

התנועה למען איכות השלטון (ע"ר 580648863)
על ידי ב"כ עוה"ד תומר נאור ואח'
מר' יפו 208, ת.ד. 36054, ירושלים
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

נ ג ד

1. ראש הממשלה

2. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיביםתגובה מקדמית מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כב' השופט מינץ מיום 5.4.21, מוגשת בזאת תגובה מקדמית לעתירה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.
 2. עניינה של העתירה, בתמצית, בבקשת העותרת להורות כי המשיב 1 (להלן גם: **המשיב**) ייצא לנבצרות מתפקידו כראש הממשלה.
 3. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, העתירה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית בעניין ודינה להידחות, וזאת כפי שיפורט להלן.
 4. כך קובע סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, בעניין 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."
 5. 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 התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקום במקומו."
- בהתאם להוראת סעיף 30(ג) לחוק-היסוד, 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 שתיוון הממשלה החדשה.

6. להשלמת התמונה יוזכר, כי במסגרת תיקון מס' 8 לחוק-יסוד: הממשלה, נקבע ההסדר המשטרי של ממשלת חילופים. בין היתר, נקבעו הוראות לעניין חילופים בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי שלא במועד החילופים, וביניהן גם הוראות בעניין **נבצרות מסיבות בריאותיות** של ראש הממשלה, כדלקמן:

"43א. (א) **חדל ראש הממשלה בממשלת חילופים לכהן בתפקידו בתקופה שעד מועד החילופים, יראו את הממשלה כאילו התפטרה, ויחולו לעניין כהונת הממשלה וראש הממשלה הוראות הרציפות בסעיף 30(ב);** ואולם בכל אחד מהמקרים שלהלן, לא יראו את הממשלה כאילו התפטרה ויחול יתר הוראות סעיף זה:

...
(4) **נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, מסיבות בריאותיות בלבד,** וחלפו 100 ימים שבהם מכהן ממלא מקום במקומו, לפי סעיף 20(ב);

...
(ב) **חדל ראש הממשלה בממשלת חילופים לכהן בתפקידו מאחת הסיבות המנויות בסעיף קטן (א) סיפה, בתקופה שעד מועד החילופים, יחולו הוראות סעיפים קטנים (ג) ו-(ד).**

...
(ד) (1) **חדל ראש הממשלה לכהן בתפקידו לפי סעיף קטן (א)4(א) ומצבו הבריאותי מאפשר את חזרתו לתפקיד – ישוב לכהן בתפקיד ראש הממשלה;**

(2) **חדל ראש הממשלה לכהן בתפקידו לפי סעיף קטן (א)1(א), (2), (3) או (5), או שחדל לכהן בתפקידו לפי סעיף קטן (א)4(א) ומצבו הבריאותי לא מאפשר את חזרתו לתפקיד – רשאית סיעתו לבחור חבר כנסת מאותה סיעה, והוא יבקש מהכנסת הבעת אמון לכהן במקומו של ראש הממשלה שכהונתו חדלה כאמור, והכול עד שבוע לפני סיום תקופת כהונתו של ראש הממשלה החלופי כראש הממשלה;**

עוד להשלמת התמונה, יוזכר, כי בתיקון שלעיל נקבע גם כי הוראות סעיף 24(ב) לחוק היסוד – לפיהן כאשר שר חדל לכהן או שנבצר ממנו זמנית ימלא את תפקידו ראש הממשלה או שר אחר שתקבע הממשלה – לא יחולו על ראש ממשלה חלופי שחדל לכהן או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו (סעיף 43ד(ה) לחוק היסוד).

7. יצוין כי בדברי חקיקה שונים ורבים, הן בחקיקה ראשית והן בחקיקת משנה, מצויות הוראות 'נבצרות' של בעלי תפקידים שונים – מהן נבצרות זמנית ומהן נבצרות דרך קבע, מהן הוראות נבצרות המוגבלות לטעמי בריאות ומהן הוראות נבצרות כלליות.

ראו למשל: סעיף 24(ב) לחוק-יסוד: הממשלה; סעיף 20א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיפים 21(א) ו-22(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה; סעיף 13 לחוק-יסוד: מבקר המדינה; סעיף 13(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשט"ו-1955; סעיף 19 לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ס-1980; סעיף 4 לחוק נציבות תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002; סעיף 6(א) לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968; סעיף 16א לחוק הדיינים, התשט"ו-1955.

