה שיפוטית מצג שמניב לו טובת הנאה. מצג זה הוא הבסיס לקביעה כי חלה כלפי אותו אדם מניעות מהתכחשות עתידית לתוכנו ומפעולה בניגוד ל".

118. ובהמשך, בפסקאות 20 ו 21 לפסק הדין –

"משמעותו המשפטית המסורתית של עקרון ההשתק היא פשוטה: כאשר אדם יוצר מצג מסוים בכוונה להשפיע על התנהלותו של הזולת, ואחרים אכן הסתמכו עליו, אותו אדם יהיה מנוע מלהתכחש לו בדיעבד ולפעול בניגוד אליו...עיקרון משפטי זה מושתת על אדנים של צדק ויושר, מתוך הבנה יסודית כי "אין זה מן הראוי, כי המתאר יהנה מהתיאור המוטעה, אם ע"י תאורו הביא אדם אחר לידי מעשה מסוים...במובן זה, תחולתה של דוקטרינת ההשתק מתקשרת אף לפריסתו הרחבה של עקרון תום הלב במשפט הישראלי (...). במלים אחרות, עסקינן במחסום משפטי מהותי שנועד בעיקרו לשמור על טוהר ההליך המשפטי ולמנוע תוצאות בלתי מוצדקות הנובעות מהשגת הקלה או יתרון בדרך פסולה (...). מעבר לכך, ובמבט רחב יותר, ניתן לומר כי עקרון ההשתק בהקשר הנדון בפנינו, דהיינו בהתנהלותו של הפרט אל מול גופי המדינה, קשור בטבורו בהכרה המשפטית, ולו הכרה מתוחמת, בקיומה של חובת הגינות המוטלת על הפרט כלפי רשויות השלטון, לצד חובת ההגינות (הנרחבת יותר) שחלה על הרשויות כלפי כל אחד ואחד מיחיד הציבור".

119. וכאמור בפסקה 18 לפסק דינו של כב' השופט א' שטיין:

"דוקטרינת ההשתק השיפוטי וכללי המניעות המקבילים, אשר נקבעו בפסיקתו של בית משפט זה ויושמו על ידו במגוון רחב של מקרים, נמצאים עמנו מזה זמן רב (...). כללים משפטיים אלה באים למנוע ניצול לרעה של ההליך השיפוטי, להבטיח את תקינותו, וכן למנוע את שחיקתו של משאב ציבורי-מוסרי הקרוי יושרה. לפיכך בעל דין שטען טענה בהליך אחד וטענתו התקבלה, מושתק מלהתכחש לטענתו גם בהליך נגד יריב אחר (...). ולטעון טענה הפוכה".

120. בהתאם לעקרונות האמורים, כיום, בנסיבות החריגות שנוצרו, לאור הפרת הסדר ניגוד העניינים, מנוע המשיב 3 מכוח עיקרון ה"השתק השיפוטי", להתכחש להתחייבותו ולהעלות טענות כנגד ההכרזה על נבצרות לביצוע תפקידו והפסקת כהונתו. כן עולה המחסום המשפטי המתקיים מכוח ההשתק השיפוטי, כי ראש הממשלה מנוע הלכה למעשה מלתפקד כראש הממשלה. על כן, באופן דומה לקבוע בעניין שיינפלד, גם בעניינו של המשיב 3 נוצרת מניעה משפטית להמשך כהונתו.

סוף דבר

121. המשיב 3 מפר באופן רצוף, ללא כחל וסרק, את הסדר ניגוד העניינים שניסח היוהמ"ש, ובצירוף להיותו נאשם בעבירות פליליות חמורות בעודו מכהן כראש הממשלה, ובתוספת תמיכתו בתוכנית החקיקה של הממשלה להחלשת אדני מערכת המשפט והדמוקרטיה עצמה, די בכך כדי להכריז על המשיב 3 כנבצר מלכהן כראש ממשלה.

122. ראש ממשלה שמטיף ללא הרף כנגד שלטון החוק ומגדיר את אנשי שלטון החוק כבוגדים וקושרים להדיח אותו מכיסאו, הוא סכנה ממשית ומיידית, פן אחרים ילכו בעקבותיו, יאמצו את השקפותיו על בוגדנותו של היועמ"ש ופרקליט המדינה ושופטי בית המשפט העליון וינקטו צעדים להסיר מן הדרך את חבר הבוגדים הללו.

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

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

125. עתירה זו נתמכת בתצהירו של עו"ד דורון ברקת, חבר הוועד המנהל של העותרת.

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

היום, 24 בינואר 2023

ב' שבט תשפ"ג


רינה ענת, עו"ד


אוהד שפק, עו"ד


אביגדור פלדמן, עו"ד


יובל יועז, עו"ד