8. סוגיית נבצרותו של ראש ממשלה מלמלא את תפקידו הובאה בפני בית המשפט הנכבד במסגרת העתירה בבג"ץ 6231/08 יצחק נ' ראש ממשלת ישראל (פסק הדין ניתן ביום 4.8.08). באותה עתירה ביקש העותר, בין היתר, כי בית המשפט הנכבד יורה ליועץ המשפטי לממשלה 'להכריז על נבצרותו של המשיב 1 מלכהן כראש ממשלת ישראל, לתקופה קצובה, במהלכה יחקר המשיב 1, מיום ליום, בכל אחת מהחקירות בהן נדרשת עדותו'.

ביום 24.7.08 הוגשה תגובת היועץ המשפטי לממשלה לעתירה בבג"ץ 6231/08, ובמסגרתה צוין בין היתר כדלקמן:

4. "אכן הסיטואציה בה ראש הממשלה מכהן בשעה שמתנהלות נגדו מספר חקירות פליליות, עשויה להעלות שאלות באשר ליכולתו למלא את תפקידו – הן בהיבט של יכולתו להקדיש את מלוא זמנו ומרצו בנסיבות אלה לתפקידו התובעני, והן בהיבט של פגיעה באמון הציבור.

ברם, בשלב זה לפחות, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי שאלת "נבצרות" ראש הממשלה מלהמשיך בכהונתו, אינה עניין להכרעה משפטית, אלא עניין לראש הממשלה ולמערכת הפוליטית והציבורית לענות בו.

[...]

8. **הוראת סעיף 16 לחוק יסוד: הממשלה עניינה בנבצרות זמנית, אך היא אינה מוגבלת לנבצרות מטעמי בריאות דווקא. המדובר בנבצרות מכל טעם שהוא – אובייקטיבי או סובייקטיבי, ובכלל זה בשל כך שמתנהלת נגד ראש הממשלה חקירה פלילית – שתוצאתו היא שאין בידי ראש הממשלה, זמנית, למלא את תפקידו.**

המונח נבצרות בהקשר זה הוא, בעיקרו של דבר, שאלה שבעובדה, כלומר – האם נבצר מנושא המשרה, באופן זמני, למלא את תפקידו.

יש שהתשובה היא ברורה וגלויה לעין, כאשר המניעה היא מוחלטת (כגון בעניינו של ראש הממשלה דאז, א' שרון), אך "נבצרות" אינה מתייחסת בהכרח למצב של מניעה אובייקטיבית, ויכול שתתייחס גם למצב בו מטעמים אישיים-סובייקטיביים שונים – משפחתיים, ציבוריים או משפטיים – נושא המשרה סבור שאין בידו, באורח זמני, למלא את תפקידו באופן ראוי.

9. נצוין, כי בהיסטוריה של הממשלות בישראל זכורים ארבעה מקרים בהם נעשה שימוש ב"נבצרות זמנית": מקרה אחד – כאשר שר פלוני ביקש להשתחרר באופן זמני מתפקידו בשל רצונו לסעוד בן משפחה חולה; שני מקרים בהם שר ביקש לצאת לחופשה בגדר "נבצרות זמנית" בגין חקירה שנפתחה נגדו; המקרה הרביעי הוא נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה אריאל שרון מטעמי בריאות.

10. **נוכח אופייה ומאפייניה של הנבצרות כאמור, ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות תהא מסורה, בראש ובראשונה, בידי נושא המשרה עצמו ("נבצר"), למעט מצבים של מניעה אובייקטיבית (כגון כאשר מדובר במחלה המונעת מהנבצר מודעות למצבו), או כאשר הדין קבע במפורש את הגורם שבידיו לקבוע קיומה של נבצרות (בדרך כלל, הגורם הממונה על נושא המשרה בו מדובר).**

11. מקום בו מדובר בנושא משרה שלטוני-פוליטי, לרוב ההכרעה בדבר קיום נבצרות מסורה לגורם ממלכתי-פוליטי (ראו למשל: סעיף 20א'ב) לחוק יסוד: הכנסת; סעיפים 21(א) ו-22(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה וסעיף 13(1) לחוק יסוד: מבקר המדינה).

בניגוד להסדרים בחוקי היסוד האחרים שנזכרו לעיל, הרי שבחוק יסוד: הממשלה לא נקבעו הוראות באשר לגורם ממלכתי זה או אחר המוסמך לקבוע כי נבצר זמנית מראש הממשלה למלא את תפקידו, מקום שראש הממשלה לא עשה כן מיוזמתו.

יוער כי במסגרת תגובתו לעתירה שלעיל, התייחס היועץ המשפטי לממשלה לכך שביום 23.7.08 אישרה הכנסת, בקריאה טרומית, הצעת חוק פרטית (של חברי הכנסת זבולון אורלב ויוסי ביילין) לפיה תוסמך הכנסת, בהחלטת רוב חבריה, לקבוע כי נבצר זמנית מראש ממשלה למלא את תפקידו, בין היתר בשל ניהול חקירה פלילית נגדו. הצעת חוק פרטית זו – שכותרתה 'הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון - הכרזת נבצרות ראש הממשלה)' – הועברה בהמשך לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אולם לא הבשילה בסופו של יום לתיקון הוראות חוק-היסוד.

צילום תגובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 24.7.08 בבג"ץ 6231/08 מצורף ומסומן מש/1.

9. ביום 4.8.08 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6231/08, אשר הורה על דחיית העתירה, מבלי לקבוע מסמרות בסוגיה דנן. כך נקבע בפסק הדין:

4. [...] עינינו הרואות, כי ההוראה הנזכרת אינה קובעת באילו נסיבות ייחשב ראש הממשלה כמי שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו וכן מי מוסמך להכריז על נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה. מוכנים אנו להניח, כי צודק היועץ בטענתו לפיה ההוראה אינה מוגבלת אך לנבצרות זמנית מטעמי בריאות אלא עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה [...]. עוד מניחים אנו, מבלי להכריע בדבר, כי בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה. הכרזה כאמור אכן ארעה בעקבות השינוי הפתאומי במצב בריאותו של ראש הממשלה לשעבר אריאל שרון [...]. אף אם כך הוא, הרי ברי כי הכרזה כאמור על רקע קיומה של חקירה פלילית נגד ראש ממשלה, הינה פעולה חריגה אשר תיעשה אך במקרים נדירים ויוצאי דופן.

משעיינו בעתירה ובתגובות לה הגענו לכלל מסקנה, כי לא קמה עילה להתערב בקביעתו של היועץ לפיה לעת הזו יש להותיר את סוגית נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה במישור הציבורי-פוליטי ואין מקום לקביעה משפטית מטעמו בסוגיה זו.

אף לא ראינו לנכון להיענות לבקשת העותרים בעניין יומנו של ראש הממשלה. היועץ מציין כאמור, כי המשטרה נתקלה בקשיים לא מבוטלים בתאום מועדי חקירותיו של ראש הממשלה; אם יתברר בהמשך שהתנהלותו של ראש הממשלה אינה מאפשרת את עריכתן של החקירות הפליליות נגדו באופן ראוי, אפשר שיהא מקום להכרזה של היועץ המשפטי לממשלה בדבר נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה. כאמור, משלא ראינו בשלב זה עילה להתערב בהחלטתו של היועץ, אין אנו נדרשים להכריע בשאלת היקף סמכותו מכוח סעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

10. יוער כי במקרה אחר, אשר קדם לפסק הדין שניתן כמתואר לעיל בבג"ץ 6231/08, בית המשפט הנכבד דחה על-הסף עתירה שביקשה להורות על מינוי ראש ממשלה בפועל, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הכריז לפי סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, כי נבצר מראש הממשלה שרון למלא את תפקידו בגין מצבו הרפואי (בג"ץ 2655/06 לאור נ' היועץ המשפטי לממשלה (ניתן ביום 27.3.06)).

11. עוד ראוי לציין, כי היועץ המשפטי לממשלה אהרן ברק נדרש בשעתו לסוגיה, ובמכתבו מיום 12.4.77 לראש הממשלה רבין נכללה התייחסות גם לאפשרות לקבוע כי נבצר מראש הממשלה באופן זמני למלא את תפקידו כאמור בסעיף 19 לחוק היסוד דאז, וכיום סעיף 16(ב) כאמור.¹ כך צוין באותו מכתב:

"4.ג) ... השאלה העיקרית לעניננו היא, אימתי "נבצר" מראש הממשלה "זמנית למלא" את תפקידו. יהיו שיאמרו כי יש ליתן לביטוי זה פירוש מצמצם, לאמור: רק נסיבות השוללות באורח אובייקטיבי אפשרות של מילוי תפקידים עשויות לבוא בגדר המושג "נבצר". לעומת אלה יאמרו אחרים שמבחן סובייקטיבי הוא שיכריע בשאלה אם נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו. בין שני אלה עשויות להמצא דרכי ביניים שתדגשנה בהדגש שונה את המשקל היחסי של היסוד הסובייקטיבי או היסוד האובייקטיבי בשאלה אם נוצר מצב שבו נבצר מראש הממשלה למלא זמנית את תפקידו. על כל אלה ניצבת ועומדת השאלה בדבר היחס הראוי והנאות, בנסיבות נתונות, בין סברתו של ראש הממשלה כי נבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, לבין עמדתה של הממשלה באותה שאלה, וכל זאת נוכח חובתה של הממשלה לקבוע ממלא מקום לראש הממשלה, בהתמלא התנאים האמורים בסעיף 19. התשובות לשאלות אלו כולן אינן חד משמעיות, וטרם זכו להארה בפסיקת בית המשפט העליון.

נקודת המוצא לבחינתו של סעיף 19 לחוק היסוד היא בחובת הממשלה לקבוע ממלא מקום לראש הממשלה, וחובה זו על הממשלה למלא תוך שהיא שוקלת שיקולים ענייניים וסבירים. לענין שיקולים אלה נוטה אני לדעה שאין לתת פירוש מצמצם להוראת סעיף 19. כך, למשל, אין לשלול את היסוד הסובייקטיבי כאשר, בנסיבות הענין, מגיע ראש הממשלה לכלל מסקנה – העומדת במבחן הסבירות – כי נפגעת זמנית יכולתו לתפקד כראוי כראש ממשלה. בסופו של דבר נתון הדבר להכרעת הממשלה על פי נסיבותיו הספציפיות של כל ענין וענין, תוך בחינת הטעמים המועלים לתמיכה בטענה כי נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו."

ואילו במכתבו מיום 10.4.77 של היועץ המשפטי לממשלה ברק לשר המשפטים דאז, צוין כדלקמן:

"7. ... השאלה היא: מה משמעות המילים "נבצר ממנו". מי שיטה לפרשן פירוש דווקני ומצמצם יטען שכוונתן רק למקרים של נסיבות השוללות את האפשרות של מילוי התפקידים אובייקטיבית ולחלוטין. פירוש כזה אינו נראה בעיני ולא נראה לי שכלל הוראות החוק, רקעו או מטרתו מחייבים לאמצו. לי נראה פירוש המביא לידי מנוי של ממלא מקום גם בנסיבות פחות קיצוניות. אין זאת אומרת שהייתי גורס מנוי כזה בנסיבות סובייקטיביות גרידא שאליהן עשוי ראש ממשלה להקלע. אבל בנסיבות שיש בהן כדי ליטול ממנו את היכולת האופרטיבית לתפקד כראוי כראש ממשלה, או להגביל יכולת זו הגבלה של ממש, סבורני שגם אז ניתן לומר ש"נבצר" ממנו.

¹ יוער כי סעיף 19 לחוק-היסוד הקודם עסק כולו בנבצרות זמנית, ואילו סעיף 16(ב) לחוק-היסוד הנוכחי עוסק גם בנבצרות זמנית וגם בנבצרות קבועה.

פירוש מרחיב זה מתחזק לאור מעמדו המיוחד של ראש ממשלה בממשלת מעבר. בממשלה שנהנית מאימון הכנסת רשאי ראש הממשלה להתפטר, יהיו מניעיו אשר יהיו – סעיף 23(א) לחוק. אפשרות זאת אינה קיימת כשהממשלה הפכה לממשלת מעבר (ראה לעיל).

מכאן שלגבי ממשלת מעבר יש מקום לפרש את המושג "נבצר" פירוש רחב יותר מאשר לגבי ממשלה "סדירה".

ההכרעה בשאלה אם נסיבות מסויימות עולות כדי "היבצרות" נתונה, מכוח סעיף 19, בידי הממשלה, בכפוף, כמובן, לבקרת בית המשפט הגבוה לצדק.

12. הנה כי כן, הגם שלשון החוק אינה מפרטת באופן ממצה את הנסיבות שעשויות להביא לנבצרות כאמור, ואלה אף טרם לובנו כל צרכן בפסיקת בית המשפט הנכבד, דומה כי לשון החוק ותכליתה מכוונות בעיקרן למצב דברים בו מתקיימות נסיבות – סובייקטיביות או אובייקטיביות – השוללות באופן מעשי את המשך תפקודו של ראש הממשלה.

בצד זאת, כפי שצוין בתגובת היועץ המשפטי לממשלה לעתירה בבג"ץ 6231/08 שנזכרה לעיל: "הסיטואציה בה ראש הממשלה מכהן בשעה שמתנהלות נגדו מספר חקירות פליליות, עשויה להעלות שאלות באשר ליכולתו למלא את תפקידו – הן בהיבט של יכולתו להקדיש את מלוא זמנו ומרצו בנסיבות אלה לתפקידו התובעני, והן בהיבט של פגיעה באמון הציבור". לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככלל, ובשינויים המחויבים, דברים אלו יפים גם לאחר הגשת כתב אישום.

הווה אומר, לא ניתן לשלול באופן קטגורי את האפשרות כי בנסיבות קונקרטיות חריגות, תקום עילת נבצרות תפקודית הנובעת מכך שראש הממשלה הינו נאשם בפלילים.

13. פסיקת בית המשפט הנכבד שבה והדגישה, לאורך שנים ארוכות, את חשיבות ההקפדה על טוהר המידות בקרב נבחרי הציבור. כתב האישום שהוגש נגד המשיב 1 חמור ביותר, ומייחס לו עבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, שאותן עבר, לכאורה, בעת שכהן כראש ממשלת ישראל.

בנוסף על כך, ראוי להזכיר גם את קיומן של התבטאויות חריפות של המשיב 1 נגד מערכת אכיפת החוק, תוך הטלת דופי אישי בגורמים שונים הפועלים במסגרתה, דבר שיש בו כדי לפגוע באמון הציבור במערכות החוק והמשפט, בשים לב לכך שהתבטאויות שכאלה באות מצדו של הגורם הבכיר ביותר בהירארכיה השלטונית.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, עמידתו של נאשם בעבירות חמורות הנוגעות לטוהר המידות, שמשפטו מתנהל בימים אלו בבית המשפט המחוזי בירושלים, בראשות הממשלה – אשר בין היתר נדרשת למנות בעלי תפקידים מרכזיים במערכת אכיפת החוק וברשות השופטת – אכן מעוררת קשיים משמעותיים, במישורים שונים.

בהקשר זה יצוין כי בחודשים האחרונים, נמנעה ממשלת ישראל שבראשה עומד המשיב 1 מקיום דיונים במינויים שונים של בעלי תפקידים בכירים במשרד המשפטים. דברים אלו אינם מובאים כדי להצביע בהכרח על קיומו של קשר סיבתי בין היותו של המשיב 1 נאשם בפלילים לבין הימנעות הממשלה מקידום מינויים אלו, אלא כדי להדגים את הקושי המתעורר בנסיבות העניין כמתואר, בוודאי ככל שמדובר באמון הציבור במערכות החוק והמשפט.

14. עם זאת, במצב הדברים הנתון, ובשים לב גם להסדר מניעת ניגוד העניינים שגובש על-ידי היועץ המשפטי לממשלה למשיב 1 – אשר נועד לשלול את האפשרות שמא סמכויות שלטוניות יופעלו באופן שיושפע מעובדת התנהלותו של ההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, או באופן שיהיה בו כדי להשפיע על עניינו האישי של ראש הממשלה בניהול ההליך המשפטי כנגדו – סבור **היועץ המשפטי לממשלה כי מכלול הנסיבות הרלוונטיות הקיימות אינו מבסס לעת הזו עילה לקביעה שיפוטית לפיה נבצר מהמשיב 1 למלא את תפקידו**. כל זאת, מבלי לגרוע כהוא זה מחומרת כתב האישום שהוגש נגד המשיב 1, ומבלי לכרסם בפסיקתו העקבית של בית המשפט הנכבד בעניין ההקפדה הנדרשת על טוהר המידות בקרב נבחרי הציבור.

אחר שאמרנו זאת, נפנה להידרש למספר סוגיות נוספות הרלוונטיות לעתירה ולנטען בה.

15. **ראשית**, יצוין כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הצורך בנוכחותו של ראש הממשלה באולם הדיונים בבית המשפט המחוזי בירושלים לשם ניהול משפטו איננו מקים כשלעצמו בהכרח עילה ל"נבצרות פיזית", כטענת העותרת, וחזקה על ראש הממשלה כי ימצא את הדרך לשלב בין מחויבויותיו, ככל שיידרש לכך. יתר על כן, גם טענת העותרת לפיה החל מיום 5.4.21 המשיב 1 "יידרש להימצא פיזית שלושה ימים בשבוע בבית המשפט המחוזי בירושלים" (סעיף 5 לעתירה), אינה מדויקת וממילא נטולת ביסוס. זאת, שכן, עוד ביום 1.4.21 – טרם הגשת העתירה שבכותרת – נעתר בית המשפט המחוזי בירושלים לבקשת המשיב 1 לפטור אותו 'מהתייצבות לדיוני ההוכחות שבהם צפויה להישמע עדותו של העד אילן ישועה' (ת"פ 67104-01-20), תוך שקבע כדלקמן:

"לאחר עיון בבקשה ובעמדת המדינה שלא הביעה התנגדות לבקשה, ובהנחה שהמבקש מבין את המשמעות של אי התייצבותו, לרבות אי העלאת טענות בהמשך הנובעות מהיעדרותו, **אנו נעתרים לבקשה, ובשלב זה פוטרים את המבקש מהתייצבות כאמור**."

על כן, ברי כי **טענת העותרת בעניין 'הנבצרות הפיזית' אינה עולה בקנה אחד גם עם החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים דלעיל**. לפיכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דין טענת הנבצרות הפיזית, הנובעת כביכול מהצורך של ראש הממשלה להימצא באולם הדיונים בו מתנהל משפטו – להידחות. ניתן להניח, כי בית המשפט המחוזי בירושלים ישוב ויידרש גם בעתיד להחלטות נקודתיות בדבר התייצבותו של המשיב 1 לדיונים מסוימים או למתן פטור מהתייצבות לדיונים אחרים.

צילום החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 1.4.21 מצורף ומסומן **מש/2**.

16. **שנית**, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אף אין ממש בטענת העותרת כי הצורך בהסדר ניגוד העניינים שנערך למשיב 1 מצביע לכאורה 'על המגבלה הפונקציונאלית המחייבת הכרזה על נבצרות ראש הממשלה' (סעיף 108 לעתירה).

17. כידוע, בית המשפט הנכבד שב וקבע כי פסילת אדם ממינוי לתפקיד מסוים היא האמצעי החמור ביותר הקיים, וכי תחת זאת יש להעדיף תחילה אמצעי מידתי יותר, שיהיה בכוחו לנטרל את פוטנציאל ניגוד העניינים, דוגמת עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים.

18. בעניינו של המשיב 1, במסגרת ההליך בבג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (להלן: **עניין הרכבת הממשלה**), הציג היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו לפיה הגם שכהונת המשיב 1 כראש הממשלה אינה פסולה כשלעצמה, היא תהיה כפופה למגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, תוך עריכת הסדר ניגוד עניינים כמקובל. בית המשפט הנכבד אימץ עמדה זו, ובפסק הדין (תמצית נימוקים) סיכמה כב' הנשיאה חיות כדלקמן:

19. "סיכומם של דברים – לא מצאנו כי קיימת עילה משפטית למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו מתוקף סעיף 10 לחוק היסוד. בתוך כך רשמנו לפנינו את הודעת היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 160-159 לכתב התשובה מטעמו) לפיה כהונתו של חה"כ נתניהו כראש ממשלה תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שייערך עמו אשר יקבע "מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק". בא כוחו של חה"כ נתניהו אישר את הדברים בטיעונו הכתובים (סעיף 99 לכתב התשובה מטעמו) ובאי כוח הצדדים הנ"ל שבו והצהירו על כך גם במסגרת השלמת הטיעון בעל פה בפנינו (עמ' 11 ו-22 לפרוטוקול הדיון מיום 3.5.2020)."

19. בהמשך, בהתאם לפסק דינו של בית המשפט הנכבד מהעת האחרונה בבג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (ניתן ביום 25.3.21) (להלן: **עניין ניגוד העניינים**), נקבע מפורשות כי הסדר ניגוד העניינים שגובש על ידי היועץ המשפטי לממשלה מחייב את המשיב 1, וכי כהונתו כראש ממשלה תהא כפופה להסדר ניגוד העניינים. וכך סיכמה כב' הנשיאה חיות בפסק הדין **בעניין ניגוד העניינים**:

55. "אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן התאפשרה הרכבת הממשלה ה-35 על ידי חה"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. היועץ המשפטי לממשלה הציג לראש הממשלה טיוטת חוות דעת לצורך עריכת הסדר כאמור עוד ביום 9.7.2020 וקיים עמו לאורך חודשים לא מעטים דין ודברים על מנת להגיע לנוסח מוסכם. לאחר שמוצו מגעים אלה הציג היועץ ביום 2.11.2020 את חוות הדעת הסופית בעניין זה. ראש הממשלה מצידו העלה הסתייגויות הן באשר לסמכותו של היועץ לערוך הסדר כאמור, הן באשר לתוקפה המחייב של חוות הדעת והן באשר להוראות כאלה ואחרות שנכללו בהסדר לגופו. מן הטעמים שפורטו לעיל, אני סבורה כי הטענות שהעלה ראש הממשלה לעניין סמכותו של היועץ ולעניין תוקפה המחייב של חוות דעתו בדבר הסדר ניגוד העניינים, דינן להידחות. יתרה מכך, וכפי שציינתי בפסקה 32, גם אלמלא מסקנה זו, לא היה מקום לקבל טענות אלה של ראש הממשלה במקרה דנן בשל ההצהרות וההתחייבויות שנטל על עצמו בהקשר זה, המקימות כלפיו "מעין השתק שיפוטי" מלהעלות טענות השוללות את סמכות היועץ לערוך את חוות הדעת שערך והכופרות בתוקפה המחייב.

56. אשר על כן, אציע לחברי להפוך את הצו על תנאי למוחלט במובן זה שייקבע כי חוות הדעת של היועץ מיום 2.11.2020 הוצאה בסמכות וכי האמור בה מחייב את ראש הממשלה, בכפוף להערות ולהבהרות שבפסקה 43. ...".

20. עוד יצוין, כי במסגרת עתירה שהוגשה בעת האחרונה ושביקשה לתקוף את החלטת נשיא המדינה להטיל על המשיב 1 את תפקיד הרכבת הממשלה (בג"ץ 2340/21 **כרמי נ' ראש הממשלה**), הבהיר המשיב 1 בתגובתו המקדמית מיום 12.4.21 כך:

"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).

כן יצוין, כי ביום 18.4.21 דחה בית המשפט הנכבד את העתירה על הסף, תוך שקבע בין היתר כדלקמן:

8. "באשר לסוגיית ניגוד העניינים לגביה העלו העותרים טענות שונות, הרי שגם לגביה נסתם הגולל משניתן לאחרונה פסק הדין בבג"ץ 3056/20, במסגרתו נקבע כי הסדר ניגוד העניינים בעניינו של חה"כ נתניהו נערך בסמכות והוא מחייבו וחזקה עליו כי ימלא אחר הוראותיו. מעבר לכך, היבטים נוספים של נושא ניגוד העניינים והשלכותיו תלוי ועומד לפני בית משפט זה במסגרת בג"ץ 2268/21 ולכן איננו קובעים כל מסמרות בנושא זה".

צילום תגובת המשיב 1 לעתירה בבג"ץ 2340/21, מיום 12.4.21, מצורף ומסומן מש/3.

צילום תגובת היועץ המשפטי לממשלה לעתירה בבג"ץ 2340/21, מיום 14.4.21, מצורף ומסומן מש/4.

21. משאלה הם פני הדברים, ברי כי טענת העותרת בסוגיית הסדר ניגוד העניינים אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט הנכבד שלעיל – שכן, בעוד שבית המשפט הנכבד נסמך בפסיקתו **בעניין הרכבת הממשלה**, בין היתר, על כך שלמשיב 1 ייערך הסדר ניגוד עניינים; ובפסיקתו **בעניין ניגוד העניינים** נקבע שההסדר מחייב את המשיב 1; העותרת מבקשת כעת לקבוע כי לנוכח ההסדר דנן, נבצר מהמשיב 1 לכהן כראש ממשלה, ובכך הופכת היא את פסקי הדין על ראשם.

ובמילים אחרות – **הסדר ניגוד העניינים נמצא על-ידי בית המשפט הנכבד כאמצעי מידתי שבכפוף לו המשיב 1 יכול לכהן כראש ממשלה, ועל כן יש קושי יסודי בניסיונה של העותרת להיתלות בהסדר ניגוד העניינים כדי לקבוע כי נבצר מהמשיב 1 מלכהן כראש ממשלה**. על כן, גם במישור זה דין טענות העותרת להידחות.

22. בהקשר לכך יצוין כי בעתירות שהוגשו בשעתו בעניין הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 1, הועלו גם טענות בדבר נבצרותו של המשיב 1 מלקבל עליו את תפקיד הרכבת ממשלת ישראל הבאה בשל מצבו המשפטי. עמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה, כי גם טענות אלה לא הקימו עילה להתערבות שיפוטית. כידוע, בפסק הדין **בעניין הרכבת הממשלה** נדחו העתירות פה-אחד על-ידי 11 שופטים, ובכך למעשה נדחו גם הטענות בעניין הנבצרות (יצוין שבתמצית הנימוקים ובפסק הדין המשלים לא הייתה התייחסות פרטנית לסוגיית הנבצרות).

23. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי גם טענותיה האחרות של העותרת ביחס להתגבשותה לכאורה של נבצרות מהותית בעניינו של המשיב 1 אינן מקימות כעת עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד (וראו, למשל, קביעות בית המשפט הנכבד בסעיפים 45-49 לפסק הדין בעניין **ניגוד העניינים** הנדרשות לטענות דומות לאלו שהובאו בסעיפים 112-115 לעתירה שלפנינו).

כן יצוין כי חלק מהעניינים המוזכרים בעתירה שבכותרת, כבר מונחים לפתחו של בית המשפט הנכבד במסגרת עתירות נפרדות – סוגיית אי-מינוי השרים תלויה ועומדת במסגרת העתירות בבג"ץ 2228/21 ובבג"ץ 2255/21; ואילו סוגיית אי-מינוי פרקליט מדינה קבוע תלויה ועומדת במסגרת העתירות בבג"ץ 9005/20.

24. לבסוף, נזכיר – כפי שבית המשפט הנכבד עמד על כך בפסק דינו בבג"ץ 2340/21 עת דחה את העתירה – כי "תקופת בחירות (במובן הרחב) היא תקופה רגישה מבחינה פוליטית אשר ראוי כי בית משפט ינהג לגביה באיפוק ובריסון (בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, פסקה 17 (6.3.2006); בג"ץ 8145/19 ד"ר ארנה ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (2.1.2020))."

25. על יסוד כלל האמור לעיל, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי במצב הדברים הנתון, ועל אף הקשיים המפורטים לעיל, מכלול הנסיבות הרלוונטיות הקיימות אינו מבסס בעת הזו עילה לקביעה שיפוטית לפיה נבצר מהמשיב 1 למלא את תפקידו. כל זאת, מבלי לגרוע מכל האמור לעיל בדבר חומרת כתב האישום שהוגש נגד המשיב 1, ומבלי לכרסם בפסיקתו העקבית של בית המשפט הנכבד בעניין ההקפדה הנדרשת על טוהר המידות בקרב נבחרי הציבור.

אשר על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה העתירה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית בעניין, ודינה להידחות.

26. למען הסדר הטוב, יצוין כי ביום 16.4.21 הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה נוספת בעניין הכרזה על נבצרות המשיב 1 מלמלא את תפקיד ראש הממשלה (בג"ץ 2580/21 **הראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**). נכון למועד כתיבת שורות אלו, טרם ניתנה החלטה בעתירה זו.

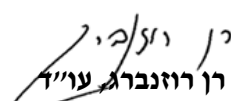
היום, ז באייר, תשפ"א

19 באפריל, 2021



אודי איתן, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה