

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר
נאור ו/או אריאל ברזילי ו/או הידי נגב ו/או
גילי גוטוירט ו/או רחלי אל-שי רוזנפלד
ו/או רותם בבלי דביר ו/או תמר באום ו/או
אורי הס ו/או דנה פרימור אזר ו/או רן יוסף

מרחוב יפו 208 ירושלים, ת.ד. 36054, 9136001
טל': 02-5000073 ; פקס': 02-5000076

העותרת

- נ ג ד -

1. הכנסת

ע"י ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת
ממשכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636 ; פקס': 02-6753495

2. ראש הממשלה

3. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי,
צו ביניים
ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, **למתן צו על תנאי וצו ביניים** כנגד המשיבים 1-3 וכן **ובקשה לקיום דיון דחוף בעתירה**, והכל כלהלן:

א. צו על תנאי

א.1. צו על תנאי נגד הכנסת, היא המשיבה 1 לעתירה, המורה לה לבוא ולנמק מדוע לא יבוטל הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) (כשירותם של השרים וסגני השרים) (להלן: "התיקון"), וזאת לנוכח התגבשות הסיבות שלהלן, במצטבר ובנפרד:

א.1.א. התיקון הוא תיקון חוקתי שנתקבל תוך שימוש לרעה בסמכות המכוננת, הפוגע בשיטת המשטר הישראלית, באשר הוא נועד לפגוע בטוהר המידות בשירות הציבורי, ובפרט בתפקיד החשוב של ראש הממשלה; התיקון כוון בתחולה מיידית שלא "מאחורי מסך הבערות" לשם אינטרסים פרסונליים מובהקים והכל על רקע שיקולים פרסונליים אסורים ולפיכך אין מקומו בין הנורמות החוקתיות במדינת ישראל;

א.1.ב. לנוכח התחולה המידית שבכינון התיקון, בהיותו רטרוספקטיבי ושאינו מאחורי מסך בערות.

א.1.ג. לנוכח הפגיעה בהליך המתנהל בבית משפט נכבד זה בבג"ץ 1158/23, בו נידונה שאלת נבצרותו של המשיב 2, ראש הממשלה הנאשם בפלילים, על פי הדין הקיים כיום.

ב. צו הביניים

ב.1. כן, מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא צו ביניים המקפיא את כניסת התיקון לתוקף, וזאת עד אשר תידון ותוכרע העתירה.

כידוע, בבואו לבחון את השאלה האם להעניק צו ביניים אם לאו, מאזן בית המשפט הנכבד בין שני שיקולים עיקריים - מאזן הנוחות, וסיכויי העתירה, כאשר למאזן הנוחות מעמד בכורה ברור בין שני אלה. כך נקבע בבר"מ 8777/06 **מפעלי תחנות בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה ואח' (נבו)** (19.11.2006): **"על בית המשפט לשקול בבואו להכריע בבקשה למתן צו ביניים את סיכויי העתירה ואת "מאזן הנוחות" ... שני השיקולים משפיעים האחד על השני... ואולם, אבן הבוחן העיקרית בסופו של יום היא בשיקולי "מאזן הנוחות"."**

העותרת סבורה כי נסיבות העניין בו ראש הממשלה מנהל הליך בו הוא מואשם בפלילים חמורים ומעוניין לבצע שינוי משטרי פרסונאלי ובתחולה מיידית כדי לבצר את מעמדו, מחייבות מתן צו הביניים המבוקש. וכן, אף על מנת למנוע פגיעה קשה בשלטון החוק ובשיטת המשטר הישראלית.

בקשה זו עומדת בכפיפה אחת עם הבקשה לקיום דיון בהול, אשר קיומו יבטיח כי צו ביניים, ככל שיינתן, יעמוד לזמן קצר בלבד.

ג. בקשה לקיום דיון דחוף

כן מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון בהול בעתירה, על רקע הצורך לברר בהקדם האפשרי את השאלות העומדות בבסיס העתירה.

א. הצדדים לעתירה

העותרת:

1. העותרת היא עמותה, רשומה כדין, תנועה עצמאית ולא מפלגתית, המונה כ-65,000 חברים ופעילים ומציינת בימים אלו 33 שנים של עשייה ציבורית ומשפטית בהן חרטה על דיגלה שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, עידוד ערכי שלטון החוק, שירוש נורמות בלתי ראויות במנהל הציבורי והשרשת נורמות ראויות של מנהל ציבורי תקין.

המשיבים:

2. המשיבה 1 היא **הכנסת**, בית המחוקקים של מדינת ישראל. חברי הכנסת חוקקו את תיקון מס' 12 לחוק יסוד: הממשלה (נבצרות ראש הממשלה) (להלן: "**התיקון**"), אשר עומד בבסיס עתירה זו.

3. המשיב 2 הוא **ראש הממשלה ה-37**, חה"כ בנימין נתניהו, אשר משפטו הפלילי מתנהל בימים אלו והחל מחודש מאי 2020, במסגרתו מיוחסות לו עבירות הקשורות בטוהר המידות ובשימוש בכוחו השלטוני בכדי להשיג טובות הנאה שונות בעודו מכהן כראש הממשלה.

4. המשיבה 3 היא **היועצת המשפטית לממשלה** (להלן: "**היועמ"ש**"), אשר מתפקידה ומסמכותה היא העומדת בראש התביעה הכללית, והיא שאמונה על ייצוג האינטרס הציבורי ושמירה על קיום החוק. היועמ"ש היא שקבעה לראש הממשלה הסדר ניגוד עניינים שנידון בבג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (אר"ש, 20.3.2021), והפרתו ברגל גסה על ידי חה"כ נתניהו עלולה להביא להשלכות כמו הצורך להכרזה כי נבצר ממנו מלכהן כראש הממשלה.

ב. מבוא

5. ימים קשים מאוד עוברים על מדינת ישראל, המצויה במשבר המשטרי והחוקתי החמור בתולדותיה. אנו נמצאים בקיצן של 5 מערכות בחירות, וכפסע מפני מהפכה משטרית אשר בחסות "הליך הצבעה דמוקרטי" מאיימת לחרב מן היסוד את מארג הפרדת הרשויות, האיזונים והבלמים, בישראל. כל זאת, כפועל יוצא, של ראש ממשלה המואשם בפלילים חמורים המבקש להימלט מאימת הדין.

6. על אף שבית המשפט הנכבד סבר בעבר – ולאור התחייבותו המפורשת של המשיב 2 – כי ניתן להעלות על הדעת מצב בו נאשם בפלילים חמורים מנהל את ההליך המשפטי שלו בבית המשפט

המחוזי בירושלים לצד כהונתו כראש הממשלה, הרי שבאה המציאות הכאובה וטפחה על פנינו, עת נוכחנו לראות כיצד ראש הממשלה הנאשם מוביל בימים אלו מהלך דורסני ומהיר של פגיעה אנושה במערכת המשפט ובמערכות אכיפת החוק בישראל.

7. זאת, הוא עושה על אף הסדר ניגוד העניינים אליו הוא מחויב, ועל אף פסק דין מפורש של בית המשפט הנכבד אשר מורה כי הסדר ניגוד העניינים אכן מחייב אותו.

8. לאחרונה אנו עדים לצבר של דברי חקיקה מטרידים ביותר, שמקודמים כולם במהירות רבה, עד תום המושב הנוכחי של הכנסת, רובם תוך שימוש בסמכות המכוננת של הכנסת, שלא למטרות לשמה סמכות זו נועדה, ואשר יש בהם כדי להיטיב עם עניינו האישי של אדם בקשר לתוצאות הנובעות מהליכים משפטיים בעניינו.

9. התיקון העומד בלב עתירה זו, עוסק בהסדר חוקתי חדש המציב תנאים בלתי אפשריים להכרזה על נבצרותו של ראש הממשלה. התיקון משנה את המצב המשפטי הקיים שחל לפני כן, על חה"כ נתניהו וקובע כי להוצאה לנבצרות יהיו שתי עילות בלבד: הודעה של רה"מ עצמו כי איננו מסוגל פיזית או נפשית למלא את תפקידו, ומסלול נוסף כש-75% מחברי הממשלה מבקשים את הוצאת רה"מ לנבצרות בניגוד לרצונו. ככל שיהיו שלושה רבעים מחברי ממשלה שיבקשו להכריז על נבצרות זמנית, תחול הנבצרות ל-3 ימים, והיא תובא לאישור ועדת הכנסת שנדרשת לאשר זאת ברוב של שני שליש מחבריה. הארכת התקופה מעבר ל-10 ימים אלו תאושר ע"י הכנסת, לפי הצעת ועדת הכנסת, וברוב של 80 חברי כנסת.

10. העותרת, סבורה כי בעיתוי כינון התיקון ובתחולתו המידית יש ממד פרסונאלי כבד – הטענות וההליכים התלויים ועומדים בבית משפט נכבד זה בדבר הצורך בהוצאתו לנבצרות של חה"כ נתניהו (ובין היתר עתירת העותרת בבג"ץ 1158/23), כל אלה מבהירים כי מדובר בהסדר חוקתי שנתפר למידותיו הברורות של חה"כ נתניהו ומטרתם לשמור על המשך כהונתו כראש הממשלה – גם במקרים קיצוניים ביותר.

11. העותרת תטען כי בתיקון הכנסת, והקואליציה בפרט, עשתה שימוש לרעה בכוחה ובסמכות המכוננת שמוקנית לה. העותרת תעמוד על המבחנים שהציב בית המשפט הנכבד לקביעה כי אכן נעשה שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת, ועל בית המשפט לקבוע כי התיקון, או לכל הפחות תחולתו ביחס לחה"כ נתניהו, בטלים מאליהם. והכל כפי שיורחב להלן.

תוכן עניינים

א.	הצדדים לעתירה	3.....
ב.	מבוא	3.....
ג.	רקע עובדתי	5.....
ג.1.	תיקו הפליליים של ראש הממשלה	5.....
ג.2.	פרשת ניגוד העניינים הראשונה – בג"ץ 3056/20	7.....
ג.3.	עתירת הנבצרות הראשונה – בג"ץ 2268/21	8.....
ג.4.	עתירת הנבצרות השנייה – בג"ץ 1158/23	10.....
ג.5.	הליך חקיקת התיקון בכנסת ומיצוי הליכים מטעם העותרת	11.....
ד.	הטיעון המשפטי	16.....

16.....	התשתית הנורמטיבית – הכרזה על נבצרות לפני כינון התיקון	1.ד.
17.....	התיקון שכונן כעת ביחס להוצאה לנבצרות	ד.1.א.
19.....	בתיקון נעשה שימוש לרעה בסמכות המכוננת - Abuse of Authority	2.ד.
20.....	שינוי כללי המשחק תוך כדי תנועה ובניגוד עניינים	ד.2.א.
22.....	שימוש לרעה - שלב הזיהוי	ד.2.ב.
24.....	מבחן היציבות	ד.2.ב.1.
25.....	מבחן הכלליות	ד.2.ב.2.
27.....	מבחן ההתאמה למארג החוקתי	ד.2.ב.3.
27.....	שלב הצידוק	ד.2.ב.4.
28.....	מבחן המובחנות	ד.2.ג.
29.....	שימוש לרעה – מבחנים נוספים	ד.2.ד.
30.....	הצורך בהקניית הסמכות להכרזה על נבצרות ליועצת המשפטית לממשלה	ד.3.
33.....	סיכום	ה.

ג. רקע עובדתי

ג.1. תיקו הפליליים של ראש הממשלה

12. ביום 21.11.2019 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום כנגד רה"מ נתניהו בתיקים 1000, 2000 ו-4000. ביום 2.12.2019 מסר היועץ המשפטי לממשלה דאז ליו"ר ראש הכנסת דאז, את כתב האישום המעודכן, ובו צוין כי ככל שלא תוענק לחה"כ נתניהו חסינות, יוגש כתב האישום לבית המשפט המחוזי בירושלים.

13. עוד צוין, כי במסגרת פרשת התביעה יוזמנו 333 עדים. בין העדים עליהם הודיעה התביעה נמנים גם עובדי ציבור ונבחרים, ובהם זאב אלקין, צחי הנגבי, יריב לוין וגלעד ארדן. לאחר שרה"מ נתניהו משך את בקשת חסינותו, ביום 28.1.2020 הוגשו כתבי האישום בעניינו לבית המשפט המחוזי בירושלים, והדיונים בתיק מתנהלים מאז יום 24.5.2020.

14. בשל חשיבותם הרבה של הדברים, תבקש העותרת לעמוד בקצרה על עיקרי האישומים כפי שהם מופיעים בכתב האישום החמור נגד רה"מ נתניהו.

תיק 1000

15. פרשת האישום בתיק 1000 מגוללת את סיפורן של מערכות היחסים בין רה"מ נתניהו לבין אנשי העסקים ארנון מילצ'ין וגיימס פאקר, במסגרתן קיבלו לכאורה רה"מ נתניהו ורעייתו טובות הנאה משני אנשי העסקים המתבטאים ב"קו אספקה" של סיגרים ושמפניות, וכן במקרה אחד – תכשיטים.

16. על פי כתב האישום, טובות ההנאה ניתנו לרה"מ נתניהו בזיקה לתפקידיו הציבוריים, וכן למעמדו כראש ממשלת ישראל, והיקפן הצטבר לכדי כ-690,000 ש"ח.

17. בהתייחס לחומרת המעשים בהם מואשם רה"מ נתניהו בתיק 1000 שנעשו בזיקה לתפקידיו הציבוריים ומעמדו כראש ממשלת ישראל, ופגיעתם הקשה באמון הציבור ובטוהר המידות,

נכתבו בכתב האישום הדברים הקשים הבאים :

"במעשיו אלה עשה הנאשם נתניהו מעשי הפרת אמונים הפוגעים פגיעה מהותית באמון הציבור ובטוהר המידות. זאת, בכך שקיים במשך שנים מערכת יחסים פסולה עם מילצ'ין ופאקר במסגרתה קיבלו מהם הנאשם נתניהו ורעייתו טובות הנאה בהיקפים גבוהים מאוד, בזיקה לתפקידיו הציבוריים של הנאשם נתניהו ולמעמדו כראש ממשלת ישראל. כן עשה הנאשם נתניהו מעשי הפרת אמונים הפוגעים פגיעה מהותית באמון הציבור, בטוהר המידות ובתקינות המעשה המינהלי בכך שפעל במילוי תפקידיו הציבוריים בניגוד עניינים חריף ומתמשך בין מחויבותו האישית למילצ'ין לבין מחויבותו לציבור." (עמוד 5 לכתב האישום).

18. לאור האמור, החליט היועץ המשפטי לממשלה לשעבר להעמיד את רה"מ נתניהו לדין, בגין חשד לעבירת מרמה והפרת אמונים על פי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

תיק 2000

19. ב**תיק 2000**, מגולל כתב האישום שלוש סדרות של פגישות שערך רה"מ נתניהו עם מר ארנון (נוני) מוזס, העורך האחראי של עיתון "ידיעות אחרונות". בפגישות אלו, על פי כתב האישום, נדונה בין היתר עסקה לפיה מוזס יביא לשינוי ניכר לטובה באופן סיקורו של רה"מ נתניהו בכלי התקשורת מקבוצת "ידיעות אחרונות", בתמורה לכך שרה"מ נתניהו יפעל במסגרת תפקידו על מנת לקדם חקיקה שתגביל את תפוצת מתחרהו "ישראל היום".

20. כפי שמוסבר בכתב החשדות, המסר המשתמע ממעשיו של רה"מ נתניהו התייחס לכך שאין פסול בקידום אינטרסים הדדיים של נבחר ציבור בכירים ואנשי עסקים, **הגם שמנגד עומדים אינטרסים ציבוריים כבדי משקל** :

"במעשים המתוארים לעיל, הנאשם נתניהו נטע אצל הנאשם מוזס את הרושם לפיו ישנה אפשרות של ממש שהוא – ראש ממשלת ישראל – ייקח שוחד. בכך גם העביר הנאשם נתניהו מסר לפיו הצעות שוחד הן כלי שניתן לעשות בו שימוש לשם קידום אינטרסים הדדיים של נבחר ציבור בכירים ואנשי עסקים, וכי אין פסול בעסקאות שוחד. זאת, אף כשמצויים על הפרק אינטרסים ציבוריים כבדי משקל בדמות טוהר הבחירות וחופש העיתונות. התנהלות זו של מי שמשמש בתפקיד הרם ביותר ברשות המבצעת, פוגעת באופן עמוק ויסודי בשלטון החוק, בטוהר המידות ובאמון הציבור." (עמ' 33 לכתב האישום).

21. לעניין חומרת המעשים בהם מואשם רה"מ נתניהו בתיק 2000 **תוך ניצול מעמדו** כראש הממשלה ונושא משרה ציבורית, ופגיעתם הקשה באמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחרי, נכתב בכתב האישום כי :

"במעשיו אלה עשה הנאשם נתניהו מעשה הפרת אמונים הפוגע פגיעה מהותית באמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחרי ובטוהר המידות של האחרונים. בכך שניצל את מעמדו ואת כוח המשרה על מנת לקבל טובת הנאה אישית ובכך שבהיותו נבחר הציבור הבכיר ביותר העביר מסר לפיו הצעות שוחד הן כלי שניתן לעשות בו שימוש לשם קידום אינטרסים הדדיים של עובדי ציבור בכירים ואנשי עסקים וכי אין פסול בעסקאות שוחד" (עמוד 5 לכתב האישום).

22. לאור האמור החליט היועץ המשפטי לממשלה לשעבר להעמיד את רה"מ נתניהו לדין, בחשד לביצוע עבירת מרמה והפרת אמונים בהתאם לסעיף 284 לחוק העונשין.

תיק 4000

23. ב**תיק 4000**, מגולל כתב האישום מערכת יחסים "שוחדית", לכאורה, בין רה"מ נתניהו לבין איש העסקים, שאול אלוביץ'. מר אלוביץ' היה בתקופה הרלוונטית בעל השליטה בקבוצת

יורוקום, אשר החזיקה בשליטה על חברת בזק, ובכך, שלט גם על חברת "וואלה! תקשורת בע"מ", חברת בת של בזק. על פי כתב האישום, בין נתניהו לאלוביץ' נרקמה מערכת יחסים של "תן וקח", במסגרתה התערב רה"מ נתניהו בעניינים רגולטוריים לטובת אלוביץ', ובתמורה – קיבל נתניהו סיקור אוהד באתר "וואלה!".

24. לא זו אף זו, מכתב האישום עולה כי רה"מ נתניהו הסתיר את מערכת היחסים בינו לבין אלוביץ' ורעייתו באופן שיטתי ועקבי מפני שורה של גורמים רשמיים, להם מסר מידע חלקי ומטעה על אודות טיב יחסיו עם אלוביץ'.

25. על חומרת המעשים בהם מואשם רה"מ נתניהו בתיק 4000, **שהם הקשים והחמורים ביותר בהם מואשם רה"מ נתניהו במסגרת כתב האישום**, נאמרו הדברים הבאים, המתאייסם לפגיעה הקשה של מעשיו באמון הציבור בעובדי הציבור ונבחריו ולכך שביצע את המעשים ממעמדו השלטוני הרם:

"[במעשיו] פעל הנאשם נתניהו בניגוד עניינים חריף, לעיתים תוך סטייה מן השורה, וכן תוך הטעיית הגורמים שפורטו לעיל ובכללם הגורמים האמונים על הסדרת ניגודי העניינים שלו כעובד ציבור בכיר. בכך ביצע הנאשם נתניהו מעשים של מרמה והפרת אמונים הפוגעים פגיעה מהותית בתקינות פעולותיו של המנהל, בטוהר המידות של עובדי הציבור ובאמון הציבור בעובדי הציבור... פן מחמיר בהתנהלות הנאשם נתניהו ובפעולותיו נובע ממעמדו השלטוני הרם; מאופי הפעולות השלטוניות בהן נקט הנאשם נתניהו; מהעובדה שחלק מפעולותיו עלו לכדי סטייה מן השורה; מכך שהפעיל עובדי ציבור בכירים ביותר, שהיו כפופים לו, על מנת שיקדמו את האינטרסים של הנאשם אלוביץ'; מההיקף העצום של האינטרסים הכלכליים שבהם עסקו פעולותיו השלטוניות של הנאשם נתניהו; ומן ההשלכות רחבות ההיקף שהיו לפעולותיו הרגולטוריות של הנאשם נתניהו בשדה התקשורת" (עמוד 22 לכתב האישום).

26. לאור האמור החליט היועץ המשפטי לממשלה לשעבר בתיק זה להעמיד את נתניהו לדין, בגין לקיחת שוחד, בהתאם לסעיף 290 לחוק העונשין, ובגין מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

2.ג. פרשת ניגוד העניינים הראשונה – בג"ץ 3056/20

27. העותרת תזכיר, כי סוגיית ניגוד העניינים בו מצוי רה"מ נתניהו בשל תיקיו הפליליים כבר נידונה בבית משפט זה.

28. ראשית, יוזכר כי ביום 22.4.2020 הגישה העותרת את העתירה בבג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם באר"ש, 6.5.2020; ופסק הדין המשלים ביום 27.5.2020) (להלן: **"עניין הרכבת הממשלה"**), שם עמדה לפני בית המשפט הנכבד השאלה המשפטית כבדת המשקל: האם רוב מחברי הכנסת יכולים להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על מועמד המואשם בשוחד, מרמה והפרת אמונים בשלוש פרשות שונות.

29. לאחר שהצהירו המשיבים 1-2 והתחייבו שכהונתו של חה"כ נתניהו תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שיערך עמו, פסקו 11 שופטי בית המשפט העליון, כי מועמד התלוי ועומד נגדו כתב אישום חמור על מעשים שעשה לכאורה בקשר לתפקידו ומעמדו כראש הממשלה יכול לשוב וליטול את תפקיד הרכבת הממשלה, והדבר קיבל משנה תוקף בסעיף 19 לפסק דינה של הנשיאה חיות בעניין **הרכבת הממשלה**, שם נקבע:

”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 159-160 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 בטיעוניו 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). **המסקנה המשפטית שאליה הגענו אין בה כדי להמעיט מחומרת האישומים התלויים והעומדים נגד חה”כ נתניהו בעבירות על טוהר המידות, ומהקושי הנגזר מכהונה של ראש ממשלה הנאשם בפלילים”**.

30. לנוכח פסק הדין, הושבע ראש הממשלה נתניהו לתפקיד ראש הממשלה ה-35. והנה, על אף התחייבותו הברורה והחד משמעית, אשר עוגנה בפסק הדין, סירב ראש הממשלה משך קרוב לשנה לקבל על עצמו הסדר ניגוד עניינים – ותוך שהוא מעלה טיעונים שונים ומשונים, מן הגורן ומן היקב, כנגד סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה (ואף טוען כנגדו טיעונים קשים ביותר במישור האישוי).

31. לבסוף רק בהתערבותו של בית המשפט הנכבד, ולאחר שעתרה העותרת בעתירה נוספת שעניינה אכיפת התחייבותו של ראש הממשלה לפעול בהתאם להסדר ניגוד העניינים שערך עבורו היועץ המשפטי לממשלה, הוחל הסדר ניגוד עניינים לפיו כהונת ראש הממשלה תהיה כפופה למגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, בהתאם להתחייבותו בעניין הרכבת הממשלה (בבג”ץ 3056/20 **התנועה לאיכות השלטון נ’ היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם באר”ש, 25.3.2021) (להלן: **”פרשת ניגוד העניינים הראשונה”**)).

העתק חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה להסדר ניגוד העניינים של רה”מ נתניהו, מצורף ומסומן כנספח 1/ע.

32. השתלשלות האירועים האמורה מובאת בפירוט בפסק הדין האמור **בפרשת ניגוד העניינים הראשונה**, שם תיאר הנשיאה חיות בפסק דינה (פסקאות 5-7) כיצד התקיים משא ומתן, אשר במהלכו החליפו באי כוחו של ראש הממשלה מכתבים ובהם למעשה הם כפרו בהתחייבותו הקודמת של רה”מ נתניהו לקיים הסדר ניגוד עניינים ובכלל בהסדרים קודמים שנערכו לו.

33. לצד זאת, ציין בית המשפט הנכבד, בפסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות כי **”התנהלותו זו של ראש הממשלה מעלה תהייה ביחס לכנות ההצהרות מטעמו בפני בית המשפט בעניין הרכבת הממשלה, אשר לא כללו כל הסתייגות ביחס למעורבות היועץ המשפטי לממשלה בתהליך גיבוש הסדר ניגוד העניינים”**.

34. **הנה כי כן, לאחר שכפר רה”מ נתניהו בסמכות היועץ המשפטי לממשלה להוציא לו הסדר ניגוד עניינים, אישר בית המשפט את סמכות היועץ המשפטי לממשלה לערוך הסדר ניגוד עניינים, קבע שהוא מחייב, וביקר בחריפות את התנהלותו של ראש הממשלה בנושא.**

3.ג. עתירת הנבצרות הראשונה – בבג”ץ 2268/21

35. אולם, גם פסק דין זה לא הביא להימנעותו של רה”מ נתניהו ממעורבות בעניינים הנוגעים למערכת המשפט ולענייני המשפטיים. ימים בודדים לאחר מתן פסק הדין **בפרשת ניגוד העניינים הראשונה**, ובהמשך להתנהלותו עובר לפסק הדין, דבק רה”מ נתניהו במאמציו למנוע את מינויים ההכרחי של מספר שרים בממשלה, ובמקרה החמור מכולם – של שר המשפטים.

36. זאת, בניגוד גמור להסדר ניגוד העניינים המחייב אותו, ולאחר שהובהר לו מספר פעמים על ידי היועץ המשפטי לממשלה דאז, כי "מצב שבו משרד המשפטים יוותר ללא שר מכהן יגרום לפגיעה קשה בעבודת המשרד ובתפקוד הממשלה, על כל הכרוך בכך", וכי מדובר ב"מצב חריג ביותר וחמור מבחינה משטרית. בתוך כך, סמכויות רבות המוקנות לשר המשפטים, בהן סמכויות חשובות ומשמעותיות, יוותרו ללא כל גורם אשר יוכל להפעילן".

העתק מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה לרה"מ נתניהו ולרה"מ החליפי דאז בני גנץ מיום 26.3.2021 מצורף ומסומן כנספח ע/2.

37. יצוין, שגם בעניין זה הגישה העותרת ביום 4.4.2021 עתירה לבג"ץ בבקשה כי יורה לרה"מ נתניהו למנות שרים כאמור (בג"ץ 2255/21 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו** (נבו 11.05.2021)), וכי לימים סוגיית מינוי השרים, ובפרט שר המשפטים, הובילה למקרה חסר תקדים שצוין לעיל, בו שרי הממשלה בעלי הזיקה לגוש נתניהו (על פי ההסכמים הקואליציוניים שמכוחם הוקמה הממשלה ה-35) הצביעו על מינויו הבלתי חוקי של חה"כ אופיר אקוניס לתפקיד, בישיבה שזכתה לכינוי "ישיבת הצעקות", בניגוד חמור ומובהק לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה ולחוק-יסוד: הממשלה.

38. אשר על כן, ולאחר שנוכחה לגלות שרה"מ נתניהו ממשיך בהתנהלותו מנוגדת העניינים ודבק בהתערבותו בעניינים אשר נוגעים לענייניו המשפטיים, ביום 5.4.2021, הגישה העותרת את העתירה בבג"ץ 2268/21 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה** (נבו 22.04.2021), להלן: ("**עתירת הנבצרות הראשונה**"), וביקשה מבית המשפט הנכבד כי יורה ליועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו של רה"מ נתניהו.

39. בעתירה זו טענה העותרת כי רה"מ נתניהו **נבצר "פיזית"** מלמלא את תפקידו נוכח העובדה שהוא עתיד להימצא בבית המשפט זמן לא מבוטל – וזאת בשל תחילתו של שלב העדויות בהליך הפלילי שמתנהל נגדו בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ (מחוזי י-ם) 67104-01-20 **מדינת ישראל נ' בנימין נתניהו** (נבו 14.12.2020)), בו הוא מואשם בשלוש פרשות שונות ונפרדות ובעבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, כאמור לעיל.

40. עוד טענה העותרת, כי ישנה עילה "**פונקציונלית**" להוצאתו של רה"מ נתניהו לנבצרות, לנוכח ניגודי העניינים הרבים בהם הוא מצוי בתור נאשם בפלילים, על אף הסדר ניגוד העניינים שנערך לו אשר אף מביאו למצב של חוסר יכולת לנהל את הממשלה. וכן, כי הוא **נבצר "מהותית"**, לאור העובדה שהוא פועל ומנצל את תפקידו כדי להשפיע על מערכת אכיפת החוק ועל מערכת המשפט, ומשכך על ההליך הפלילי המתנהל בעניינו.

41. במישור ההחלטה על הוצאה לנבצרות, טענה העותרת כי הסמכות להכריז על נבצרות נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ולא לבעל התפקיד עצמו, כאשר אי-עשיית שימוש בסמכות האמורה במקרה זה, פוגעת פגיעה אנושה באמון הציבור ובטוהר המידות של הציבור בנבחרי.

42. בפסק דין שנתן בית המשפט העליון בעתירת הנבצרות הראשונה, ציין בית המשפט הנכבד כי "**נסיבות של ניהול הליך פלילי נגד ראש ממשלה עשויות להביא להחלטה על נבצרות תפקודית**", תוך שהוא דוחה את העתירה בהיעדר עילה להתערבות "**בעת הזו**".

43. בעשותו כן נשען בית המשפט על תגובת היועץ המשפטי לממשלה דאז, לפיה: "**לא ניתן לשלול באופן קטגורי את האפשרות כי בנסיבות חריגות תקום עילת נבצרות תפקודית הנובעת מכך**

שראש ממשלה נאשם בפלילים. עם זאת, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מכלול הנסיבות הרלוונטיות **בעת ההיא** לא ביסס "עילה לקביעה שיפוטית לפיה נבצר מהמשיב למלא את תפקידו... זאת גם בשים לב להסדר מניעת ניגוד העניינים של המשיב, אשר גובש על ידי היועץ המשפטי לממשלה", וזאת בהתייחס להסדר ניגוד עניינים שהוחל על חה"כ נתניהו.

העתק העמ' הרלוונטיים מתוך תגובת היועמ"ש לעתירת הנבצרות הראשונה מצורף ומסומן כנספח ע/3.

44. הנה כי כן, בפרשה זו, נקבע כי ייתכן ויתקיים מצב בו התנהלותו של ראש הממשלה תעלה כדי ניגוד עניינים המצדיק הרחקתו הזמנית, בדמות הוצאתו לנבצרות, של רה"מ נתניהו. עוד נקבע, כי זהו תפקידו של היועמ"ש להכריז על הוצאה לנבצרות.

4.ג. עתירת הנבצרות השנייה – בג"ץ 1158/23

45. לאחר הבחירות לכנסת ה-25 החל חה"כ נתניהו בהוצאתה לפועל של התוכנית להכפפת מערכת המשפט תחת הממשלה והחלשת מוסדות אכיפת החוק במדינת ישראל. באמצעות שר המשפטים מטעמו חה"כ יריב לוין ובאמצעות הקואליציה הנתונה לשליטתו לפי ההסכמים הקואליציוניים, החל רה"מ נתניהו לערוך מספר שינויים דרמטיים בחוקי היסוד ובחוקיה של מדינת ישראל, שיכפיפו את מערכת אכיפת החוק במדינה – ובראשה בתי המשפט – למרות הממשלה. כך, הוא מקדם באופן אקטיבי את שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים; את ביטול האפשרות לביקורת שיפוטית על שינוי חוקי היסוד; את צמצום עילת הסבירות כלפי פעולות הממשלה ונבחרי הציבור; את כינון "פסקת ההתגברות" במתכונת קיצונית במיוחד בה הכנסת משריית ברוב זעום של 61 חברים את החקיקה מפני כל ביקורת שיפוטית; את פיצול תפקיד היועמ"ש; את הפיכת היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה למשרות אמון; את ביטול שיטת הסניוריטי; ואת ביטול עבירת מרמה והפרת אמונים.

46. כמו כן, באמצעות השר לביטחון לאומי פועל נתניהו לשנות את סמכויותיו של השר, לבטל את עצמאות המשטרה ולהכפיף אותה תחתיו (ראו תיקון פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 (תיקון שבחלקו כבר עבר ביום 28.12.2022), תיקון שמטרתו הכפפת המשטרה למרות הממשלה – לרבות בעניינים הקשורים למדיניות חקירות והעמדה לדין.

47. ביני לביני, ביום 24.1.2023 הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה בנושא זה, של ארגון "משמר הדמוקרטיה הישראלית", ובה התבקשה הממשלה והיועצת המשפטית לממשלה להשיב מדוע לא יקבע כי נבצר מראש הממשלה נתניהו למלא את תפקידו עקב הפרת הסדר ניגוד העניינים עליו חתם תוך קידום אישי בפעולותיו לכוון הפיכה משטרית (בג"ץ 697/23 **משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' ממשלת ישראל ה-37** (אר"ש, 26.1.2023) (להלן: "**עתירת משמר הדמוקרטיה**").

48. ביום 26.1.2023 דחה בית המשפט הנכבד את עתירת משמר הדמוקרטיה "מחמת אי מיצוי הליכים", וזאת מבלי "לנקוט עמדה – מכל סוג שהיא – ביחס לגוף הטענות".

49. ביום 28.1.2023 שלחה ופרסמה העותרת נייר עמדה פומבי לציבור שכותרתו "הוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה בנימין נתניהו". בנייר עמדה ציבורי זה, הרחיבה העותרת על הרקע להוצאה לנבצרות של ראש הממשלה, לרבות הפרת ההסדר ניגוד עניינים שנקבע לו וקידום השינויים במערכת המשפט ואכיפת החוק מתוך מטרה להשפיע על ההליך הפלילי בעניינו.

50. כמו כן, הרחיבה העותרת על התשתית המשפטית להוצאה לנבצרות, וכן סמכותה וחובתה של היועצת המשפטית לממשלה להוציאו לנבצרות. לבסוף, פירטה העותרת על הצורך בהוצאה לנבצרות כפעולה של דמוקרטיה מתגוננת.

העתק נייר העמדה שהפצה העותרת בנושא הוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה, מיום 28.1.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/4.

51. בנוסף לכל זאת, ביום 7.2.2023 פורסם בתקשורת, כי רה"מ נתניהו פועל שוב באופן המנוגד להסדר ניגוד העניינים שנקבע לו והוא מתכנן להתערב במשרד המשפטים כך שימנה שר נוסף במשרד מטעמו – חה"כ דודי אמסלם, אשר יתמנה גם לתפקיד שר במשרד המשפטים וגם לחבר בוועדה לבחירת שופטים. לעמדת העותרת – הפרה עקבית של הסדר ניגוד העניינים והתערבות בעניינים הקשורים באופן ישיר ועקיף למערכת אכיפת החוק מצריכה הכרזה על נבצרות.

52. בהתאם, ביום 9.3.2023, הגישה העותרת את עתירת הנבצרות השנייה, בג"ץ 1158/23 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועצת המשפטית לממשלה ואח' (להלן: "עתירת הנבצרות השנייה")**, וביקשה מבית המשפט הנכבד כי יורה ליועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו של רה"מ נתניהו. עוד ביקשה העותרת צו ביניים המורה לממשלת ישראל ה-37 להימנע מלהניח על שולחן הכנסת את מינוי חה"כ דוד אמסלם לתפקיד שר המשפטים וזאת עד אשר תתברר ותוכרע העתירה.

53. העותרת עמדה בעתירת הנבצרות השנייה על כך שניגוד העניינים העמוק והחריף בו שרוי חה"כ נתניהו כנאשם בפלילים המכהן בתור ראש ממשלה, הוא ניגוד עניינים מוסדי ומוחלט, שלאור התערבותו האישית ההולכת וגדלה במערכת אכיפת החוק והמשפט ניתן לרפאו אך ורק באמצעות הוצאתו לנבצרות, וזאת כל זמן שענייניו המשפטיים טרם הוכרעו.

54. בעקבות הגשת עתירה הנבצרות השנייה, קבע בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 10.2.2023 כי המשיבים יגישו תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים עד ליום 12.3.2023.

55. ביום 13.3.2023 הגישה היועצת המשפטית לממשלה בקשה להארכת מועד תגובת המשיבים. בית המשפט הנכבד נענה לבקשה זו, וקבע בהחלטתו באותו יום, כי תגובותיהם המקדמיות של כלל המשיבים יוגשו עד ליום 26.3.2023.

56. מכאן, **מקום בו עתירת הנבצרות השנייה, עדיין עומדת ותלויה וכי המועד לתגובות המשיבים בעניינה, הולך ומתקרב. נראה כי קשה, עד בלתי אפשרי, לנתק בין העתירה שעומדת ותלויה, לבין פתיחת הליך חקיקת הבזק של שינוי ההסדר החוקי על הוצאה לנבצרות העומד בלב העתידה דנן.**

5.ג. הליך חקיקת התיקון בכנסת ומיצוי הליכים מטעם העותרת

57. ביום 20.2.2023 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - נבצרות ראש הממשלה) (פ/2560) (לעיל ולהלן: "**הצעת חוק הנבצרות**"), הצעת חוק מסוג פרטית שהניחו חברי הכנסת אופיר כץ, ינון אזולאי, שמחה רוטמן, יצחק פינדרוס ויצחק קרויזר.

58. הצעת חוק הנבצרות ביקשה להגדיר את מצב הנבצרות כך שיחול אך ורק במקרה של אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו – והכל תוך מניעת אפשרות של ביקורת שיפוטית, או אכיפה שיפוטית של הדבר. כמו כן, הצעת חוק הנבצרות ביקשה לקבוע

שני מסלולים לנבצרות זמנית (ולסיומה) של ראש הממשלה: הודעה של ראש הממשלה או הודעה של הממשלה ברוב של שלושה-רבעים מחבריה. בשני המסלולים ההודעה היא לכנסת.

59. לא חלפו יותר משישה ימים לאחר שהונחה הצעת חוק הנבצרות על שולחן הכנסת, וכבר ביום 26.2.2023 עלתה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה.

60. לוועדת השרים לענייני חקיקה הוצגה חוות דעת מטעם ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה ולפיה: **"יש מקום להתנגד לקביעה הגורפת והתקדימית בהצעת החוק המונעת כל בחינה שיפוטית ביחס להליכים אלה, ובכך יוצרת "חור שחור" שאיננו נתון לביקורת שיפוטית" (ההדגשות במקור).**

61. עוד לפי חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לממשלה: **"קביעה המונעת באופן מוחלט ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות ציבורית, מביאה למעשה לכך שאותה החלטה, גם אם נפלו בה פגמים מובהקים באופן מנוגד לדין, לא תהיה ניתנת לתיקון בדרך של אכיפה שיפוטית, ובכך מובילה לפגיעה בעקרון שלטון החוק".**

העתק חוות דעתו של ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה בנושא הצעת חוק הנבצרות, מיום 26.2.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/5.

62. על אף חוות הדעת כאמור, אישרה ועדת השרים לענייני חקיקה את הצעת חוק הנבצרות ובהתאם, ביום 1.3.2023 הצביעה הכנסת בקריאה טרומית על הצעת חוק הנבצרות המבקשת לכוון סדר משטרי בו בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ יהיה מנוע מלהעביר ביקורת שיפוטית על כשירותו של ראש הממשלה למלא את תפקידו.

63. לאחר קבלת החוק בקריאה טרומית, נערכה ביום 1.3.2023 הצבעה בוועדת הכנסת בה נקבע כי הצעת החוק תועבר לדיון בוועדה המיוחדת לתיקונים חוק-יסוד: הממשלה (להלן: **"הוועדה המיוחדת"** או **"הוועדה"**). בוועדה המיוחדת נערכו דיונים בהכנה לקריאה ראשונה של הצעת החוק והוגשו חוות דעת מטעם הייעוץ המשפטי לכנסת וסקירה משווה מטעם מרכז המידע והמחקר של הכנסת.

64. בדיון הראשון בהצעת החוק בוועדה המיוחדת מיום 2.3.2023 נעדרו חברי האופוזיציה במחאה על כך שלא הוצגה בוועדה חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לכנסת. חה"כ להב-הרצנו אמר כי: **"תנהלו את הדיון עם עצמם. אתם דורסים את כל נהלי הכנסת ולא מאפשרים לייעוץ המשפטי להיערך כמו שצריך"**.

65. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון ציין בדיון שהתקיים ביום 2.3.2023 כי ישנם קשיים רבים בהצעת החוק, ובכללם העובדה כי הנבצרות הוגבלה רק למקרים של נבצרות מטעמי בריאות הנפש ובריאות הגוף, ואין די בשני אלו על מנת לכסות על כל המקרים באשר הם, ובנוסף הדגיש כי הרוב הנדרש של 90 חברי כנסת הוא רוב גדול מדי העלול להוביל למצב אבסורדי בו נבצר מראש הממשלה מלכהן אך מסיבות פוליטיות לא ימצא הרוב הדרוש לצורך ההכרזה.

העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 2.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/6.

66. לאחר שהייעוץ המשפטי לכנסת לא הזהיר מפני השימוש לרעה בסמכות המכוננת, פנתה

העותרת ביום 5.3.2023 אל היועצת המשפטית לכנסת בבקשה כי תצהיר ותבהיר לכלל חברי הכנסת שבהצעת החוק נעשה שימוש לרעה בסמכות מכוונת וכי חה"כ בנימין נתניהו נמצא בניגוד עניינים חריף אשר מונע ממנו להשתתף בהצבעות על חוק הנבצרות.

העתק פניית העותרת ליועצת המשפטית לכנסת מיום 5.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/7.

67. במענה מיום 9.3.2023 מטעם הייעוץ המשפטי לכנסת נכתב כי ניגוד העניינים של חה"כ נתניהו אינו חל על הצבעותיו בכנסת, אלא יכול וחל רק על בהצבעות בוועדה, ועל כן אין כל מניעה מצידו להציע על הצעת חוק הנבצרות. לעניין השימוש לרעה בסמכות מכוונת לא נמסרה כל התייחסות מצד הייעוץ המשפטי לכנסת, מלבד ציון האפשרות העומדת בפני העותרת לבוא ולשטוח את טענותיה בוועדה.

העתק מענה היועצת המשפטית לכנסת מיום 9.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/8.

68. בתגובה למענה הייעוץ המשפטי לכנסת, פנתה העותרת ביום 9.3.2023 ודרשה הבהרה וזאת בעקבות שינוי עמדתו של הייעוץ המשפטי לכנסת ביחס לשאלת ניגוד העניינים החלה על חברי כנסת. העותרת עמדה על כך כי עמדת הייעוץ עד כה הייתה, כפי שנמסרה מטעם היועץ המשפטי לכנסת דאז איל ינון, כי ישנם מצבים בהם קיומו של ניגוד עניינים אישי וחריף של חבר הכנסת יקים מניעה להשתתף בהצבעות במליאת הכנסת.

העתק פניית העותרת ליועצת המשפטית לכנסת מיום 9.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/9.

69. בנוסף, לקראת הדיון ביום 5.3.2023, פרסמה העותרת את חוות דעתה על הצעת חוק הנבצרות, ובה הבהירה כי בשל היותה פרסונלית, מנוגדת לאינטרס הציבורי, משנה את כללי המשחק תוך כדי תנועה, ומעלה חשש משימוש לרעה בסמכות מכוונת – על חברי הכנסת להתנגד אליה.

70. בחוות הדעת מטעמה, עמדה העותרת על כך שביצוע שינוי משטרי שדוחה ביקורת שיפוטית על פעולות נחוצות ומתחייבות; תוך ניגוד עניינים מוסדי וחריף; בשעה שתלוי ועומד הליך משפטי בעניין הוצאתו לנבצרות של חה"כ נתניהו בבית המשפט העליון; ובהחלה מיידית המהווה שינוי כללי המשחק תוך כדי תנועה; מהווה חריגה קיצונית מהסמכות שניתנה למכון.

העתק חוות דעת התנועה לאיכות השלטון בעניין הצעת חוק הנבצרות, מיום 5.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/10.

71. בדיון בוועדה מיום 5.3.2023 הדגיש היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד איל לב ארי, את הקשיים שיש בהצעה בצינו כי הרוב הגדול הנדרש בשילוב עם העילות המצומצמות להכרזת נבצרות עלול לגרום למצב בו יש צורך אובייקטיבי בהכרזת נבצרות אך זה לא מתאפשר. על ההחלטה לא לאפשר ביקורת שיפוטית על הכרזת נבצרות אמר היועץ המשפטי לוועדה כי: "יש לבחון היטב את המשמעויות של קביעה מעין זו במסגרת החוק והאם אין מקום לאפשר ביקורת שיפוטית, על מקרים בהם נדרשת הכרזה בשל נבצרות "אובייקטיבית" דה-פקטו או על מקרים בהם יתעורר חשש לניצול לרעה של הסמכות על הכרזה מעין זו".

72. חה"כ טור פז הביע את חששו מפני הצבת תנאים בלתי אפשריים להוצאה לנבצרות:

"העובדה שאנחנו נשאר רק בידי הבית הזה וברוב כ"כ גדול להוציא ראש ממשלה לנבצרות, לא נכונה. הבחירה להדיר את מערכת המשפט מלהתערב במצב כזה ולהציל אותנו מעצמנו, היא לא ראויה ולא חכמה".

- העותרת תבהיר כי טרם התפרסמו באתר הוועדה פרוטוקולים רשמיים של ישיבות הוועדה ובשל כך יצורפו כתימוכין העתקי ההודעות לעיתונות כפי שיצאו מטעם הוועדה.

העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 5.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/11.

73. בחוות דעת הייעוץ המשפטי לכנסת אשר נמסרה לוועדה ביום 5.3.2023 הודגש כי הצעת החוק שונה משאר ההסדרים הקיימים כיום בחוק ביחס להוצאה לנבצרות של נושאי משרה בכירה בשירות הציבורי וכי אינה עולה בקנה אחד עימם.

74. לפי עמדת הייעוץ המשפטי לכנסת, ראש הממשלה יכול להתנגד לעצם הכרזת הנבצרות על ידי הממשלה, לעומת מנגנונים מקבילים בהם הנבצר לא מוסמך לחלוק על החלטת הגוף המוסמך להכרזה על הנבצרות. שנית, הרוב הנדרש להוצאה לנבצרות הוא שלושה רבעים מהממשלה, ובמידה וראש הממשלה מתנגד להוצאתו לנבצרות נדרש רוב של שלושה רבעים מהכנסת לאישור הנבצרות. בכך, שונה ההצעה מהאמור ביחס לנבצרות יושב ראש הכנסת שם נדרש רוב רגיל בוועדת הכנסת ואילו בהכרזת נבצרות נשיא נדרש רוב של שני שלישים בוועדת הכנסת.

75. לבסוף עומד הייעוץ המשפטי של הכנסת על כך שצמצום העילות בגינן ניתן להכריז על נבצרות בשילוב עם הרף החריג בדרישות בהצבעות על הנבצרות מובילים לכך שגם במקרים בהם "אובייקטיבית" יידרש להוציא את ראש הממשלה לנבצרות ייתכן וזה לא יתאפשר.

76. יוער, כי מצא לנכון הייעוץ המשפטי לכנסת להתייחס לסוגיית שימוש לרעה בסמכות מכוונת, כאגב אורחא, תוך ציון המבחנים הקבועים בפסיקה לבחינת שימוש לרעה בסמכות מכוונת וזאת מבלי להביע עמדה כלשהי ביחס להליך החקיקה הנידון, מלבד ציון העובדה כי טענת שימוש לרעה בסמכות מכוונת עלולה להיטען נגד חקיקת ההסדר המוצע.

העתק חוות דעת הייעוץ המשפטי לכנסת בנושא הצעת חוק הנבצרות, מצורף ומסומן כנספח ע/12.

77. בדיון בוועדה מיום 9.3.2023 נטען על ידי פרופ' אסנת עקירב, ראש המכון לחקר הגליל, סגנית נשיא האגודה הישראלית למדעי המדינה כי: "השינויים המצויים בחוק הזה יתנו לראש הממשלה כוח בלתי מוגבל ובלתי מרוסן והכנסת תהיה חלשה יותר". אין כאן רפורמה אלא ריסוק כללי המשחק. אם אכן רוצים לקדם שינוי משמעותי ולבסס את הפרדת הרשויות ולחזק את הפרלמנט, יש לקיים דיון מתמשך מקצועי ושיתופי בנושא".

העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 9.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/13.

78. ביום 12.3.2023, הציג עו"ד הידי נגב, הח"מ, את נייר העמדה מטעם העותרת לכלל חברי הוועדה. עו"ד נגב עמד על כך שיש לבחון את הצעת החוק כחלק כולל מסדרה של כינון הסדרים חוקתיים חדשים שהכנסת הזו מכוונת וכל מטרתם להעניק כוח נוסף לקואליציה הנוכחית ותכליתם לשנות את מערך האיזונים ובלמים המקובל בשיטת המשטר הישראלית.

79. עו"ד נגב הבהיר לחברי הוועדה כי כרסום ביכולתו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על מהלכי הממשלה והעומד בראש המנהל הליך פלילי במקביל לכהונתו היא מסוכנת ומובילה את הדמוקרטיה הישראלית אל עבר דיקטטורה, ולא אל עבר הצד השני בסקאלה, שכוללת חיזוק הבלמים על הרשות המבצעת והמחוקקת – כפי שהן רשויות ה-"מותכות" יחדיו.

80. כמו כן, עו"ד נגב, הח"מ, עמד על הדברים שהובאו בנייר העמדה מטעם העותרת והוצגו כחומר רקע לדיון, ופירט על השימוש לרעה שהכנסת מקיימת כאן בסמכותה המכוננת.

81. במענה לדבריו של עו"ד נגב, הציפה שוב היועצת המשפטית לכנסת, את עניין התנאים הבלתי אפשריים לקבלת החלטה על נבצרות: **"במקרה שראש הממשלה יתנגד או לא יהיה במצב להודיע על יציאה לנבצרות, כדאי לשקול שיספיק רוב רגיל ע"מ לכנס את הממשלה לדיון. המנגנון שמוצע כרגע, של רוב של 75% מהממשלה כדי לבקש להוציא את רה"מ לנבצרות בנגוד לרצונו, הוא מאוד קשיח ויהיה כדאי לשקול אותו בהמשך"**.

העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 12.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/14.

82. ביום 13.3.2023 התקיימה בוועדה הצבעה על החוק, ובה נתקבלה ההחלטה להעלותו לקריאה ראשונה. חה"כ ברביבאי מסיעת יש עתיד, ציינה כי החוק מקדם שחיתות: **"חוק הנבצרות הוא חוק הבושה, שאומר שרה"מ הוא מעל החוק. החוק נותן מעניק חסינות לאדם מסוים להיות מושחת ללא הגבלה"**.

העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 13.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/15.

83. ביום 13.3.2023 עברה הצעת החוק בקריאה ראשונה במליאת הכנסת. הצעת החוק שנתקבלה בקריאה ראשונה נותרה זהה להצעה כפי שהייתה במקור, זאת על אף ההתנגדויות והקשיים הרבים שהעלה הייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה.

העתק הצעת החוק כפי שעברה בקריאה ראשונה, מצורף ומסומן כנספח ע/16.

84. לאחר הפסקה ממושכת התחדשו בימים 19.3.2023 ו-20.3.2023 הישיבות הוועדה, בהכנה לקריאה שנייה ושלישית, ובהן הסכים יו"ר הוועדה להוריד את הפסקה בהצעת החוק שקובעת כי לא תיתכן ביקורת שיפוטית מכל ערכאה שיפוטית שהיא על הוצאה לנבצרות של ראש הממשלה.

85. בישיבה מיום 20.3.2023, התייחס המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מנהלי), עו"ד גיל לימון, ביקש לציין את התנגדותו הרבה גם לנוסח החדש:

"הסדרים מעין אלה, ראוי להסדיר מתוך ראייה רחבה, על זמנית, ומאחורי מסך בערות, ובטח לא מנסיבות קונקרטיות. אף שלא היה מקום כלל לעסוק בהיבטים פרטניים של ראש הממשלה במסגרת דיון עקרוני וכללי בעניין הסדר הנבצרות שבחוק היסוד, משהדברים שבו ועלו במהלך הדיונים על-ידי חה"כ להדגיש, כי בניגוד לנטען בוועדה, היועצת המשפטית לממשלה לא בקשה להכריז נבצרות של ראש הממשלה [...] מה שאנחנו רואים לנגד עינינו, הוא צבר של דברי חקיקה מטרידים ביותר, שמקודמים כולם במהירות רבה, עד תום המושב הנוכחי של הכנסת, רובם תוך שימוש בסמכות המכוננת של הכנסת, שלא למטרות לשמה סמכות זו נועדה, ואשר יש בהם כדי להיטיב עם עניינו האישי של אדם בקשר לתוצאות הנובעות מהליכים משפטיים בעניינו. לפיכך, על אף מתן המענה שניתן לחלק מהקשיים שהעלנו, התנגדותנו העקרונית להצעת החוק עומדת בעינה".

86. יו"ר הוועדה חה"כ אופיר כץ, הגיב לדברי המשנה ליועמ"ש ואמר: **"את רוב הקשיים שהעליתם, הסכמנו להוריד ולשנות. כמו ביטול הביקורת השיפוטית, והיועמ"שית עדיין מתנגדת לחוק. ואחר כך שואלים למה הקואליציה מרגישה שהיועמ"שית נגד הממשלה הזאת. לא ניתן להגיע למצב של הפיכה מצד פקידה. בכירה ככל שתהיה"**.

87. היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, ציינה כי :

"נוסח החוק הקיים לא מייצר פירוט במקרה של נבצרות זמנית. **נכון היה לקיים את הדיונים שלא בעיתוי הזה**. עם זאת, הייעוץ המשפטי לכנסת הציף את הבעיות שעלו והשתדלנו לייצר מנגנון שיהיה סביר ויטייח למכלול של מצבים. המציעים עשו נכון כשויתרו על ביטול הביקורת השיפוטית. המנגנון אולי לא מושלם אך הוא בהחלט נותן מענה והסדרה מוצלחת מהמצב כיום. **אם לא מסתכלים על מכלול החוקים ורק על הסוגיה עצמה**, אני חושבת שהנוסח אליו הגיעה הוועדה מייצר מנגנון שניתן יהיה ליישם ברוב המקרים".

העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 20.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/17.

88. בערב יום 21.3.2023 אישרה הוועדה בראשות חה"כ אופיר כץ את נוסח הצעת החוק לאחר שדחתה את כלל ההסתייגויות שהוגשו ברוב של 9 חברי הכנסת לעומת 6 שהתנגדו.

העתק נוסח הצעת החוק שאושר בוועדה המיוחדת לתיקוני חוק יסוד: הממשלה, מיום 21.3.2023, מצורף ומסומן כנספח ע/18.

89. ביום 22.3.2023 אישרה ועדת הכנסת פטור מחובת הנחה (בשל היותה הצעת חוק פרטית ובהתאם לסעיף 76(ד)(2) לתקנון הכנסת). בערב יום 22.3.2023 החל הדיון במליאת הכנסת על הצעת החוק לפני ההצבעות לקריאה שנייה ושלישית.

90. ולפני זמן קצר, אישרה מליאת הכנסת את תיקון החוק. מכאן, ולאור העובדה שנוסח התיקון הפרסונאלי ותחולתו המיידית על כהונת חה"כ נתניהו, מתבקש בית המשפט ליתן את הצווים המבוקשים ברישא, לרבות צו הביניים לעצירת כניסתו לתוקף של התיקון.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. התשתית הנורמטיבית – הכרזה על נבצרות לפני כינון התיקון

91. למען הסדר הטוב, תעמוד העותרת ראשית על התשתית המשפטית – לפני התיקון – עליה גם נשענה קביעתו של בית המשפט בעתירת הנבצרות הראשונה, לפיה "נסיבות של ניהול הליך פלילי נגד ראש ממשלה עשויות להביא להחלטה על נבצרות תפקודית".

92. ככלל, ההסדרים הנוגעים לנבצרות ראש הממשלה מעוגנים בחוק-יסוד: הממשלה במספר סעיפים המשלימים האחד את השני. כך, עומד סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה ובו הסדר ייחודי המתייחס למצב בו נבצר מראש הממשלה באופן זמני למלא את תפקידו:

"(ב) 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".

93. כלומר, לפני כינון התיקון סעיף 16(ב) לחוק היסוד: הממשלה, קבע כי כאשר נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו באופן זמני, ממלא מקומו יחליפו. תקופה זו הוגבלה למאה ימים, ולאחריהם ייחשב ראש הממשלה לנבצר דרך קבע.

94. לצדו של הסעיף הנ"ל, עומד סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, בקבעו כי היה ונבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, רואים בממשלה כאילו התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא המקום במקומו:

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

95. אם כן, סעיף 20(ב) עוסק במצבים שבהם ראש הממשלה אינו יכול להמשיך במילוי תפקידו דרך קבע. ההסדר בסעיף זה קובע, כי במצב דברים של היעדרות מעל 100 ימים, רואים בממשלה כאילו התפטרה.

96. מתוך כך, חוק-יסוד: הממשלה נוקט בשני מושגי נבצרות שבהם עשוי להימצא ראש הממשלה: **הראשון, נבצרות זמנית**, כעולה מסעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה; ואילו **השני, נבצרות קבועה**, כפי שעולה מסעיף 20(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

97. יובהר, כי חוק היסוד לא קובע מאפיינים לסוג הנבצרות ואינו מעניק סימנים להבחנה ביניהם, לבד מהאמור בסעיף 16(ב) לחוק היסוד, אשר מחייב כי בחלוף מאה ימים של נבצרות זמנית, תוכרז נבצרות קבע המלווה בהתפטרות הממשלה.

98. כמו כן, בתיקון מס' 8 לחוק-יסוד: הממשלה (תיקון ממשלת החליפים), עוגנו בסעיף 43א לחוק יסוד: הממשלה, נוסחו הסדרים ספציפיים הנוגעים לחילופים בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי שלא במועד החילופים, ביניהם חריג לקביעה לפיה אם חדל ראש הממשלה לכהן בתפקידו בתקופה שעד מועד החילופים יראו את הממשלה כאילו התפטרה, המתייחס למקרה בו הנבצרות היא מסיבות רפואיות:

"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); [...]**.

99. מסעיף זה, נוכח העיגון המפורש של החריג "מסיבות בריאותיות בלבד", תוך החרגתו ממקרי נבצרות אחרים, ניתן ללמוד כי המכונן **הכיר** באפשרות של יציאה לנבצרות שאינה נובעת אך מטעמים בריאותיים, וכי ניתן למנות רשימה פתוחה של נסיבות שבגינן תוכר יציאה לנבצרות של ראש ממשלה.

ד.1.א. התיקון שכוון כעת ביחס להוצאה לנבצרות

100. לפי תיקון מס' 12 לחוק יסוד: הממשלה (לעיל ולהלן: "התיקון") שכוון זה עתה, יתווסף סעיף 16(ב1) לחוק יסוד: הממשלה, שיכלול הוראות ביחס להוצאה לנבצרות של ראש הממשלה – **כך שרק הממשלה תוכל להכריז על נבצרותו של ראש הממשלה ברוב של שלושה רבעים מהשרים** — ואם ראש הממשלה יתנגד להכרזה, היא תחייב תמיכה של 80 חברי כנסת.

101. לפי סעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה, שכונן זה נקבע כי לנבצרות ראש הממשלה מלמלא את תפקידו יהיו שתי עילות בלבד: **האחת**, הודעה של ראש הממשלה עצמו כי איננו מסוגל פיזית או נפשית למלא את תפקידו. **והשנייה**, לפי בקשה של לא פחות משלושת רבע מחברי הממשלה להוציא את ראש הממשלה לנבצרות בניגוד לרצונו והתנאים הבאים:

102. ככל שיהיו **שלושה רבעים מחברי ממשלה** שיבקשו להכריז על נבצרות זמנית כאמור, תחול הנבצרות ל-3 ימים, והיא תובא לאישור ועדת הכנסת. ועדת הכנסת תהיה רשאית לקבוע נבצרות של 7 ימים נוספים מיום החלטת הממשלה **וברוב של שני שלישי מחברי הוועדה**. במקרה של עילה בריאותית, החלטת ועדת הכנסת תהיה רק על פי חוות דעת רפואית שתיעשה בהתאם לכללים של ועדת הכנסת. יחד עם זאת, הארכת תקופת הנבצרות מעבר ל-10 ימים שאישרה ועדת הכנסת ברוב של שני שלישי, תאושר על ידי הכנסת, לפי הצעת ועדת הכנסת, **וברוב של 80 חברי כנסת**.

103. בנוסף, תוקף כל הארכה תהיה אך היא ברוב של 80 חברי הכנסת ול-21 ימים בכל פעם ועד 100 ימים לכל היותר, אז הנבצרות תהפוך לקבועה. כמו כן, ועדת הכנסת תהיה רשאית לקבוע את תום תקופת הנבצרות בהחלטת רוב חברי הוועדה.

104. עוד יצוין, כי במסלול ההוצאה לנבצרות לפי בקשת הממשלה, ובמידה ולא כינס ראש הממשלה לבקשת 60 אחוזים מחבריה ישיבת ממשלה בנושא הוצאתו לנבצרות בתוך 3 ימים, יכנס במקומו מזכיר הממשלה ישיבה באופן מיידי, שאותה ינהל מ"מ ראש הממשלה.

105. הנה כי כן, נקבע הסדר חדש להוצאה לנבצרות של ראש הממשלה – כזה שיחול בתחולה ישירה וקובע תנאים בלתי אפשריים להוציא את ראש הממשלה לנבצרות בשל אישומיו הפליליים; התערבותו האישית כדי לפגוע במערכת אכיפת החוק; והפרה חוזרת ונשנית של ניגוד העניינים לו התחייב.

106. כמו כן, כדבריו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה התיקון מותיר "חור שחור" ביחס לנסיבות ואפשרויות עתידיות שעלולות להתקיים.

107. **הלכה למעשה, התיקון גורס שהוצאה לנבצרות תהיה כל כך קיצונית שלא רק שנדרש רוב של שלושת רבע מבין חברי הממשלה, אלא אף נדרש לאשר זאת בוועדת הכנסת ברוב של שני שלישי מחבריה, ולמעלה מעשרה ימים נדרש אישור של 80 חברי הכנסת במליאת הכנסת – ובמילים אחרות, שלא ניתן יהיה כלל וכלל להוציא לנבצרות ראש ממשלה מכהן בניגוד לעמדתו.**

108. **חמור מכך, העותרת תטען שההסדר שכונן זה עתה, הוא חלק מהסדרים חוקתיים חדשים שנועדו לכרסם במערך האיזונים והבלמים בין הרשויות – הסדר זה חוסם כל אפשרות ממשית להוצאה לנבצרות כאשר אין גורם חיצוני לממשלה שיכול להכריז על נבצרות של ראש הממשלה.**

109. כמו כן, העותרת תטען, כי התיקון הוא פרסונאלי באופן מובהק – ומטרתו למנוע את הוצאתו לנבצרות של חה"כ נתניהו המואשם באישומים חמורים ויכול שבעתיד הקרוב אף ייגזר עליו מאסר בפועל. מכאן תטען העותרת, כי התיקון חותר תחת הבסיס המשטרי בישראל לפיו הרשות השופטת מאזנת ובולמת את הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – וכינונו הוא מעבר נוסף אל דיקטטוריה.

2.ד. בתיקון נעשה שימוש לרעה בסמכות המכוננת - Abuse of Authority

110. העותרת תטען, כי דוקטרינת השימוש לרעה מצויה בשימוש בשיטת המשפט הישראלית עוד מע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) (1995) (להלן: **"עניין בנק מזרחי"**) בו התייחס בית המשפט העליון למבחני הזיהוי של נורמה חוקתית. כב' הנשיא ברק הציע את המבחן הצורני, קרי הכותרת 'חוק-יסוד' והיעדרה של שנת חקיקה. ואולם, כבר אז הועלתה התהייה: "מה דין חקיקה עתידית של הכנסת אשר תעשה שימוש לרעה' בדיבור 'חוק יסוד', תוך שתצמיד אותו לחקיקה רגילה שבינה לבין חוקה אין ולו כלום..." [שם, בפסקה 57 לפסק דינו של ברק].

111. בבג"ץ 8260/16 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל פס' ב' (נבו)** 6.9.2017, (להלן: **"פרשת המרכז האקדמי"**), במסגרת פסק דין תקדימי, בית המשפט הנכבד ראה לנכון להתערב בתוצרי הסמכות המכוננת על ידי מתן התראת בטלות ראשונה מסוגה. במסגרת פסק דין הרחיב כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין את דוקטרינת השימוש לרעה, כדלקמן:

"כמו כן, ולדידי זו עיקר לענייננו, השימוש לרעה יכול שיהא שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה. דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה בבסיסה, כך נראה, מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניותה; כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית שבעטיה ניתנה הסמכות (ראו והשוו רזנאי, בעמ' 143; י' זמיר "הביקורת השיפוטית על חוקיות חוקים" משפט וממשל א (תשנ"ג) 395, 397; י' זמיר "הסמכות המינהלית" משפט וממשל א (תשנ"ב) 81, 90). לא הרשות המבצעת, וגם לא המחוקקת או המכוננת, פטורות מכללי היסוד של המתחם והמרקם החוקתי."

לטעמי, משמעות הדברים, בלשון פשוטה, היא כי במקום שמזוהה שימוש לרעה בכוח הרוב בטכסט חוקתי, נסוג הצורך הפוליטי מפני "הליבה החוקתית" ו"קדושתה", חשיבותה המשפטית והערכית" (פרשת המרכז האקדמי, בפס' ל').

112. בהתאם, דוקטרינת השימוש לרעה היא דוקטרינה אשר מצאה ביסוס במשפט הישראלי שהולכת ומתפתחת כמקור חוקתי לביקורת שיפוטית על הסמכות המכוננת של הכנסת, במקרים ובהם סמכותה של הכנסת כרשות מכוננת מופעלת שלא בתום לב או משיקולים בלתי ענייניים.

113. חלפו השנים, ודוקטרינת השימוש לרעה זכתה לפיתוח משמעותי בבג"ץ 5969/20 **שפיר נ' הכנסת** (נבו) 23.05.2021 (להלן: **"עניין שפיר"**). שם, קבעה כב' הנשיאה חיות בדעת רוב את המבחן דו-שלבי לבחינת החלת דוקטרינת השימוש לרעה ואמות המידה ליישומה:

"השלב הראשון במסגרת המבחן הדו-שלבי הוא "שלב הזיהוי", במסגרתו על בית המשפט לבחון אם חוק היסוד או התיקון לו נושאים את המאפיינים הצורניים וסימני ההיכר של נורמות חוקתיות. ככל שהחוק אינו נושא מאפיינים אלו, בשלב השני – שיכונה בהמשך הדברים "מבחן הצידוק" – עובר הנטל אל כתפי המשיבים להצביע על צידוק לקביעת הסדר שאינו חוקתי באופיו, במסגרת חוקי היסוד דווקא." (עניין שפיר, פס' 36).

114. מבחן זה אף אומץ מיד לאחר מכן בבג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (אר"ש 12.7.2021) (להלן: **"פרשת ממשלת החילופים"**), ובו חידד בית המשפט הנכבד (בדעת רוב) את המבחן הדו-שלבי ותתי-המבחנים בכל שלב. בין היתר, הדגיש בית המשפט בפרשת ממשלת החילופים כי **עלולים להיות מקרים חריגים נוספים שבהם גם תיקון קבוע**

וכללי של חוק יסוד המוחל מיידית לא יעמוד במבחן שנקבע בעניין שפיר, וזאת כשהכנסת מצויה ב"ניגוד עניינים מוסדי" (פרשת ממשלת החילופים, פסקאות 15–16 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

115. לאחרונה התייחס בית המשפט הנכבד פעם הנוספת לדוקטרינת השימוש לרעה, אך בהערות אגב בבג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד ואח' נ' הכנסת ובג"ץ 8949/22 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (אר"ש 18.1.2022) (לעיל ולהלן: "פרשת שיינפלד"). בפרשה זו בית המשפט דן, בין היתר, בחוקתיות תיקון 11 לחוק-יסוד: הכנסת וקבע (בדעת הרוב מפי כב' הנשיאה חיות) כי התיקון מהווה "שיא, או נכון יותר נקודת שפל, של אותה תופעה מדאיגה שעליה הצבעתי בעניין ממשלת החילופים, לפיה חברי הכנסת מנצלים את הקלות שבה ניתן לתקן את חוקי היסוד לצרכים פוליטיים נקודתיים. בכך הם גורמים לשחיקה ולזילות מסוכנת במעמד של חוקי היסוד שנועדו להיות פרקים מפוארים במפעל החוקה הישראלית" (פרשת שיינפלד, פסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

116. כב' השופט עמית התייחס בפרשת שיינפלד לשחיקה במעמד של חוקי-היסוד לאור התיקונים התדירים – מה שמוביל לאי-יציבות חוקתית ולעמדת העותרת לצורך בהחלת ביקורת שיפוטית: "אוי לאותה חוקה, שנעשתה על ידי הכנסת כחומר ביד היוצר – לא כאבן בידי המסתתת ולא כיריעה ביד הרוקם, אלא כפלסטלינה בידי המכונן. יציבות חוקתית? תרבות תיקון חוקתית (amendment culture)? מן הסתם מונחים שאינם הולמים את תנאי הארץ ותושביה" (שם, בפסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית).

117. כמו כן, בפרשת שיינפלד עמד כב' השופט גרוסקופף, על כך ששימוש לרעה בסמכות המכוננת "הוא בראש ובראשונה שימוש למטרה זרה החורגת מגדר המטרות שלשמן הוקנתה הסמכות" (בפסקה 4 לפסק דינו בפרשת שיינפלד), ומכאן שלעמדת העותרת – ביצוע שינוי משטרי רחב היקף ללא הידברות וללא הסכמה גורפת ורחבה; תוך מתן הטבות שלטוניות נוספות לחברי הקואליציה המחוקקים; ובהחלה מיידית המהווה שינוי כלל המשחק תוך כדי תנועה; הוא, הלכה למעשה, חריגה קיצונית מהסמכות שניתנה למכונן.

118. כפי שיודגם להלן, התיקון לחוק היסוד המצוי במוקד עתירה זו מהווה שימוש לרעה מכיוון שיש בו ניגוד עניינים מוסדי וחרף של חברי הכנסת מסיעות הקואליציה המבקשים לעשות שימוש בכוחם כדי להעניק הטבות נוספות לקואליציה ולח"כ נתניהו בפרט, באופן שיחול מיידית ומהווה "שינוי כללי המשחק תוך כדי תנועה" – כזו שלעמדת העותרת אין לזהותה כנורמה חוקתית. אלא כפעולה משפטית שדינה בטלות.

119. כן תבקש העותרת לעמוד על מבחני העזר בשלב הזיהוי – האם בכינון הנורמה החוקתית אכן נעשה שימוש לרעה: מבחן הכלליות, הנחיות וכן במבחן ההשתלבות במארג הנורמטיבי של חוקי היסוד. וכן, על יישומו של מבחן המובחנות שהציעה כב' השופטת ברק-ארז ומבחנים נוספים המוכיחים מדוע במקרה דנן עשתה הכנסת שימוש לרעה בסמכותה המכוננת.

ד.2.א. שינוי כללי המשחק תוך כדי תנועה וניגוד עניינים

120. כב' השופט (כתוארו דאז) ברק הגדיר מהי תחולה רטרוספקטיבית, ובלשונו: "...ניתן לומר, כי חקיקה היא רטרוספקטיבית, אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים

(מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף... (עע"א 1613/91 **ארביב נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(2) 765, 778 (1992) (להלן: "**עניין ארביב**")).

121. וכן, מוסיף כב' השופט (כתוארו דאז) ברק: "...מושג הרטרופקטיביות הוא סבוך ביותר, ותוכנו עשוי להשתנות על-פי מהותה של הבעיה שהוא מעורר. בעניינו, מושג הרטרופקטיביות קשור לחזקה בדבר תכלית החקיקה, ותוכנו של המושג מעוצב על-פי השיקולים החוקתיים העומדים ביסוד חזקת התכלית. שיקולים אלה קשורים במהותו של החוק המכוון התנהגות אנושית בעתיד ובפגיעה בצדק ובסדר החברתי בהחלת החוק על התנהגות שהתרחשה או על מצבים שהסתיימו בטרם החוק..." (שם, בפס' 10).

122. הנה כי כן, חקיקה היא רטרופקטיבית ככל שזו משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף, ויש להכיר בכך שמושג זה הוא סבוך ביותר ותוכנו עשוי להשתנות.

123. המלומד איל גבאי, במאמרו "שינוי רטרופקטיבי בחוק יסוד: הממשלה — חוקתיותו" **הפרקליט מד**, 151, 167 (תשנ"ח-תש"ס) (להלן: "**גבאי**"), נדרש לעניין היכולת לחוקק הוראות בעלות תחולה רטרופקטיבית בחקיקת יסוד, וטוען כי הואיל והרשות המכוננת יונקת את כוחה מעקרונות יסוד ומהעם, אין היא רשאית לפגוע בהם באמצעות חקיקה רטרופקטיבית של נורמות חוקתיות, ובלשונו:

"יש לזכור מהי העמדה החוקתית העקרונית לעניין תחולה רטרופקטיבית. **מקובל לראותה כפגיעה בעקרונות חוקתיים ובפגיעה בתפיסות יסוד חוקתיות** [...] **הרשות המכוננת יונקת כאמור את כוחה מאותם עקרונות יסוד ומהעם, ועליה אין היא רשאית באותו זמן לפגוע בהם על-ידי חקיקה רטרופקטיבית של נורמות חוקתיות**." (שם, ההדגשות אינן במקור).

124. גבאי, במאמרו האמור לעיל, מציג מבחן לפיו ניתן לאפיין את ציפיתו של הבוחר בכדי לבחון האם עוגנה הוראה בעלת תחולה רטרופקטיבית. המבחן אותו מאפיין קובע: "מהו המבחן הפורמלי לפיו התקיימה זכות הצבעה אפקטיבית? לדעתי יש לנסח את המבחן כך: "קול הבוחר משפיע במלוא כוונתו של הבוחר ובהתאם לתנאים שהחוק העניק לו בעת ההצבעה". כפי שניתן לראות, במקרה של שינוי החוק, התנאי לא יתקיים." (שם, בעמ' 160)

125. הנה כי כן, יש לבחון האם **קול הבוחר משפיע במלוא כוונתו ובהתאם לתנאים שהחוק העניק בעת ההצבעה**. כפי שניתן לראות, במקרה הנדון תנאי זה לא מתקיים. הבוחרים, בבואם להצביע, ציפו כי קולם ישפיע **בהתאם להסדרים שעוגנו בחוקי היסוד**, בעת הצבעתם.

126. עם זאת, התיקון המכונה חוק הנבצרות – מטרתו לשנות לחלוטין את המצב המשפטי לגבי הוצאה לנבצרות, וספציפית את מצבו המשפטי של חה"כ נתניהו ואף את ההליכים המשפטיים התלויים ועומדים בבית המשפט הזה כמו **פרשת הנבצרות השניה** (בג"ץ 1158/23).

127. התחולה המיידית של התיקון החוקתי, יוצר תקדים חדש ומסוכן – ככל שלא עולה בידי מי שאוחז בראשות הממשלה לשנות את ההסדרים החוקתיים, כך הוא הולך ומשנה אותם בהתאם לנוחיותו, נוכח **הרוב המזדמן** שברשותו.¹

¹ איל גבאי על "שינוי רטרופקטיבי בחוק יסוד: הממשלה — חוקתיותו" **הפרקליט מד** 151, 162 (תשנ"ח-תש"ס).

128. סוגיית תחולתו בזמן של תיקון לחוקה אף נדונה בעת האחרונה במספר בתי משפט ברחבי העולם. כך, תבקש העותרת להפנות להחלטה של בית המשפט העליון של קפריסין מיום 29.10.2020, אשר דנה בעניין תחולתו בזמן של תיקון לחוקה. בהחלטתו שם, עמד בית המשפט הקפריסאי על כך שעל מנת להימנע מרטוראקטיביות או הפרה של החוק וכן כדי לעמוד בהלכות החלטות קודמות יש לפרש את התיקון החוקתי **כבעל תחולה פרוספקטיבית בלבד**. עמדה זו הובאה על ידי היועץ המשפטי לממשלה שם, ואומצה על-ידי בית המשפט בציינו כי זו הפרשנות הנכונה בהתחשב בכך שהפרלמנט (בעודו מחוקק בתום לב) ביקש לפתור את הסוגייה כך שבעיות דומות לא תתעוררנה בעתיד.² מדברים אלו עולה כי מחוקק המתקן את החוקה בתום לב **מחוקק לעתיד, ולא לעבר**. שימוש בפעולת החיקוק שלא בתום לב מהווה שימוש בסמכות המכוננת לרעה.

129. כפי שהובהר לעיל - כל תכליתו של התיקון הנוכחי שכונן על ידי חברי הכנסת מהקואליציה, בתחולה ישירה, להעניק מוטת שליטה נוספת לממשלה ולעומד בראשה – להחליט לבדם וללא איזונים ובלמים מתבקשים על סוגיית ההוצאה לנבצרות – כלומר התיקון נחקק על ידי חברי הקואליציה כדי להעניק לעצמם הטבות שלטוניות, כוח ושררה בעודם אווזים בשלטון.

130. בפסק הדין בפרשת **ממשלת החילופים**, אשר ניתן מאוחר יותר לעניין **שפיר**, נקבע בדעת רוב, כי **עלולים להיות מקרים חריגים נוספים שבהם גם תיקון קבוע וכללי של חוק יסוד המוחל מיידית לא יעמוד במבחן שנקבע בעניין שפיר, וזאת כשהכנסת מצויה ב"ניגוד עניינים מוסדי"** (פרשת ממשלת החילופים, פסקאות 15-16 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

131. במקרה דנן, עיתוי הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת, מורה באופן ברור על היעד הפרסונאלי אליו פוסעת הקואליציה, באמצעות תיקון בהול, אשר מחולל שינוי דרמטי – הוצאה לנבצרות ראש הממשלה תהיה כמעט בלתי אפשרית.

132. החוקה, או חוקי היסוד לפי תיקון זה, היא בבחינת חומר ביד היוצר אשר נועד לאפשר לקואליציות להיבנות ולממשלות לקום, מפעם לפעם, לפי הצורך הפוליטי הקיים (ראו בפרשת **שיינפלד**, בפסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית).

133. הנה כי כן, כאשר חברי הקואליציה (הממשלה) משנים את המבנה המשטרי כך שיעניק להם הטבות נרחבות – תוך תחולה ישירה ומבלי לכוון החל מהכנסת הבאה – המדובר בשינוי כללי המשחק תוך כדי תנועה ובניגוד עניינים מוסדי ואף אישי מטעם מי שעומד בראשות הקואליציה, ונגדו אף קיים הליך תלוי ועומד ביחס לצורך להוציא לנבצרות.

ד.2.ב. שימוש לרעה - שלב הזיהוי

134. **שלב הזיהוי**, מורכב משלושה מבחני משנה: מבחן היציבות, מבחן הכלליות ומבחן המארג החוקתי. אלה אינם מהווים רשימה סגורה, כשנקודת המוצא למבחנים אלה היא המבחן הצורני שנקבע בעניין **בנק המזרחי**:

"הראשון, מבחן היציבות של הנורמה, לפיו תיבחן השאלה אם הנורמה נושאת אופי זמני שתחולתה קצובה מראש בזמן או שמא לפנינו הסדר קבע יציב, הצופה פני עתיד; השני, מבחן הכלליות, לפיו תיבחן השאלה אם מדובר בנורמה

² יניב רוזנאי "סימפוזיון בנושא ממשלת החילופים בעולם של חוסר יציבות חוקתי – חלק ג' 'מרמה חוקתית'" ICON-S-IL Blog (טרם פורסם).

בעלת תחולה מבנית-כללית או בנורמה שיש לה מאפיינים פרסונאליים (ראו והשוו: עניין המרכז האקדמי, פסקה 6 לחוות דעתו של השופט הנדל); השלישי, מבחן המארג החוקתי שבו משתלבת הנורמה, לפיו **תיבחן השאלה אם הנורמה עולה בקנה אחד עם אופיים של אותם נושאים שהוסדרו בחוקי-יסוד אחרים או בחוק-היסוד שאליו מתווסף התיקון**. ברי, עם זאת, כי אין מדובר ברשימה סגורה של שיקולים, וכפי שצינה הנשיאה ביניש בעניין בר-און, יש לבחון כל מקרה לגופו (שם, בעמ' 301; ראו והשוו גם: עניין בנק המזרחי, בעמ' 295). **עניין שפיר**, בפס' 37; הדגשים אינם במקור – הח"מ).

135. בפרשת **שיינפלד** בית המשפט הנכבד עמד, במשתמע, על סוגיית המאפיינים הפרסונליים של התיקון לחוק היסוד וזאת למרות שלכאורה לשון החוק נחזית ככללית. וכך, נקבע שם בין היתר כי התיקון:

"מעורר לכאורה קשיים של ממש מבחינת התנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה ביחס לשימוש תקין בסמכות המכוננת – על רקע השילוב שנוצר כתוצאה מתחולתו המיידית של ההסדר, מועד כניסתו לתוקף ומאפייניו הפרסונליים המובהקים" (שם, פסקה 47 לפסק הדין של השופטת ברק-ארז).

136. אם כן, המאפיינים הפרסונליים שהובילו לכינון חוק היסוד עשויים להשפיע על שאלת חוקתיותו במסגרת דוקטרינת השימוש לרעה, וזאת – גם אם לשון החוק כללית.

137. מעבר לכך, השופטת וילנר אף הוסיפה והדגישה כי בנסיבות אלה, שהתיקון לחוק היסוד נעשה משיקולים פרסונליים בלבד ושלא מאחורי מסך בערות: **"נשמטת הקרקע תחת הצדקה מרכזית לגישה המשמיעה לנו לנהוג בריסון מיוחד בבואנו להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות מהסוג הנדון"** (פרשת **שיינפלד**, פסקה 9 לפסק הדין של השופטת וילנר).

138. זאת ועוד, לעניין מבחנים אלה אף יפים דברים של השופטת ברק-ארז שעשויים להוות מבחן עזר נוסף – האם תכלית התיקון מקדמת את הפרויקט החוקתי:

"אולם, תכליתם של כל חוק יסוד או תיקון לו אמורה להיות תמיד קידומו של הפרויקט החוקתי. ממילא הדבר לא יכול להיעשות לצורך פתרון בעיה נקודתית או קצרת מועד." (פס' 17 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז בעניין **שפיר**).

139. השופט גרוסקופף הוסיף בפרשת **שיינפלד** לכך וטען כי השימוש בסמכות המכוננת, המגולם בתיקון חוק היסוד, צריך להיעשות **"לשם השגת מבנה משטרי טוב יותר בראייה כללית"** ולא לצורך נקודתי ובעייתי (פרשת **שיינפלד**, פסקה 4 לפסק הדין של השופט גרוסקופף).

140. העותרת טענה, כי למרות ניסוחו הכללי והנחצי של התיקון, **הרי שמדובר בחוק פרסונלי - רטרואקטיבי**, אין ספק שללא הטענות השבות ועולות על הצורך להוצאה לנבצרות של חה"כ בנימין נתניהו המנהל הליך פלילי בשלוש פרשות שונות בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, וכן ההליכים התלויים בענייננו עקב הפרת הסדר ניגוד העניינים שנקבע לו – לא היה כלל נחקק התיקון הנ"ל העומד בלב העתירה.

141. על העובדה כי חקיקת התיקון לא התקיימה מבעד למסך בערות יעידו נסיבות המקרה והליך חקיקת התיקון, כפי שפורט בחלק העובדתי. התיקון נחקק בתחולה ישירה וללא הוראת מעבר שתחול החל מהכנסת ה-26, או החל מהממשלה ה-38 ואילך. היעדרה של הוראת מעבר מעלה קושי משמעותי, ומובילה לחריגה מהכלל שעל חקיקה להיעשות "מאחורי מסך בערות".

142. בענייננו, גם ברור כי התיקון אינו נועד לקדם את הפרויקט החוקתי, אלא להיפך: התיקון נועד

לקדם פתרון לבעיה נקודתית, קצרת מועד, אשר התעוררה עקב ההפרה החוזרת ונשנית של הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה המנהל הליך פלילי.

143. והרי תבקש העותרת לעמוד על המבחנים ולטעון בעזרת בחינתם – כי התיקון עושה שימוש רעה בסמכות המכוון ועל כן על בית המשפט הנכבד להכריז על בטלותו.

ד.2.ב.1. מבחן היציבות

144. **מבחן היציבות** נקשר בשלב זה בעיקר להוראות שעה חוקתיות (והבעייתיות הגדולה שבהן), אך החשיבות של מבחן זה הוא בשמירת היציבות המשטרית ועליונותן של הנורמות החוקתיות:

”חוקי היסוד, המעגנים נורמות חוקתיות, נועדו לעצב את דמותה של המדינה לאורך זמן ולהניח את יסודותיה החוקתיים והמשטריים של האומה שיעמדו בתוקפם שנים רבות” **(עניין שפיר, בפס' 38)**.

145. בהקשר זה יוער כי בשנים האחרונות נערכו תיקונים רבים בחוקי היסוד (ובפרט בחוק יסוד: הכנסת, חוק יסוד: הממשלה וחוק יסוד: משק המדינה), תוך פגיעה ביציבותם של חוקי היסוד. לכך התייחס בית המשפט במקרים רבים, ור' לעניין זה, למשל, דבריו של כב' השופט עמית **בעניין שפיר**:

”בית משפט זה אינו ממחר לפסול חוק של הכנסת. על אחת כמה וכמה, מחויב בית המשפט לריסון שיפוטי מקום שבו מדובר בחוק יסוד. ברם, גם על הכנסת לפעול בריסון בהפעלת סמכותה כרשות מכוונת ולהצביע על חוקי יסוד ב”יד רועדת”, תוך מודעות והכרה בחשיבות הרגע וגודל השעה. שהרי לא בחוק רגיל עסקינן, אלא בחוק יסוד, שבעצם היותו חוק יסוד הוא אמור להיות בעל השלכות ארוכות טווח על משפטה ועל אופיה של המדינה והחברה... קצרים היו ימי שני חייה של הכנסת ה-23, משך כתשעה חודשים בלבד, אך במהלך תקופה קצרה זו תוקנו חוקי היסוד 13 פעמים (!!!) בהוראת שעה, בגדר שיא אולימפי בתיקוני חוקה למרחקים קצרים (לשם השוואה, החוקה בארצות הברית התקבלה בשנת 1787 ומאז, בחלוף למעלה ממאתיים ושלשים שנה, התקבלו 27 תיקונים לחוקה). בהיעדר ריסון עצמי של הרשות המכוונת, גוברת הנכונות המשפטית להתערב” **(עניין שפיר, פס' 4 לפסק דינו של כב' השופט עמית)**.

146. אם כן, חוק יסוד אמור להיות בעל השלכות ארוכות טווח על משפטה ועל אופיה של המדינה. כפי שהובהר לעיל, **התכלית המונחת אפוא בבסיס התיקון לחוקי היסוד נועדה לצרכים פוליטיים בלבד, ועיקרה בצרכי שעה זמניים של הקואליציה**.

147. למעשה, **התיקון העומד בלב העתירה הוא תיקון נוסף בסדרה של תיקונים שעניינם סידור פוליטי, דבר שמעיד על בעיות אינהרנטיות בשיטת הממשל הישראלית**:

”תפקידו זה של בית המשפט נושא חשיבות יתרה נוכח מאפייניה הייחודיים של המערכת החוקתית-מוסדית בישראל ובהם: העובדה שבישראל הרשות המחוקקת והרשות המכוונת חד הן; **העובדה שהממשלה דומיננטית מאוד בהליכי חקיקה בישראל; וכן העובדה שחוקי היסוד ניתנים לכינון ולשינוי בקלות, שלא לומר בקלות שאינה מתקבלת על הדעת** (ראו והשוו: עניין בנק המזרחי, בעמ' 391; עניין בר-און, בעמ' 298; עניין המרכז האקדמי, פסקה ל”ה לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין; רוזנאי, בעמ' 1385-1386; ברק מדינה ”גבולות סמכותה של הכנסת לקבוע הוראות שריון” משפט וממשל ו 509, 516 (התשס”ג)).” **(עניין שפיר, פס' 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות)**

148. בענייננו, התיקון מתווסף לרשימת תיקונים שמטרתם לעצב את הבסיס החוקתי לצרכיה המידיים של הממשלה, ומשכך מדובר בפגיעה חמורה בעקרון היציבות החוקתית.

149. כאמור לעיל, מדובר בתיקון שכל מטרתו מניעה של ביקורת שיפוטית על הצורך בהוצאה לנבצרות של מי שמנהל הליך פלילי ומסית, מדיח ומתערב בעניינים משפטיים הקשורים להליך הפלילי שלו ממרום מושבו כראש הממשלה.

150. שינוי חוקתי זה, של סוגיית הנבצרות, מעלה שאלות נורמטיביות וערכיות מן המעלה הראשונה. חקיקתו של התיקון משל היה תיקון טעות סופר בחוק, מעיד על דרך ההופכי, כי אין מדובר בתיקון שנועד לייצר קביעות ושינוי עומק כחלק מהליך גיבוש החוקה הישראלית, אלא שימוש בחוק היסוד בבחינת הסרת מכשול טכני, מתוך שיקולים פוליטיים צרים.

151. ככלל, עיקרון היציבות פירושו כי תיקונים חוקתיים לא נועדו להבטיח אינטרסים פוליטיים זמניים; קצרי-מועד; וצרי-אופק, שבסודם הניסיון להרכיב ממשלה בהינתן הנסיבות הפוליטיות הקיימות, גם במחיר של פגיעה בעקרונות חוקתיים שקבעה הכנסת. בהתייחס לכך, תבקש העותרת להתייחס לפגם נוסף בתיקון, אשר מעיד אף הוא על פגיעה בעקרון היציבות, והוא השינוי הרטרופקטיבי – **כינונו של התיקון תוך כדי שמתנהל הליך תלוי ועומד בבג"ץ בעניין הזה בדיוק (בג"ץ 1158/23)**.

152. **התיקון יוצר "חור שחור" כדברי של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה ביחס לסוגיות עתידיות שעלולות לעלות – אף לא ביחס לחה"כ נתניהו – ונדמה כי כל תכליתו היא אך ורק אליו מבלי שנעשתה חשיבה כוללת בנושא.**

153. לסיכום מבחן היציבות, השיקולים שהובילו לכינון התיקון לחוק היסוד: הממשלה, הם שיקולים זרים למשטר החוקתי; וכאשר מתערבבים התחומים – הפוליטי והמשפטי; האישי והציבורי – הם עולים כדי פעולות בחוסר תום-לב, אשר יוצרות דין רטרופקטיבי, ובניגוד מוחלט לעקרון היציבות שעיקרו שמירה על נורמות חוקתיות, ויש בכך כדי לפגוע ב"מוסריות הפנימית והחיצונית" של המשפט החוקתי; ואף לחתור תחת עקרון הפרדת הרשויות [ראו, דברי כב' השופט הנדל בסעיף 6 **לפרשת המרכז האקדמי**; וראו הצטרפות כב' השופט מלצר בפסקה 10 לפסק דינו שם]. ומכאן – תבקש העותרת לבחון את התיקון בראי מבחן הכלליות, מבחן העזר השני.

ד.2.ב.2. מבחן הכלליות

154. בשאלת **מבחן הכלליות** התייחסה כב' הנשיאה חיות לחשיבות דרישת הכלליות, ולאופן שבו חקיקה שהיא פרסונלית באופייה חוטאת לטיבן של נורמות חוקתיות.

"חשיבותה של דרישת הכלליות ביחס לחוקי היסוד נעוצה באופיים כמשקפים קונצנזוס חברתי רחב בדבר ערכי היסוד ועקרונות השיטה הנוהגים בחברה הישראלית, ומשכך הם "אינם צריכים לשקף את האינטרסים הפרטיקולריים המשתנים של רוב זה ואחר" (המעמד המשפטי של חוקי-יסוד, בעמ' 164; על הקושי בהגדרתו של תיקון לחוק-יסוד אשר נועד לחול על שחקנים מוגדרים כחסדר חוקתי, ראו: Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments 205-206 (2017)). אכן, הסדר הנושא מאפיינים פרסונאליים חוטא לעקרון הכלליות ואינו עולה בקנה אחד עם אופייה ומעמדה של נורמה משפטית, ועל אחת כמה וכמה עם אופייה ומעמדה של נורמה חוקתית. עמד על כך השופט הנדל בעניין המרכז האקדמי בצינו "חוק המנוסח 'באופן שהמחוקק יכול היה לזהות מראש מי האדם או האנשים עליהם החוק יחול' – גם אם אינו נוקב במפורש בשמם – חוטא, על פניו, לדרישת הכלליות" (שם, בפסקה 6 לחוות דעתו; ראו גם, מיכל טמיר "חקיקה פרסונלית – חקיקה

סלקטיבית? חוקים יב 173 (2018)) "עניין שפיר, פס' 40 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

155. העותרת תטען כי על מנת לבחון את הכלליות של נורמה חוקתית הרי שהדרך לבחון את כלליות ההסדר היא מאחורי "מסך הבערות" של רולס. כלומר, השאלה היא האם ההסדר המוצע היה מתוקן באם חברי הכנסת היו מאחורי מסך בערות, כך שאינם יודעים האם הוא יחול מיידית עליהם.

156. אשר על כן, על מנת לוודא כי הוראה היא כללית, ולא פרסונלית, יש מקום לשקול הוראות מעבר בחוק יסוד, אשר ישהו את כניסתו לתוקף וכך יבטיחו שחוק זה אינו אינטרס פוליטי של רוב זה או אחר, אלא כחלק מהתפיסה של החוקה הישראלית, אשר ניתן להחיל גם באופן לא מייד. בכך, קיומן של הוראות מעבר ישמשו חזקה שאין המדובר בתיקון פרסונלי, ושאינן המדובר בשימוש לרעה בסמכות המכוננת. בעניינו, אין הוראות מעבר ואף למעלה מכך, התיקון כונן כדי שיחול מיידית על חה"כ נתניהו ועל ההליכים התלויים ועומדים בעניינו.

157. והרי יסודות שיטת החקיקה המקובלות בכל דמוקרטיה בעולם קובעות כי על חקיקה להיות בעלת תחולה כללית ולא להיות מכוונת לקבוצה מסוימת – והנה, בעניינו לא רק שהתיקון מכוון לקבוצה מסוימת הוא מכוון באופן ספציפי לאדם מסוים מאוד. לכן, דבק בה פגם פרסונאלי חריף ביותר. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט הנדל בבג"ץ 6971/11 **איתנית מוצרי בנייה בע"מ נ' מדינת ישראל**, בפס' 35 (אר"ש 2.4.2013) (להלן: "**פרשת איתנית**"), בקבעו:

"ברובד הכללי, אחד המאפיינים הבסיסיים של חוק, אשר מבדיל אותו באופן עקרוני מנורמה שרירותית אחרת, הוא היותו בעל תחולה כללית. תכונה זו לרוב באה לידי ביטוי בהתייחסות לקבוצה בלתי מסוימת של נתינים (אליהם ממוען החוק), או בכך שהחוק מצווה, אוסר או מתיר ביצוע תמידי או סדור של פעולה (היבטים עליהם עמד הארט בפרק השני בספרו על מושג החוק - H. L. A. Hart, The Concept of Law (1961); ראו עוד חיים גנז "על כלליות של נורמות משפטיות" עיוני משפט טז 579, 579-584 (1992)). הבחנה זו אף מהווה אחד מההבדלים בין חוק שממוען לציבור, לבין פסק דין שממוען ליחיד...

...זו איננה שאלה של מספר, דהיינו: כמה גורמים כלולים בתחולת החוק, וככל שהתשובה נסובה סביב מספר קטן ביותר - דבק בה פגם של חוק פרסונאלי. תחת זאת, יש לברר האם קיימת סיבה עניינית מדוע החוק יחול על קבוצה מצומצמת".

158. קביעות דומות קבע כבוד המשנה לנשיאה (בדימו) מלצר אך לאחרונה בפסק הדין בעניין דני"א 4960/18 **זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ** (נבו 4.7.2021), בפסקה 52 לפסק דינו כדלקמן:

"דברי ההסבר לחקיקה ראשית ניתנים מראש, וביחס לסיטואציות כלליות ורחבות. מנסחי החוק אמורים להימצא איפוא במצב זה מאחורי "מסך של בערות", כאשר אין הם יודעים בוודאות מי יהנה מפרשנות מסוימת לחוק, לעומת הגורם שיפסיד מפרשנות אחרת."

159. כך, בשנים האחרונות עולה החשש שמא כל ממשלה חדשה המבקשת לרצות את כל חבריה ולהבטיח את קיום כלל ההסכמים הקואליציוניים וחלוקת התיקים המיניסטריליים, מבצעת שינויים חוקתיים התואמים את מידותיה. בכך ישנה חריגה מסמכותה של הכנסת לכונן חוקי יסוד, אשר מוגבלת אך לדברים שזו רואה אותם כחלק מהחוקה העתידית של מדינת ישראל (ראו פס' 15 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז **בעניין שפיר**). דברים אלה נכונים אף למבחן

היציבות. מהאמור עולה כי התיקון לחוק יסוד: הממשלה אינו עומד בשני מבחנים אלו – הכלליות והיציבות. וכעת, תיגש העותרת למבחן האחרון: מבחן ההתאמה למארג החוקתי.

ד.2.ב.3. מבחן ההתאמה למארג החוקתי

160. מבחן העזר השלישי, **מבחן ההתאמה למארג החוקתי** עניינו גם ביתר ההוראות הרלוונטיות והתאמת ההוראה החדשה להם:

"במסגרת מבחן העזר השלישי יש לבחון, אפוא, גם את האופן שבו חוק היסוד או התיקון תואמים את סוג הנושאים שהוסדרו בחוקי היסוד; את ההיגיון הפנימי שלהם ותכליתם; ואת השינויים שנערכו בהם בעבר. ודוק – השאלה שאותה נועד מבחן עזר זה לברר איננה אם התיקון או ההוראה ראויים מבחינת תוכנם. עניינו בשאלה מושגית-רעיונית והיא: האם מדובר בנורמה המתאימה מבחינת מאפייניה לעיון חוקתי, המשתלבת ככזו במארג ההוראות הרלוונטיות המצויות באותה סביבה חוקתית?" (עניין שפיר, פס' 41 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

161. העותרת תטען כי התיקון במוקד עתירה זו אף אינו צולח את מבחן ההתאמה למארג החוקתי. וזאת, בהתאם להלכה הפסוקה בנושא הנבצרות, ובפרט השאלות שאישומיו הפליליים של חה"כ נתניהו המנהל הליך פלילי במקביל לכהונתו כראש הממשלה.

162. בית המשפט הנכבד כאמור קבע שתנאי לכהונתו הוא הסדר המניעה שצריך לחול עליו (בג"ץ 2592/20), וכן נקבעו בפרשת הנבצרות הראשונה כי הסמכות להוצאה לנבצרות מצויה אצל היועצת המשפטית לממשלה – מי שקבעה את הסדר ניגוד העניינים. מכאן, שקביעת הסדר משפטי חדש שיחול מיידית על כהונת חה"כ נתניהו כראש הממשלה מנוגד לכל מוסכמות היסוד שנקבעו לפני כן.

163. נזכיר, כי סמכות הגורם האמון על ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות אף נקבעה כבר בבג"ץ 6231/08 **יואב יצחק נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 4.8.2008) (להלן: **"פרשת אולמרט"**), בעתירה שעניינה בבקשה להכריז על נבצרותו של רה"מ דאז אהוד אולמרט, סבר היועץ המשפטי לממשלה דאז "כי ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות מסורה בראש ובראשונה בידי בעל התפקיד עצמו, וזאת למעט מצבים בהם קיימת מניעה אובייקטיבית לכך או מקום בו הדין קובע במפורש את זהותו של הגורם המוסמך להורות בדבר קיומה של נבצרות".

164. **אם כן, התיקון משנה את המארג החוקתי הקיים ומבקש לשנות בפרט את המצב המשפטי הקיים ביחס לחה"כ נתניהו.**

165. כעת, משחלפה העותרת ב"שלושת התחנות" של מבחני המשנה לעניין מבחן הזיהוי, תבקש היא לחנות בשלב השני אשר נקבע בעניין שפיר – שלב הצידוק.

ד.2.ב.4. שלב הצידוק

166. בשלב השני, **שלב הצידוק**, הנטל עובר אל כתפי המשיבים להצדיק את השינוי החוקתי שנערך, האם ניתן להצדיק את עיגונה של הנורמה (החריגה) במארג החוקתי. בין השלב הראשון לשלב השני קיימים יחסי גומלין, כך שאם למשל נמצא שהנורמה אינה מתאימה למארג החוקתי על המשיבים להציג הסבר מדוע יש לעגן נורמה לא חוקתית במסגרת חקיקת יסוד דווקא.

167. שלב הצידוק איננו יכול להסתיים בהצדקה בעלמא ויש להראות קשר ענייני בין הנורמה לצידוק. כמו כן, דומה כי יש להציג הצדקות מיוחדות וחריגות על מנת לעבור במבחן זה:

"לטעמי הפתח שנפתח בשלב הצידוק להכרה בנורמה כמכוננת הגם שהיא נעדרת איזה מבין המאפיינים האלמנטריים של חוק יסוד, הוא פתח צר עד מאוד ואין לעבור בו אלא במשורה; בהינתן מעמדה הרם של חקיקת היסוד, אין להכיר בנורמה "שמתחפשת" לנורמה חוקתית ככזו – אלא ב"מקרים חריגים, קיצוניים וייחודיים" (ראו דברי הנשיאה ד' בייניש בעניין בר-און, פסקה 29) "עניין שפיר, פס' 2 לפסק דינה של כב' השופטת ברוך).

168. ויוער: על פי חוות דעתה של כב' הנשיאה, מבחן הצידוק אינו תר אחר כוונת המכונן, אלא "בשאלת קיומו של טעם מבורר לעיגון הוראה במסגרת חקיקת יסוד, חרף המחיר שיש לצעד זה ואשר בא לידי ביטוי בשחיקת מעמדם של חוקי היסוד." (פסקה 43 לפסק דינה בעניין שפיר).

169. בענייננו, במנותק מכוונת המכונן, התיקון אינו עומד בכלל המבחנים, ומשכך על המשיבים לעבור בפתח צר מאוד על מנת לטעון כי דווקא כעת, במהלך רטרופקטיבי יש לשנות את המצב המשפטי ביחס להוצאה לנבצרות.

ד.2.ג. מבחן המובחנות

170. בעניין שפיר הציגה כב' השופטת ברק ארז עמדה שונה בדעת יחיד לפיה על המבחן להיות מבחן בעל שלב אחד, ללא שלב הצידוק. בנוסף, במבחני המשנה של השלב הראשון החליפה השופטת את מבחן ההתאמה למארג החוקתי במבחן המובחנות מתפקידן של רשויות אחרות, לפיו "הכנסת, בעת שהיא מפעילה את סמכותה המכוננת, אינה מוסמכת להחליף את תפקידה של אף אחת משלוש רשויות השלטון האחרות – הרשות המבצעת, הרשות השופטת והרשות המחוקקת" (פרשת שפיר, פס' 23 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז).

171. כלומר, במקום בו הכנסת עושה שימוש בסמכות המכוננת כדי להחליף וכדי לנשל את הרשות השופטת מתפקידה – לפרש חוקים, או את הרשות המחוקקת מתפקידה – לאשר ולהצביע על תקציב המדינה – אזי ניתן לומר כי נעשה שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

172. יוער כי לגישת כב' הנשיאה חיות ההבדל בין מבחן המובחנות למבחן ההתאמה למארג החוקתית מבחינה מעשית הוא קטן (לדברים אלה אף מצטרפת כב' השופטת ברוך בפסק דינה, ור' שם בפס' 2).

173. בפרשת שיינפלד התייחסה כבוד השופטת ברק ארז למבחן המובחנות ומבלי להכריע בעניין ביקשה לבחון את המקרה לפי מבחן המובחנות:

"כשלעצמי, אוסיף כי נקודת מבט נוספת ממנה ניתן להשקיף על הדברים נעוצה באמת המידה של "מובחנות", שבה צידדתי אני בעניין שפיר (שם, בפסקה 23 לפסק דיני). לשיטתי, החלטנו של התיקון לחוק היסוד כך שזה יתפוס ברשתו את עניינו של דרעי עשויה להיחשב "חדירה" או אף "הסגת גבול" של הרשות המכוננת אל תחומיה הברורים של הרשות השופטת, מאחר שנועדה להשפיע על תוצאותיו של הליך פלילי קונקרטי" (פרשת שיינפלד, פס' 22 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז).

174. כלומר, יש לבחון האם נעשה שימוש בסמכות המכוננת כדי להסיג גבול לסמכות של הרשות השופטת וכדי לצבור כוח ושליטה על גבה עד כדי שלילת סמכותה של השניה.

175. לא ניתן להתעלם מכך שכל תכליתו של התיקון נבעה מההליכים המשפטיים בעניינו של חה"כ נתניהו וכדי לשנות ולהטיב עם המצב המשפטי השורר בעניינו. על כן, לשיטת העותרת התיקון מטרתו לשנות את המצב המשפטי השורר ביחס לחה"כ נתניהו וכן לפלוש להליך תלוי

ועומד המצוי בבית המשפט העליון ולשנותו.

176. הנה כי כן, מבחני העזר של הכלליות והיציבות אינם עומדים בהקשר של התיקון מושא העתירה – וכיוון שבהתאם למבחן של השופטת ברק-ארז מדובר במבחן חד שלבי, ברור שדינו של התיקון בטלות. לעניין מבחן המובחנות, לנוכח הדומות בינו לבין מבחן המארג החוקתי, אפשר כי אף הוא מוביל למסקנה דומה.

ד.2.2. שימוש לרעה – מבחנים נוספים

177. יוער כי אמנם אין פסיקה או ספרות שפורסמה מאז עניין שפיר הנוגעת לעניין, עם זאת באחד מהאמרים שפורסמו במסגרת הבלוג ICON-S-IL Blog, התייחס המלומד ד"ר אלעד גיל למבחן מנחה שונה, ואשר לשיטת העותרת יש בגישה זו כדי להשליך על ענייננו-אנו :

"השימוש בחקיקת יסוד מהווה ניצול לרעה של הסמכות המכוננת כאשר מטרתו העיקרית של התיקון החוקתי היא לנטרל או לעקוף מנגנון חוקתי המגביל את כוחה של רשות שלטונית."

178. לפי מבחן זה, הכנסת אינה רשאית לעשות שימוש בסמכות המכוננת כדי לנטרל את החוקה. כלומר, היא רשאית לשנותה ולכלול הוראות חדשות כמיטב שיפוטתה מכוח מעמדה כרשות המכוננת, אך לא לעשות בה שימוש ציני המשאיר את הוראותיה על הנייר תוך עקיפתן לצרכים פוליטיים. כאשר התכלית העיקרית לכינונה של הוראה חוקתית היא לעקוף מנגנון חוקתי המייצר איזונים ובלמים בשיטתנו מבלי שהכנסת משנה את אותו מנגנון אלא פשוט מבקשת לנטרל אותו באופן זמני או לצורך נקודתי, מוצדק לקבוע כי מדובר בניצול לרעה. (אלעד גיל "האם קיים עקרון חוקתי ניטרלי להכרעת שאלת השימוש לרעה בסמכות המכוננת?" - ICON-S-IL Blog).³

179. דברים אלה אף עולים בקנה אחד עם הקביעה של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בפרשת המרכז האקדמי :

"כמו כן, ולדידי זו עיקר לענייננו, השימוש לרעה יכול שיהא שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה. דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה בבסיסה, כך נראה, מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניותה; כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית שבעטיה ניתנה הסמכות (ראו והשוו רזנאי, בעמ' 143; י' זמיר "הביקורת השיפוטית על חוקיות חוקים" משפט וממשל א, 395, 397 (תשנ"ג); י' זמיר "הסמכות המינהלית" משפט וממשל א, 81, 90 (תשנ"ב). לא הרשות המבצעת, וגם לא המחוקקת או המכוננת, פטורות מכללי היסוד של המתחם והמרקם החוקתי." (שם בפס' ל').

180. לגישת העותרת, אף שהצעה זו של ד"ר גיל הועלתה כמבחן שונה ומובחן לשימוש לרעה, ניתן אפוא לבחון אותו גם כמבחן עזר נוסף במבחני השימוש לרעה הקיימים.

181. בענייננו, ישנו שימוש לרעה בסמכות המכוננת על מנת לשנות את המצב המשפטי השורר

³ ניתן למצוא את הרשומה בקישור הבא –

<https://israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/06/20/%d7%94%d7%90%d7%9d-%d7%a7%d7%99%d7%99%d7%9d-%d7%a2%d7%a7%d7%a8%d7%95%d7%9f-%d7%97%d7%95%d7%a7%d7%aa%d7%99-%d7%a0%d7%99%d7%98%d7%a8%d7%9c%d7%99-%d7%9c%d7%94%d7%9b%d7%a8%d7%a2%d7%aa-%d7%a9%d7%90%d7%9c/>.

ביחס לכהונתו של מי שנאשם בפלילים חמורים ומכהן כראש הממשלה. הקואליציה והעומד בראשה מנצלים את כוחם כדי להשפיע במיידית על מצבו המשפטי ושאלת כשירותו לכהן כראש הממשלה.

182. בכך, הסמכות העקרונית של רשות אחת משמשת לפתרון נקודתי של רשות אחרת, או להשתלטות ושליטת סמכויות של אחרת. בענייננו קיימים אף הליכים תלויים ועומדים ביחס להוצאתו לנבצרות. משכך, מדובר בשליטת מוסד האיזונים ובלמים הנדרשים בדמוקרטיה, ובשימוש לרעה בעצם הסמכות, תוך עקיפת מגננונים חוקתיים.

183. הנה כי כן, לנוכח העובדה כי מדובר במבחנים תחליפיים שבחיתנם מביאה לתוצאה דומה, ברי שהתיקון עושה שימוש לרעה בסמכות המכוון בכל מקרה, ובהתאם – **דינו של התיקון בטלות.**

3.4. הצורך בהקניית הסמכות להכרזה על נבצרות ליועצת המשפטית לממשלה

184. התיקון מתווה כאמור תנאים בלתי אפשריים ומבקש לשנות את הגורם המוסמך שצריך להכריז על נבצרות ראש הממשלה – מהיועץ המשפטי לממשלה אל רוב של הממשלה ושל 90 חברי הכנסת. בכך התיקון קובע כי טענות בדבר נבצרותו של ראש הממשלה יידונו אל מול הקואליציה בראשותו של אותו ראש הממשלה כלפיו ישנן טענות.

185. העותרת תטען כי דיון בטענות להוצאה לנבצרות צריך להתקיים אצל גורם חיצוני לממשלה – ולעניין נבצרותו של ראש הממשלה נתניהו המואשם בעבירות חמורות ומנהל הליך פלילי במקביל לכהונתו – עולה הצורך להקנות את הסמכות להוצאה לנבצרות ליועצת המשפטית לממשלה.

186. כפי שצוין בפרק העובדתי, **בפרשת הנבצרות הראשונה**, בית המשפט הנכבד הזכיר את ההכרעה כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם המוסמך להחליט על הכרזה על נבצרות ראש ממשלה. יצוין, כי המחלוקת דאז, נגעה אל הנסיבות הקונקרטיות, שעל פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז ועל פי קביעת בית המשפט הנכבד – לא היו חמורות דיין בכדי להורות על נבצרותו של ראש הממשלה.

187. העותרת תזכיר, כי סמכות הגורם האמון על ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות אף נקבעה כבר בבג"ץ 6231/08 **יואב יצחק נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 4.8.2008) (להלן: "**פרשת אולמרט**"), בעתירה שעניינה בבקשה להכריז על נבצרותו של רה"מ דאז אהוד אולמרט, סבר היועץ המשפטי לממשלה דאז "כי ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות מסורה בראש ובראשונה בידי בעל התפקיד עצמו, וזאת למעט מצבים בהם קיימת מניעה אובייקטיבית לכך או מקום בו הדין קובע במפורש את זהותו של הגורם המוסמך להורות בדבר קיומה של נבצרות".

188. בענייננו, העותרת סבורה כי מניעה אובייקטיבית של ראש הממשלה כבר גובשה זה מכבר, עת הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב האישום החמור נגד רה"מ נתניהו. כפי שראינו בחודשים ובשנים שחלפו ממועד זה, רה"מ נתניהו ממאן להכריז בעצמו על נבצרותו. משום שמלכתחילה ניגוד העניינים בו הוא שרוי הובילנו לצורך בנבצרות – ברור כי לא ניתן לצפות כי כעת יחליט לעשות כן בעצמו.

189. לעניין זה יפים דבריהם של פרופ' מדינה ושל פרופ' סבן :

”הסברה לפיה עניין הנבצרות נתון להכרעה של ראש הממשלה או של הממשלה שגויה... הענקת הסמכות לראש הממשלה עצמו או לממשלה אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון של נסיבות הנבצרות. מדובר במצב שבו יש חשש שראש הממשלה אינו יכול למלא כראוי את תפקידו. מטבע הדברים, אם יש ספק אם אדם יכול למלא את תפקידו, יש גם ספק אם הוא יכול להחליט שאינו יכול למלא את תפקידו. ההחלטה הזו היא חלק מתפקידו, ומסירת הסמכות לנושא המשרה עצמו עלולה לרוקן מתוכן את הסדר הנבצרות, שהרי אם אדם חש שאינו יכול למלא את התפקיד, הוא יכול להתפטר או לצאת לחופשה. הסדר הנבצרות מיועד בדיוק למקרים שבהם יש חשש שראש הממשלה לא יכיר בעצמו בכך שאינו יכול למלא את התפקיד, ונדרשת החלטה של גורם אחר...” (ראו, ברק מדינה ואילן סבן “ניגוד עניינים של ראש ממשלה, דמוקרטיה מתגוננת וסמכות ההכרזה על נבצרות **ICON-S-IL Blog** (11.10.2020)).

190. לפיכך, וכפועל יוצא, קובעים מדינה וסבן כי הגורם לו אמורה להיות מסורה הסמכות להכרעה בעניין נבצרות ראש הממשלה הוא בראש ובראשונה היועץ המשפטי לממשלה :

”**התוצאה הבלתי נמנעת היא שזהו עניין שצריך להיות מוכרע על-ידי גורם לא-פוליטי, על יסוד שיקולים עקרוניים. היועמ”ש, ולאחר מכן בית המשפט, הם המתאימים ביותר לכך.**”

191. ואכן, בפרשת אולמרט נראה היה כי השופטים נטו לאמץ את פרשנותם של המלומדים – לפיה, היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם לו מסורה ההכרעה – על פני פרשנותו של היועץ המשפטי – לפיה, הסמכות מסורה קודם כל לבעל התפקיד עצמו בכפוף לסייגים שציינו – וקבעו פה אחד מפי כב' המשנה לנשיאה (כתוארו דאז) כב' השופט גרוניס כי בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה, כהאי לישנא :

”עיינו הרואות, כי ההוראה הנזכרת אינה קובעת באילו נסיבות ייחשב ראש הממשלה כמי שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו וכן מי מוסמך להכריז על נבצרותו זמנית 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 (השוו, בג”ץ 7466/06 מרזל נ’ נשיא המדינה (פורסם בנבו, 13.9.06)). **עוד מניחים אנו, מבלי להכריע בדבר, כי בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה**” (פס’ 4 לפסק הדין).

192. אם כן, היועצת המשפטית לממשלה מי שגם עומדת בראש התביעה הכללית ומי שאמונה על האינטרס הציבורי **נדרשת לעמדת העותרת** להיות מוסמכת להצהיר על נבצרות זמנית של ראש הממשלה בשל מעורבות בפלילים – ובית המשפט העליון ביכר אותה על פני פרשנויות אחרות (להרחבה ראו רבקה וייל “האם הדחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?” **משפט וממשל** כא (2020)).

193. ודוק, כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר בהקשר זה קבע בפסק הדין **בפרשת ניגוד העניינים הראשונה, כי סמכות הכרזה לנבצרות שמורה ליועץ המשפטי לממשלה בלבד**, ובלשונו זו :

”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 רוח”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**” (שם, בפס’ 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז) ח' מלצר).

194. יתרה מכך, בפסק הדין בעתירת הנבצרות הראשונה, הגם שדחה בית המשפט את בקשת

העותרת להורות על נבצרותו של ראש הממשלה – קיבל הוא למעשה את מושכלות היסוד לפיהן היועץ המשפטי לממשלה הוא הגורם האמון על קביעה שכזו, ולצד זאת קיבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה לא קמה עילה להכרזה על נבצרות בעת ההיא :

”אולם אף אם נניח כי נסיבות של ניהול הליך פלילי נגד ראש ממשלה עשויות להביא להחלטה על נבצרות תפקודית..., לא קמה עילה להתערב בקביעת היועץ המשפטי לממשלה כי בשלב זה לא התבססה עילה שבגינה נבצר מהמשיב למלא את תפקידו” (פסי' 5 לפסק הדין).

195. אם כן, התיקון כעת מבקש לשנות את המצב המשפטי ביחס לסמכות להוצאה לנבצרות – לקרוע את הסמכות מהיועצת המשפטית לממשלה ולהעבירה לממשלה ולעומד בראשה ולהציב תנאים בלתי אפשריים לממשה אצל גורם ”חיצוני” כמו הדרישה לרוב של 90 חברי הכנסת.

196. לעמדת העותרת, קיים צורך אקוטי בגורם סמכותי חיצוני לממשלה ולעומד בראשה שיוכל להכריז על הוצאה לנבצרות – כמו לדוגמה מוסד היועצת המשפטית לממשלה.

197. הדבר עולה גם מהמצב בו מצוי כעת ראש הממשלה ביחס להליך הפלילי המתנהל בעניינו. לפי התיקון, יכול אף להיווצר מצב אבסורדי בו ראש הממשלה ממלא את תפקידו מבית הסוהר – אך לא ניתן להוציאו לנבצרות מכיוון שהתנאים להוצאה קיצוניים כל כך.

198. יצוין, להשלמת התמונה, כי הסדר נבצרות אחר קיים אף בחוק יסוד: נשיא המדינה, שם קובע סעיף 22(א)(2) לחוק כי יוכל נשיא לצאת לנבצרות ”אם הודיע לוועדת הכנסת כי נבצר ממנו, דרך ארעי, למלא תפקידו”. עיון בדברי ההסבר לתיקון 6 לחוק יסוד: נשיא המדינה (הצ”ח 3136 הצעת חוק מיום 19.6.2002) מגלה כי המחוקק רואה במפורש בהליך פלילי כסיבה מספקת לנבצרות זמנית, וזוהי התכלית לתיקון החוק שכלל קודם לכן רק נבצרות מסיבות בריאותיות (בהקשר לנשיא):

”לפי המצב המשפטי הקיים, אין אפשרות לנשיא המדינה לבקש הפסקת כהונה זמנית אלא מטעמי בריאות. רק כשמגיע נשיא המדינה למסקנה כי מטעמי בריאות נבצר ממנו, דרך ארעי, למלא את תפקידו, רשאי הנשיא להודיע על כך לוועדת הכנסת, והיא רשאית לאשר את הודעתו. 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. תתכנה גם סיבות אחרות היכולות, באופן זמני, לפגוע ביכולתו של הנשיא למלא את תפקידו, וראוי לאפשר לו שיקול דעת בעניין זה, באישור ועדת הכנסת, ולא לכבול אותו לסד של סיבות בריאות בלבד. לפי ההצעה, ידמה ההסדר המשפטי בנוגע לנשיא המדינה להסדר הנוהג לגבי נושאי משרות אחרים כמו שר למשל, (ראה סעיף 36(א) לחוק-יסוד: הממשלה מתשנ”ב וסעיף 24(ב) לחוק יסוד: הממשלה שנתקבל בתשס”א שיחול החל מהבחירות לכנסת ה-16) או יו”ר הכנסת (ראה סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: הכנסת), שאף בנוגע אליהם לא מוגבלת הנבצרות הארעית לטעמי בריאות בלבד” (הצעות חוק, חוברת 3135, מיום 19.6.02; ההדגשה אינה במקור; ראו גם בג”צ 7466/06 ברוך מרזל נ’ נשיא המדינה, תק-על 2006(3) 4183).

199. ואכן, וכפי שניתן ללמוד מפסק הדין שניתן בבג”ץ 8296/06 פוקס נ’ נשיא המדינה, אימץ נשיא המדינה לשעבר משה קצב את פתרון הנבצרות כאשר הוחלט להגיש כנגדו כתב אישום:

”בדיון שהתקיים בפנינו הודיע עו”ד ד’ ליבאי, בא-כוחו של נשיא המדינה, כי מטעמו של הנשיא נמסר ליועץ המשפטי לממשלה בכתב מיום 23.11.2006 כי יאם לאחר תום החקירה ובחינת חומר החקירה, יחליט להעמידו לדין, בכפוף

לשימוע, הנשיא יודיע על השעייתו, כנבצרות זמנית. אם יחליט סופית, לאחר שימוע, על הגשת כתב אישום נגד הנשיא – הנשיא יודיע על התפטרותו כדי לאפשר הגשת כתב אישום נגדו. נוכח הודעה זו, אשר בא-כוחו של הנשיא חזר עליה בפנינו, ובהמלצת בית המשפט, חזר בו העותר מעתירתו והיא נמחקת.

200. ומכאן לענייננו דנן. בעוד לנשיא המדינה, קיים גורם מוסמך אשר יורה על קיומה של נבצרות, וזוהי ועדת הכנסת (ראו סעיף 22 לחוק יסוד: נשיא המדינה), הרי באשר לראש הממשלה, התווית תנאים בלתי אפשריים ושינוי הגורם המוסמך שצריך להכריז על נבצרותו – מהיועץ המשפטי לממשלה אל רוב של הממשלה ושל 90 חברי הכנסת – מציב תנאים בלתי אפשריים שייקבעו על ידי קואליציה בראשותו של אותו ראש הממשלה כלפיו יש טענות בדבר נבצרות.

201. הוזה אומר, על בית המשפט הנכבד לקבוע כי בענייננו של ראש הממשלה נתניהו יש להותיר את המצב המשפטי הקיים לפיו הסמכות להוצאה לנבצרותו מוקנה ליועצת המשפטית לממשלה והביקורת השיפוטית בעניין זה מתחייבת.

ה. סיכום

202. עתירה זו מעמידה תמונה עגומה במיוחד, של ראש ממשלה הנאשם בפלילים והעושה כמיטב יכולתו לפגוע פגיעה אנושה במערכת המשפט ובמערכות אכיפת החוק בישראל – ועל מנת לחלץ עצמו מכתבי האישום בהם הוא נתון – ומחוקק לעצמו באמצעות הכוח הרב הטמון בשליטת הקואליציה הסדר חוקתי שנתפר ישירות כדי להבטיח את כוחו בשלטון.

203. לא בכדי קבע בית המשפט הנכבד כי יש לכונן הסדרים על-זמניים בחוק יסוד: הממשלה, מאחורי מסך של בערות – בכינון כעת של התיקון עומד ריח עז וחריף של הסדר פרסונאלי בעל תחולה מיידית. בכינון התיקון כעת, שכל תכליתו להעניק כוח נוסף וללא מיצרים לחה"כ נתניהו, עשתה הכנסת שימוש לרעה בסמכותה המכוננת.

204. אשר על כן, מתכבדת העותרת לבקש מבית המשפט הנכבד כי יכריז על בטלותו של התיקון, או לכל הפחות כי הוא אינו חל בתחולה מיידית על חה"כ נתניהו.

205. עתירה זו נתמכת בתצהירו של מר אורי עדיקא, ראש מחלקת כספים אצל העותרת.

206. מן הדין ומן הצדק להיענות לעתירה זו.

הידי נגב, עו"ד

תומר נאור, עו"ד
ב"כ העותרת

ד"ר אליעד שרגא, עו"ד

ירושלים, 23 במרץ 2023, א' בניסן התשפ"ג

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר נאור ו/או אריאל
ברזילי ו/או הידי נגב ו/או גילי גוטוירט ו/או רחלי אל-שי רזנפלד
ו/או רותם בבלי דביר ו/או תמר באום ו/או אורי הס ו/או דנה
פרימור אזר ו/או רן יוסף

מרחוב יפו 208 ירושלים, ת.ד. 36054, 9136001
טל': 02-5000073 ; פקס': 02-5000076

העותרת

- נ ג ד -

1. הכנסת

ע"י ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת
ממשכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636 ; פקס': 02-6753495

2. ראש הממשלה

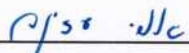
3. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 2-3 ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים
טל': 02-6466590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

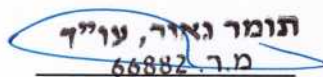
תצהיר מטעם העותרת

אני הח"מ אורי עדיקא, מס' זהות 052160504, מנהל אגף כספים אצל העותרת, מצהיר בזאת כי
העובדות המפורטות בעתירה זו נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.


חתימת המצהיר

אישור

אני עו"ד תומר נאור, מ.ר. 66882, מאשר בזאת כי ביום 23.03.2023, חתם לפני אורי עדיקא, מס'
זהות 052160504, על הצהרתו דלעיל, לאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר ולומר את האמת, וכי יהיה
צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, ולאחר שאישר את נכונות הצהרתו.


תומר נאור, עו"ד
מ.ר. 66882
תומר נאור, עו"ד

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	העתק חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה להסדר ניגוד העניינים של רה"מ נתניהו	38
2	העתק מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה לרה"מ נתניהו ולרה"מ החליפי דאז בני גנץ מיום 26.3.2021	50
3	העתק העמ' הרלוונטיים מתוך תגובת היועמ"ש לעתירת הנבצרות הראשונה	54
4	העתק נייר העמדה שהפיצה העותרת בנושא הוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה, מיום 28.1.2023	62
5	העתק חוות דעתו של ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה בנושא הצעת חוק הנבצרות, מיום 26.2.2023	70
6	העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 2.3.2023	78
7	העתק פניית העותרת ליועצת המשפטית לכנסת מיום 5.3.2023	82
8	העתק מענה היועצת המשפטית לכנסת מיום 9.3.2023	88
9	העתק פניית העותרת ליועצת המשפטית לכנסת מיום 9.3.2023	90
10	העתק חוות דעת התנועה לאיכות השלטון בעניין הצעת חוק הנבצרות, מיום 5.3.2023	93
11	העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 5.3.2023	104
12	העתק חוות דעת הייעוץ המשפטי לכנסת בנושא הצעת חוק הנבצרות	108
13	העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 9.3.2023	117
14	העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 12.3.2023	121
15	העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 13.3.2023	125
16	העתק הצעת החוק כפי שעברה בקריאה ראשונה	128
17	העתק הודעה לעיתונות מטעם הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד: הממשלה, מיום 20.3.2023	133

מס'	שם הנספח	עמ'
18	העתק נוסח הצעת החוק שאושר בוועדה המיוחדת לתיקוני חוק יסוד : הממשלה, מיום 21.3.2023	137

נספח 1

העתק חוות דעת היועץ המשפטי
לממשלה להסדר ניגוד העניינים של
רה"מ נתניהו

עמ' 38

נספח 2

העתק מכתבו של היועץ המשפטי
לממשלה לרה"מ נתניהו ולרה"מ
החליפי דאז בני גנץ מיום 26.3.2021

עמ' 50



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ג ניסן תשפ"א

26 מרץ 2021

מס' מסמך: 004-99-2021-010088

(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד

ח"כ בנימין נתניהו

ראש הממשלה

ח"כ בני גנץ

ראש הממשלה החלופי

שלום רב,

הנדון: פקיעת כהונתם של שרים בממשלת ישראל המכהנים במילוי מקום

סמך: מכתבי מיום 3.3.2021

במכתבי מיום 3.3.2021 ביקשתי להסב את תשומת ליבכם לכך שבתקופה הקרובה, בשל חילופי גברי באיוש תפקידיהם של חברי ממשלה שונים ומינוי שרים על דרך של מילוי מקום, במשרדי ממשלה רבים כהונת השרים העומדים בראשם צפויה לפקוע. במכתב הודגש הצורך החיוני בקידום המינוי של שרים קבועים במקומם של השרים המכהנים כיום במילוי מקום במשרדי הממשלה, וזאת על מנת להימנע מהפגיעה המהותית הצפויה מכך – הן בפעילותם התקינה והרציפה של המשרדים הנוגעים בדבר ושל הממשלה בכללותה, והן באינטרסים ציבוריים כבדי משקל נוספים.

מאז מועד שליחתו של מכתבי האמור, פקעה כהונתו של ממלא מקום שר התקשורת, מבלי שמונה במקומו שר קבוע. ביום 27.3.2021 עתידה לפקוע כהונתם של ממלאי מקום השרים למשאבי מים ולהשכלה גבוהה ומשלימה. ביום 1.4.2021, עתידה לפקוע כהונתו של ממלא מקום שר המשפטים. ביום 8.4.2021 עתידה לפקוע כהונתו של ממלא מקום השר לשוויון חברתי. וביום 12.4.2021 עתידה לפקוע כהונתו של ממלא מקום שר המדע והטכנולוגיה.

על מנת לצמצם את הפגיעה הצפויה בפעילותם של משרדי הממשלה האמורים, ובאינטרסים הציבוריים החיוניים עליהם הם מופקדים, פעלנו בשבועות האחרונים בשיתוף עם היועצים המשפטיים של אותם משרדי הממשלה, על מנת להשלים את ביצוען של פעולות שלטוניות שניתן לבצען טרם פקיעת הכהונה, וכן לאצול חלק מסמכויות השרים הניתנות לאצילה. אצילת הסמכות במצב דברים זה אינה מובנת מאליה, ובהיעדר שר מכהן, עובדי ציבור יידרשו להפעיל סמכויות שאינן נתונות להם בשגרה, שעה שבראש המשרד לא מכהן השר שבידיו הפקיד המחוקק סמכויות אלו מלכתחילה. מצב זה איננו ראוי, הוא מוקשה מבחינה משטרית, ואנו נדרשים לנקוט בו רק בלית ברירה ובצמצום בנסיבות שנוצרו.



היועץ המשפטי לממשלה

ואולם, גם לאחר נקיטת צעדים שונים כאמור, עדיין נותרו סמכויות מרכזיות וחשובות, אשר לא ניתן יהיה להפעילן החל ממועד פקיעת כהונת ממלא מקום השר. מצב זה הינו חמור במיוחד בכל המשרדים הנוגעים בדבר, והוא מעורר קשיים ייחודיים במשרד המשפטים, בשל תפקידו המוסדי הייחודי של משרד זה ובשים לב למהותן ולאופיין של הסמכויות המוקנות לשר העומד בראש המשרד.

כפי שכבר הבהרתי, מצב דברים בו מדינת ישראל תיוותר ללא שרים כאמור, ובכלל זאת ללא שר משפטים מכהן, וזאת למשך תקופה לא ידועה שיתכן כי תהיה ממושכת, הוא מצב חריג ביותר וחמור מבחינה משטרית. בתוך כך, סמכויות רבות המוקנות לשר המשפטים, בהן סמכויות חשובות ומשמעותיות, יותרו ללא כל גורם אשר יוכל להפעילן.

בין היתר, בהעדר שר משפטים מכהן, תשובש פעילותה של ועדת השרים לענייני חקיקה; תיפגע יכולתה של הממשלה לקדם הצעות החלטה בתחום הפעילות של משרד המשפטים; לא יהיה גורם המוסמך להתקין חקיקת משנה המצויה בסמכות שר המשפטים, לרבות סמכויות הקשורות במאבק בנגיף הקורונה, כגון – אישור קיומם של דיונים בדרך של היוועדות חזותית, וכן תקנות הנדרשות תוך פרק זמן קצוב על פי חוק כגון תקנות חדלות פירעון ושיקום כלכלי; מדינת ישראל לא תוכל להסגיר עבריינים או לנקוט בפעולות אחרות המצויות בסמכותו של שר המשפטים בתחום שיתוף הפעולה עם מדינות זרות באכיפת הדין הפלילי; ולא ניתן יהיה להפעיל סמכויות רבות של שרים אחרים, המותנות בקבלת הסכמת שר המשפטים או בקיום היוועדות עמו.

אשר לוועדת השרים לענייני חקיקה, אזכיר, כי בהתאם להחלטת הממשלה מס' 37, מיום 31.5.2020, אשר הקימה את ועדת השרים בממשלה הנוכחית, שר המשפטים הוא יו"ר הוועדה (כנהוג), ממלא מקום יו"ר הוועדה הוא השר דוד אמסלם, ועל סדר יומה של הוועדה להיקבע בהסכמה מראש ביניהם. נוסף על כך, בהתאם להוראת סעיף 13א(ד)(2) לחוק-יסוד: הממשלה, נדרשת ועדת השרים לענייני חקיקה, בדומה למרבית ועדות השרים (למעט אלו שזהות חבריהן נקבעה בחוק מבלי שהחוק מאפשר למנות להן חברים נוספים), לכלול מספר שווה של שרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה ושל שרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה החלופי. לאור זאת, בהתאם לחוק-היסוד, עם פקיעת כהונתו של ממלא מקום שר המשפטים ללא מינוי שר קבוע במקומו, תידרש הממשלה למנות כחבר בוועדה שר אחר המזוהה כבעל זיקה לראש הממשלה החלופי, או לגרוע מחברות בוועדה שר המזוהה כבעל זיקה לראש הממשלה.¹ עוד אזכיר, כי שר המשפטים, מכוח תפקידו, חבר בוועדות שרים נוספות ומשמעותיות ביותר, ובהן ועדת השרים

¹ לעניין מצב בו לא יתקיים איזון בין מספר חבריה של הוועדה, כמצוות חוק היסוד, ראו את מכתבי מיום 7.2.2021 בעניין "יישום הוראת סעיף 13א(ד)(1) לחוק יסוד: הממשלה, בשינויים המחוייבים.



היועץ המשפטי לממשלה

לענייני ביטחון לאומי ("הקבינט המדיני-ביטחוני"), ועדת השרים לענייני שירות הביטחון הכללי וועדת השרים לענייני הפרטה. גם פעילותן של ועדות כאלו עלולה להיפגע בנסיבות האמורות.

לאור כל האמור לעיל, ועל מנת להימנע מהפגיעה החמורה באינטרסים ציבוריים משמעותיים וחיוניים, אשוב ואבקש כי תפעלו בהקדם לקידום כלל מינויי השרים האמורים לעיל, ובכלל זאת ואף ביתר שאת, למינוי שר משפטים, וזאת בטרם הגיעו של המועד לפקיעת כהונתו של ממלא מקום שר המשפטים הנוכחי ביום 1.4.2021. **מצב בו משרד המשפטים יוותר ללא שר מכהן יגרום לפגיעה קשה בעבודת המשרד ובתפקוד הממשלה, על כל הכרוך בכך.** זאת, כאמור, בצד חשיבות איושם של תפקידי השרים הנוספים המנויים לעיל, כפי שהובהר במכתבי שבסימוכין.

בברכה,
אביחי מנדלבליט

העתק:
מזכיר הממשלה
נציב שירות המדינה
המשנים ליועץ המשפטי לממשלה
היועצת המשפטית למשרד המשפטים

נספח 3

העתק העמ' הרלוונטיים מתוך
תגובת היועמ"ש לעתירת הנבצרות
הראשונה

עמ' 54

התנועה למען איכות השלטון (ע"ר 580648863)
 על ידי ב"כ עוה"ד תומר נאור ואח'
 מרח' 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(4) ומצבו הבריאותי מאפשר את חזרתו לתפקיד – ישוב לכהן בתפקיד ראש הממשלה;**

(2) **חדל ראש הממשלה לכהן בתפקידו לפי סעיף קטן (א)1(1), (2), (3) או (5), או שחדל לכהן בתפקידו לפי סעיף קטן (א)4(4) 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 (ה"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**.

נספח 4

**העתק נייר העמדה שהפיצה העותרת
בנושא הוצאתו לנבצרות של ראש
הממשלה, מיום 28.1.2023**

עמ' 62



נספח 5

**העתק חוות דעתו של די"ר גיל לימון,
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
בנושא הצעת חוק הנבצרות, מיום
26.2.2023**

עמ' 70

נספח 6

**העתק הודעה לעיתונות מטעם
הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד:
המשלה, מיום 2.3.2023**

עמ' 78

בראשות חבר הכנסת אופיר כץ.



חדשות הוועדה

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק-יסוד: הממשלה סיימה יום דיונים מרתוני נוסף והחלה לדון בחלקו של התיקון העוסק בנבצרות ראש הממשלה

יו"ר הוועדה ויוזם הצעת החוק, ח"כ אופיר כץ: "ההצעה באה למנוע ניצול לרעה של הדין הקיים, ולהשתמש בה לסיכול רצון הבוחר" המשנה ליועמ"שית לענייני משפט ציבורי, עו"ד גיל לימון: סבורים שהגבלת המצב של נבצרות בשל נסיבות בריאותיות בלבד מעוררת קושי רב*

2 במרץ 2023, ט' באדר תשפ"ג, בשעה 14:30

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד הממשלה בראשות ח"כ אופיר כץ, החלה היום (חמישי), לדון בהצעה לתיקון הסעיפים העוסקים בנבצרות ראש הממשלה, בהכנת החוק לקראת קריאה ראשונה.

ההצעה לתיקון חוק נבצרות ראש הממשלה נועדה לתקן את חוק יסוד: הממשלה, שבנוסחו הנוכחי קובע בסעיף - 16 (ב) ו- 16 (ג) כללים למצב של נבצרות ראש הממשלה מלמלא את תפקידו. בדברי ההסבר לחוק נכתב כי "נבצרות עלולה להוביל להפסקת כהונתו של ראש הממשלה. בשל ההשלכות של קביעת קיומה של נבצרות של ראש הממשלה, כשהקביעה מתקבלת בניגוד לדעתו, כשהוא כשיר פיסית ונפשית לתפקידו, משמעותה הדחתו של מנהיג מכהן שנבחר על ידי נציגי העם. כלומר, קביעת נבצרות ראש הממשלה היא בפועל מעשה ביטול של תוצאות הבחירות וההליך הדמוקרטי".

לכן ע"פ הצעת החוק, מוצע להבהיר כי בית משפט, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא ידון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשרה וכי החלטה או צו של בית משפט כאמור יהיו חסרי סמכות ונעדרי תוקף.

יוזמי הצע"ח הדגישו כי "תיקון זה נועד להדגיש כי הסמכות להכריז על נבצרות ראש הממשלה מלמלא את תפקידו, נתונה בידי ראש הממשלה עצמו ובמקומות שבהם ראש הממשלה אינו יכול לעשות כן ובמקרים אלו בלבד, תעשה זאת הממשלה, ברוב מיוחד של שלושה רבעים מחבריה. ככל שהחלטה כאמור התקבלה על ידי הממשלה בניגוד לדעתו של ראש הממשלה, תועבר הודעת הממשלה לאישור מליאת הכנסת שתינתן ברוב מיוחד של תשעים חברי הכנסת".

יו"ר הוועדה, ומיוזמי הצעת החוק, ח"כ אופיר כץ: ההצעה שמונחת בפניכם באה למנוע ניצול לרעה של הדין הקיים, ולהשתמש בה לסיכול רצון הבוחר. החלטה דרמטית כזו צריכה להילקח לכן בשני תנאים בלבד: הראשון, כשמדובר במצב מובהק של אי מסוגלות, והשני, כשנציגי העם מאשרים זאת.

ראיתי את ההתנגדויות של הגורמים הלא נבחרים ואני רוצה להגיד לכם: לא ייתכן שבמדינה דמוקרטית תתאפשר פרשנות משפטית שאין לה שום בסיס בחוק כדי לבצע מהלך שווה ערך להפיכה. אנחנו מבהירים את מה שכל אדם הגיוני מבין לבדו ביחס לדין הקיים: כל קול שווה ואי אפשר לבטל את אותם קולות של אלו שיצאו והצביעו. העם ונציגיו ממנים את ראש הממשלה, ורק העם ונציגיו הם שיכולים לשנות את בחירתם".

* בפתח הדיון חברי האופוזיציה נטשו את הדיון במחאה על שעדיין לא ניתנה חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לוועדה, עו"ד אייל לב ארי בשל לוחות זמנים: "תנהלו

את הדיון עם עצמם. אתם דורסים את כל נהלי הכנסת ולא מאפשרים לייעוץ המשפטי להיערך כמו שצריך", אמר ח"כ יוראי להב הרצנו.

המשנה ליועמ"ש לענייני משפט ציבורי, עו"ד גיל לימון: ההסדר שקיים היום בחוק הוא עמום ויש לתקן אותו. ראוייה הידרשות הכנסת להבהרת הנסיבות בהן נבצר מרה"מ למלא את תפקידו והמנגנון שבאמצעותו ייקבע הנבצרות. פרטי ההסדר לגופם מעלים קשיים משפטיים. גם בחינה של הסדרים משפטיים מקבילים שהוראות נבצרות על בעלי תפקידים בכירים אחרים לא מוגבלות רק לסעיפים בריאותיים, כמו הנשיא. הצעת החוק הנוכחית מבקשת לצמצם את הנסיבות לנבצרות אך ורק להיעדר יכולות פיזית או נפשית. אנחנו סבורים שהגבלת המצב של נבצרות בשל נסיבות בריאותיות בלבד מעוררת קושי רב. מאחר ויכולים להיות מצבים נוספים, לרבות כאלה שלא ניתן לצפות מראש, ובהם כאלה שבהם רה"מ לא יוכל למלא את תפקידו. נכון שתהיה אפשרות להחיל נבצרות על מצבים כאלה, כדי שלא נימצא חלילה במצב כזה שרה"מ לא יכול למלא את תפקידו והחוק לא יוכל להסמיך את ממלא מקומו להיכנס לנעליו ולהפעיל סמכויות חיוניות. במצב הקיים החוק לא מגדיר את המנגנון לקביעת נבצרות ומעלה שאלות רבות ויש חשש שיוכרז כנבצר ללא הצדקה. מאידך, בהצעת החוק האמורה, האם היחס שאושר להכרזת נבצרות איננו מופרז? יחס כזה יכול להביא למצב אבסורדי שאם רה"מ לא יוכל למלא תפקידו מסיבות בריאותיות אולם מסיבות פוליטיות לא יימצא הרוב הדרוש של 90 חברי כנסת".

ח"כ אורית פרקש הכהן: הסוגיה של נבצרות של ראש ממשלה ראוייה לדון בכנסת, אך במקום לקיים דיון אמתי ומשמעותי, אנחנו נמצאים בחקיקה פרסונלית מתוך מטרה לייצר כיפת ברזל לראש הממשלה. הצעת החוק אומרת שאין באמת נבצרות אלא אך ורק בהחלטת ראש הממשלה, או ברוב של 75% מחברי הממשלה, וגם אז יש לראש הממשלה אפשרות לכהן עוד 7 ימים בתפקיד. החוק תפור עבור אדם אחד, בגלל עתירה ספציפית הקיימת כנגד ראש הממשלה.

ח"כ משה ארבל: חוק הנבצרות ייזכר לדורות כחוק "דפנה ברק ארז". היא שהביאה אותנו למצב הזה בהחלטה שיפוטית לפתוח את דלתות בית המשפט כדי לדון בעתירה המופרכת הזאת.

יו"ר הוועדה, ח"כ כץ, סיים את הדיונים להיום והודיע כי הוועדה תשוב ותתכנס ביום ראשון, בשעה 12:00

עדכונים נוספים בעמוד [הפייסבוק והטוויטר](#) של הכנסת

» הקודם | הבא «

נספח 7

**העתק פניית העותרת ליועצת
המשפטית לכנסת מיום 5.3.2023**

עמ' 82



05 מרץ 2023, י"ב אדר תשפ"ג

לכבוד

עו"ד שגית אפיק
היועצת המשפטית לכנסת
משכן הכנסת
ירושלים

- דחוף -

שלום רב,

**הנדון: שימוש לרעה בסמכות המכונן וניגוד עניינים אישי בהצעת חוק-
יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה)**

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הריני מתכבד לפנות אלייך בבקשה כי שתצהירי כי בהצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה) (להלן: "הצעת חוק הנבצרות") נעשה שימוש לרעה בסמכות המכונן וקיים ניגוד עניינים חריף עם ח"כ בנימין נתניהו, אשר מונע ממנו להשתתף בהצבעות על הצעת חוק הנבצרות, והכל כלהלן:

רקע

1. כידוע, ראש הממשלה, ח"כ בנימין נתניהו, מואשם בשלוש פרשות שונות בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים בהליך המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים ת"פ 67104-01-20 **מדינת ישראל נ' נתניהו ואח'**.
2. ביום 29.12.2022 הושבעה הממשלה ה-37 בראשותו של ח"כ בנימין נתניהו, והוא החל את תפקידו כראש הממשלה. בבוקר יום 1.1.2023 התפרסמו ידיעות בתקשורת לפיהן צפוי רה"מ נתניהו להיפגש עם היועצת המשפטית לממשלה על מנת לדון עמה בפיצול תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בכך, כבר ביום הראשון בשבוע הראשון בתפקידו, פעל לכאורה רה"מ נתניהו בניגוד עניינים חריף – כנאשם בפלילים אשר נפגש עם התובעת הכללית בכדי לדון עמה בפרטי פיצול סמכויותיה והחלשתה בפועל.
3. התנהלות זו של רה"מ נתניהו הובילה את התנועה להגיש בצהרי אותו היום עתירה לבית המשפט העליון, בה ביקשה כי יורה לרה"מ נתניהו להימנע מלעסוק בעניינים הקשורים למערכת אכיפת החוק, עד אשר ייערך לו הסדר ניגוד עניינים עדכני (בג"ץ 44/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה**).
4. לאחר שהתנועה סברה כי קיימות הפרות נוספות של הסדר ניגוד העניינים שנקבע לרה"מ נתניהו (לרבות, קידום התכנית להפיכה משטרית שמכפיפה את הרשות השופטת תחת מוטת השליטה של הממשלה וההתערבות במינוי שר נוסף בתוך משרד המשפטים), הגישה התנועה ביום 9.2.2023 הגישה התנועה את העתירה בבג"ץ 1158/23 **התנועה לאיכות השלטון נ' היועצת המשפטית לממשלה ואח'** – ובה התבקשו צווים בעניין הצורך להוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה.

הצעת חוק הנבצרות

5. ביום 26.2.2023 עלתה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה) (2560/25/פ) (לעיל ולהלן: "הצעת חוק הנבצרות"), המבקשת להגדיר את מצב הנבצרות



כך שיחול אך ורק במקרה של אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו – והכל תוך מניעת אפשרות של ביקורת שיפוטית, או אכיפה שיפוטית של הדבר.

6. לוועדה הוצגה חוות דעת מטעם ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה ולפיה: **"יש מקום להתנגד לקביעה הגורפת והתקדימית בהצעת החוק המונעת כל בחינה שיפוטית ביחס להליכים אלה, ובכך יוצרת "חור שחור" שאיננו נתון לביקורת שיפוטית."** (ההדגשות במקור).

7. עוד לפי חוות הדעת של הייעוץ המשפטי לממשלה: **"קביעה המונעת באופן מוחלט ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות ציבורית, מביאה למעשה לכך שאותה החלטה, גם אם נפלו בה פגמים מובהקים באופן מנוגד לדין, לא תהיה ניתנת לתיקון בדרך של אכיפה שיפוטית, ובכך מובילה לפגיעה בעקרון שלטון החוק."**

העתק חוות דעתו של ד"ר גיל לימון, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה בנושא הצעת חוק הנבצרות, מיום 26.2.2023, מצורף ומסומן כנספח א'.

8. על אף חוות הדעת כאמור, הצביעה ועדת השרים לענייני חקיקה לאשר את הצעת חוק הנבצרות ובהתאם, ביום 1.3.2023 הצביעה הכנסת בקריאה טרומית על הצעת חוק הנבצרות המבקשת לכוון סדר משטרי בו בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ יהיה מנוע מלהעביר ביקורת שיפוטית על כשירותו של ראש הממשלה למלא את תפקידו.

9. אם כן, ברי הצעת חוק הנבצרות נתפרה על ידי הקואליציה כדי להתגבר על ההליך התלוי ועומד בבית המשפט העליון (בג"ץ 1158/23).

10. מכאן, שהצעת חוק הנבצרות מהווה שימוש לרעה קיצוני במיוחד בסמכותה המכוננת של הכנסת. יצוין, כי מעבר לעובדה שחברי סיעות הקואליציה מצויות בניגוד עניינים מוסדי וחרף, גם חח"כ נתניהו מצוי בניגוד עניינים אישי המונע ממנו להצביע על הצעת חוק הנבצרות ואנו סבורים כי עליך להבהיר זאת.

השימוש לרעה בסמכות המכוננת בהצעת חוק הנבצרות

11. כידוע, דוקטרינת השימוש לרעה זכתה לפיתוח משמעותי בבג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (נבו 23.05.2021) ובבג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (אר"ש 12.7.2021) (להלן: **"פרשת ממשלת החילופים"**). בפרשת ממשלת החילופים הדגיש בית המשפט העליון כי **עלולים להיות מקרים חריגים נוספים שבהם גם תיקון קבוע וכללי של חוק יסוד המוחל מיידית לא יעמוד במבחן שנקבע בעניין שפיר, וזאת כשהכנסת מצויה ב"ניגוד עניינים מוסדי"** (פרשת ממשלת החילופים, פסקאות 15–16 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

12. לאחרונה התייחס בית המשפט העליון פעם הנוספת לדוקטרינת השימוש לרעה, אך בהערות אגב בבג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד ואח' נ' הכנסת ובג"ץ 8949/22 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (אר"ש 18.1.2022) (לעיל ולהלן: **"פרשת דרעי"**). בפרשה זו בית המשפט דן, בין היתר, בחוקתיות תיקון 11 לחוק-יסוד: הכנסת וקבע (בדעת הרוב מפי כב' הנשיאה חיות) כי התיקון מהווה **"שיא, או נכון יותר נקודת שפל, של אותה תופעה מדאיגה שעליה הצבעתי בעניין ממשלת החילופים, לפיה חברי הכנסת מנצלים את הקלות שבה ניתן לתקן את חוקי היסוד לצרכים פוליטיים נקודתיים. בכך הם גורמים**



לשחיקה ולזילות מסוכנת במעמדם של חוקי היסוד שנועדו להיות פרקים מפוארים במפעל החוקה הישראלית" (פרשת חוק דרעי, פסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

13. כמו כן, השופט עמית התייחס בפרשת דרעי לשחיקה במעמדם של חוקי-היסוד לאור התיקונים התדירים – מה שמוביל לאי-יציבות חוקתית ולעמדת העותרת לצורך בהחלת ביקורת שיפוטית: "אוי לאותה חוקה, שנעשתה על ידי הכנסת כחומר ביד היוצר – לא כאבן בידי המסתת ולא כיריעה ביד הרוקם, אלא כפלסטלינה בידי המכונן. יציבות חוקתית? תרבות תיקון חוקתית (amendment culture)? מן הסתם מונחים שאינם הולמים את תנאי הארץ ותושביה" (שם, בפסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית).

14. עוד בפרשת דרעי השופט גרוסקופף, עמד על כך ששימוש לרעה בסמכות המכוננת "הוא בראש ובראשונה שימוש למטרה זרה החורגת מגדר המטרות שלשמן הוקנתה הסמכות" (בפסקה 4 לפסק דינו בפרשת חוק דרעי), ומכאן שלעמדת התנועה – ביצוע שינוי משטרי שדוחה ביקורת שיפוטית על פעולות מינהליות; תוך ניגוד עניינים מוסדי וחריף; בשעה שתלויה ועומדת עתירה בנושא בבית המשפט העליון; ובהחלה מיידיית המהווה שינוי כלל המשחק תוך כדי תנועה; הוא, הלכה למעשה, חריגה קיצונית מהסמכות שניתנה למכונן.

15. אשר על כן, הצעת חוק הנבצרות מהווה שימוש לרעה קיצוני במיוחד בסמכותה המכוננת של הכנסת. כמו כן, בשעה שח"כ נתניהו מצוי בניגוד עניינים אישי המונע ממנו להצביע על הצעת חוק הנבצרות – יש להבהיר זאת.

16. לנוכח החשיבות הציבורית של העניין, נודה לעמדתך בהקדם.

בכבוד רב,

הידי נגב, ע"ד
מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה

מאת:
נשלח:
אל:
נושא:

Office

יום ראשון 05 מרץ 2023 09:45

עו"ד שגית אפיק; הלשכה המשפטית של הכנסת - פניות ציבור; ייצוג הכנסת בערכאות
פניית התנועה לאיכות השלטון בנושא שימוש לרעה בסמכות המכוון וניגוד עניינים אישי
בהצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון- נבצרות ראש הממשלה)- 5.3.23
שימוש לרעה בסמכות המכוון וניגוד עניינים אישי בהצעת חוק הנבצרות.pdf

קבצים מצורפים:

חשיבות:

גבוהה

שלום רב,

מצ"ב פנייתנו בעניין שבנדון, הממוענת לכב' היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק.

אודה על קבלת אישורכם בחוזר בדבר קבלת פנייתנו המצורפת.

בברכה,

טלי יצחק
מנהלת משרד
התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)
רח' יפו 208, ירושלים, ת.ד. 36054
טל': 02-5000073
פקס: 02-5000076
www.mqg.org.il

התנועה
לאיכות
השלטון



Office

מאת:
אל:
נשלח:
נושא:

הלשכה המשפטית של הכנסת <hdept@KNESSET.GOV.IL>
Office

יום ראשון 05 מרץ 2023 09:57

נקרא: פניית התנועה לאיכות השלטון בנושא שימוש לרעה בסמכות המכון וניגוד עניינים
אישי בהצעת חוק- יסוד: הממשלה (תיקון- נבצרות ראש הממשלה)- 5.3.23

ההודעה

אל: הלשכה המשפטית של הכנסת

נושא: פניית התנועה לאיכות השלטון בנושא שימוש לרעה בסמכות המכון וניגוד עניינים אישי בהצעת חוק- יסוד: הממשלה (תיקון-
נבצרות ראש הממשלה)- 5.3.23

(ירושלים UTC+02:00 נשלח: יום ראשון 05 מרץ 2023 09:44:43)

(ירושלים UTC+02:00 נקראה ב- יום ראשון 05 מרץ 2023 09:56:03)

נספח 8

**העתק מענה היועצת המשפטית
לכנסת מיום 9.3.2023**

עמ' 88



נספח 9

**העתק פניית העותרת ליועצת
המשפטית לכנסת מיום 9.3.2023**

עמ' 90





נספח 10

**העתק חוות דעת התנועה לאיכות
השלטון בעניין הצעת חוק הנבצרות,**

מיום 5.3.2023

עמ' 93







נספח 11

**העתק הודעה לעיתונות מטעם
הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד:
המשלה, מיום 5.3.2023**

עמ' 104



עמוד הבית « פעילות הכנסת « הוועדות « הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה « חדשות הוועדה « 5.3.23
נבצרות



חדשות הוועדה

***הלשכה המשפטית של הכנסת על חוק הנבצרות: יש לבחון האם אין מקום לאפשר ביקורת שיפוטית במקרים בהם נדרשת הכרזה בשל נבצרות "אובייקטיבית" או מקרים בהם יתעורר חשש לניצול לרעה של הסמכות על הכרזה מעין זו;**

***היועמ"ש של הוועדה המיוחדת העביר את השגותיו במסמך ההכנה על חוק נבצרות ראש הממשלה. על זהות הגוף המכריז על נבצרות: "יהיה נכון לשקול גוף כגון נשיא המדינה הנתפס כגורם ממלכתי א-פוליטי*";**

5 במרץ 2023, י"ב באדר תשפ"ג, בשעה 14:45

***הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה*, קיימה היום, ראשון, יום דיונים נוסף בחלקו של התיקון העוסק בנבצרות ראש הממשלה. *יו"ר הוועדה ויוזם הצעת החוק, ח"כ אופיר כץ* אמר בפתח הדיון: "עד היום המחוקק הותיר בעמימות את נושא הוצאה לנבצרות של ראש הממשלה. והצעת החוק באה לעשות סדר בעניין. ההסדר המוצע דומה להסדרים הקיימים בנבצרות של נושאי משרה בכירים אחרים. החוק נדרש ונחוץ, במיוחד כשמדובר בתפקיד ראש הממשלה".**

בחלקו הראשון של הדיון דנו חברי הוועדה במסמך ההכנה של הלשכה המשפטית של הכנסת, בעזרת היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד איל לב ארי.

לאחר שבתחילת דבריו סקר עו"ד לב ארי אודות ההסדרים הקיימים בעניין נבצרות נושאי משרה בכירים, *פירט היועמ"ש של הוועדה את ההבדלים בהסדר המוצע בהצעת החוק ביחס לנבצרות זמנית לנושאי משרה.

בכירים אחרים*: הראשון – ע"פ המוצע, ביחס לשני המסלולים של הנבצרות הזמנית העילות האפשריות היחידות הן אי מסוגלות פיזית או נפשית, בעוד שבהסדרים האחרים המסלול על פי הודעתו של נושא המשרה מאפשר נבצרות מכל עילה שהיא. השני: ההסדר המוצע מאפשר "להתגבר" על החלטת הממשלה, בשל התנגדותו, על ידי החלטה ברוב מיוחס במליאת הכנסת, כשבהסדרים האחרים אין אפשרות "להתגבר" על החלטת ועדת הכנסת. ההבדל השלישי מתייחס להסדר המוצע המחייב החלטות ברוב מיוחס של שלושה-רבעים, הן של הממשלה והן של הכנסת. בכך ההצעה שונה מההסדרים האחרים, שכן הרוב הדרוש לנבצרות זמנית של יו"ר הכנסת הוא רוב רגיל בלבד וביחס לנבצרות זמנית של הנשיא דרוש רוב של שני-שליש בוועדת הכנסת".

"נראה שהסיבה למנגנון הקשיח המוצע בהצעת החוק הוא החשש מניצול לרעה של הליך הנבצרות", צוין במסמך ההכנה, "אך עם זאת, הוא מעורר מספר שאלות: ראשית, אין בהצעה הסדרה לסוגיית סמכויות ראש הממשלה במקרה בו ראש הממשלה מתנגד להכרזה. שנית, נוקשות זו מהווה בעיה במקרים בהם ההכרזה על נבצרות נדרשת באופן מהיר כדי לאפשר פעילות רציפות של הממשלה, ויש לשקול העברת העניין לסמכות גורם כגון נשיא המדינה. שלישית, צמצום עילות הנבצרות בצירוף הרוב הגבוה הנדרש עלולים להקשות יתר על המידה במקרה בו מתעורר צורך אובייקטיבי להכרזה מעין זו".

***בהתייחסות גם להעדר ביקורת שיפוטית* נכתב במסמך ההכנה:** "ההצעה מבקשת לבטל את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על בקשה להכרזה על נבצרות ראש הממשלה, בנימוק כי 'הדחת מנהיג נגד רצונו תהיה בקביעת נציגי העם בלבד', *יש לבחון היטב את המשמעויות של קביעה מעין זו במסגרת החוק והאם אין מקום לאפשר ביקורת שיפוטית, על מקרים בהם נדרשת הכרזה בשל נבצרות "אובייקטיבית" דה-פקטו או על מקרים בהם יתעורר חשש לניצול לרעה של הסמכות על הכרזה מעין זו*.

***ח"כ אפרת רייטן מרום*:** הצעת החוק הזאת חריגה במיוחד על רקע שהכנסת הנוכחית מבקשת לבטל פסילה של בית משפט ברוב של 61 ח"כים, אך כאן היא מבקשת לבטל כל התערבות של בית משפט. כל הצעת החוק הזאת עבור אדם אחד שמואשם בפלילים. אני בטוחה שבתוך תוכם אתם יודעים שמדובר בעיוות לא חוקתי, ובמהלך שלא מיטיב עם חברה מתוקנת, שמירה על החוק ועל ערכים דמוקרטיים".

***ח"כ משה טור פז*:** "העובדה שאנחנו נשאיר רק בידי הבית הזה וברוב כ"כ גדול להוציא ראש ממשלה לנבצרות, לא נכונה. הבחירה להדיר את מערכת המשפט מלהתערב במצב כזה ולהציל אותנו מעצמנו, היא לא ראויה ולא חכמה".

***ח"כ ולדימיר בליאק*:** "אי אפשר לנתק את הצעת החוק מההקשר הכללי. בג"צ אישר את המשך תפקודו של נתניהו כראש ממשלה, אך עם תנאי אחד לפיה לחתום על הסדר ניגוד עניינים. ועכשיו לפי החוק המוצע תוכלו לזרוק את ההסכם הזה".

***ראש המחלקה המשפטית, פורום קהלת, ד"ר אביעד בקשי*:** "הצעת החוק נכונה וראויה, והיא מסדירה פרוצדורה קיימת. נבצרות איננה שאלה משפטית, אלא תפקודית אובייקטיבית. הדחת רה"מ על רקע תפקודו הנורמטיבי צריכה רק להיות שאלה פוליטית".

בהמשך שמעו חברי הוועדה באמצעות הזום את חוות דעתו של ***המשפטן אלן דרושביץ***, על התיקונים לחוק הנבצרות: אני חושב שלבג"ץ צריכה להיות המילה האחרונה ביחס לזכויות אדם וזכויות מיעוט, אך סוגיות כאלה צריכות לדון בכנסת ולא בידי בית המשפט. זאת החלטה של העם ולא של האליטה. אין להרחיב את הסמכות השיפוטית לסוגיות פוליטיות כמו הדחת ראש ממשלה מכהן. לצורך הפלת ראש ממשלה מספיק 61 חברי כנסת, אך כאן מדובר בעניין של יציאה לנבצרות".

י עדכונים נוספים בעמוד [הפייסבוק והטוויטר](#) של הכנסת

» הקודם | הבא «

נספח 12

**העתק חוות דעת הייעוץ המשפטי
לכנסת בנושא הצעת חוק הנבצרות**

עמ' 108

נספח 13

**העתק הודעה לעיתונות מטעם
הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד:
המשלה, מיום 9.3.2023**

עמ' 117

EnglishالعربيةРусский

f

הכנסת ה-25, מושב ראשון כנס החורף הכנסת

19 במרס 2023

כ"ו באדר חש"ג



🔍

על הכנסת

פעילות הכנסת

חברי הכנסת

🏠

חדשות

כנסת לילדים



עמוד הבית « פעילות הכנסת » הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה « חדשות הוועדה » 9.3.23

נבצרות



הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

בראשות חבר הכנסת אופיר כץ

🏠

חדשות הוועדה

"יו"ר הוועדה על הצורך בתיקון לחוק הנבצרות: ככל שמעמיקים בנושא, מגלים שיש בארץ סטרט-אפ משפטי ישראלי, רק אצלנו יש כוונה להוציא ראש ממשלה מכהן לנבצרות מסיבות שאינן בריאותיות"

9 במרץ 2023, ט"ז באדר תשפ"ג, בשעה 14:00

הוועדה המיוחדת לתיקונים בחוק יסוד: הממשלה, בראשות ח"כ אופיר כץ, סיימה לפני זמן קצר (חמישי) יום דיונים נוסף בהצעת החוק לתיקון סעיפי חוק הנבצרות.

יו"ר הוועדה, ח"כ אופיר כץ אמר בפתח הדיון: ככל שמעמיקים במה שקורה בעולם, מגלים שיש פה בארץ סטרט-אפ משפטי ישראלי, רק אצלנו יש כוונה להוציא ראש ממשלה מכהן לנבצרות מסיבות שאינן בריאותיות. בשום מקום בעולם, וזה לא משנה באיזה סוג משטר מדובר, אין אפשרות כזאת שלפקיד בית משפט יש את היכולת להוציא לנבצרות את ראש הממשלה. אפילו במדינות באפריקה אין אפשרות כזאת להוציא ללא סיבה רפואית. דבר כזה זה פשוט לפגוע בדמוקרטיה, לא לקבל את תוצאת הבחירות ולעשות הפיכה ע"י בית המשפט.

ח"כ אפרת רייטן-מרום: "במשטר פרלמנטרי יש מי שיחליף את ראש הממשלה במידה ונבצר ממנו למלא את תפקידו, ולכן אין מה להשוות למשטר נשיאותי, שם לא מוגדר ממלא מקום. החוק הזה, כמו חוק המתנות הם חוקי שחיתות שפותחים את הדלת לשחיתות ברשות המבצעת, וזאת במקום לחזק את מעמד הכנסת. אתם הולכים לבצר פרסונלית בנאדם אחד, להמליך כאן מלך שיוכל להישאר בשלטון עד אין קץ".

פרופסור למשפטים, חברה קבועה באקדמיה הבינלאומית למשפט השוואתי, פרופ' טליה איינהורן, שיתפה בסקירה שבחנה את המצב המשפטי לעניין ההדחה בשיטות המשפט של ארה"ב, גרמניה, ומדינות נוספות: "מסקנותיי הן שבאף אחת ממדינות אלה אין אפשרות להדחת ראש הממשלה, או הנשיא, בידי פקיד או בידי בית המשפט. יתר על כן, בכל הדמוקרטיות הפרלמנטריות לא קיימת כלל אפשרות להדיח את ראש הממשלה. טוב עושה הכנסת שהיא קובעת שלבית המשפט אין סמכות לדון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשר אותה. אין לקבל את המצב בו פקיד או בית משפט, יבראו לעצמם סמכות שאיננה מקובלת בדמוקרטיות ואשר יש בה הפרה חמורה של האיזון בין הרשויות. במקום לדחות את העתירה שהוגשה לבג"ץ מחוסר סמכות, בית המשפט הורה ליועמ"שית ולרה"מ להשיב לעתירה".

ראש ביה"ס למדע המדינה, אוניברסיטת תל אביב, פרופ' חנה לרנר: "ההצעה שנידונה כאן היום מהווה תיקון חוקת שהליך השינוי שלו שונה מחוקים רגילים. במקומות שלא אפשרו דיון ממושך בהצעות חוק כאלה, התוצר היה פגיעה בהליך הדמוקרטי התקין. ההליך המתרחש כעת בישראל הוא הליך מבלבל, מהיר מידי ומשך הזמן לדיון קצר מידי. התוצאה היא פגיעה במערכת האיזונים והבלמים הרופפים גם ככה בישראל".

ראש המכון לחקר הגליל, סגנית נשיא האגודה הישראלית למדעי המדינה, פרופ' אסנת עקירב: "השינויים המצויים בחוק הזה יתנו לראש הממשלה כוח בלתי מוגבל ובלתי מרוסן והכנסת תהיה חלשה יותר. אין כאן רפורמה אלא ריסוק כללי המשחק. אם אכן רוצים לקדם שינוי משמעותי ולבסס את הפרדת הרשויות ולחזק את הפרלמנט, יש לקיים דיון מתמשך מקצועי ושיתופי בנושא.

ח"כ אורנה ברביבאי : "מה משמעות חוק הנבצרות אם לא הכשרת שחיתות? מטרת החוק שלא יהיה אפשר לשפוט את ראש הממשלה כי כל עבירה תהיה חסינה בפני החוק. אני לא סומכת על ראש ממשלה עם 3 כתבי אישום, ששולח את שר המשפטים ויו"ר ועדת החוקה להחליש את מערכת המשפט".

ח"כ משה טור-פז: כשאתם מחלישים את הרשות השופטת אתם משאירים אותנו על רגל אחת. ודמוקרטיה על רגל אחת היא דמוקרטיה מקרטעת, שנשענת רק על המחוקקים, ללא כלי נחוץ - של רשות אחרת שתהיה מבקרת. החוק מעקר את השפיטות ואת האיזונים והבלמים. לא רוצה כוח אינסופי לרשות שמחזיקה את כל הרשויות במדינת ישראל. אין דומה לכוח שיש בישראל לממשלה על הכנסת לרשות אחרת. לא משנה מי יוביל את הרשות הזו, הליכוד או יש עתיד, זה מצב לא בריא.

בתום הישיבה הודיע יו"ר הוועדה כי הדיון יתחדש ביום ראשון.

עדכונים נוספים בעמוד [הפייסבוק והטוויטר](#) של הכנסת

» [הקודם](#) | [הבא](#) «

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

 משכן הכנסת
קריית בן-גוריון
ירושלים, 9195016

 [02-6753333](tel:02-6753333)

 [נגישות בכנסת](#)

 [היחידה לפניות הציבור](#)

 [לצוות אתר הכנסת](#)

נספח 14

העתק הודעה לעיתונות מטעם
הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד:
המשלה, מיום 12.3.2023

עמ' 121

עמוד הבית « פעילות הכנסת « הוועדות « הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה « חדשות הוועדה « 12.3
נבצרות



חדשות הוועדה

היועצת המשפטית לכנסת ביחס לעיתוי הצעת החוק: כדי לדחות טענות שיעלו כנגד העיתוי, לא נכון יהיה לבטל כל ביקורת שיפוטית"

יו"ר הוועדה ח"כ כץ: לא זוכר שהיה פתק בבחירות למפלגה בראשות גלי בהרב-מיארה; היא חושבת שהיא קובעת פה הכול ואנחנו לא ניתן לה

12 במרץ 2023, י"ט באדר תשפ"ג, בשעה 13:00

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה, בראשות ח"כ אופיר כץ קיימה הבוקר (ראשון), דיון נוסף בהצעת החוק העוסקת בתיקון הסעיפים המתייחסים לנבצרות ראש הממשלה.

יו"ר הוועדה, ומיוזמי הצעת החוק, ח"כ אופיר כץ, אמר בפתח הדיון: "אין דבר כזה בשום מדינה שיועצת משפטית מוציאה רה"מ לנבצרות שלא מטעמי בריאות, לא זוכר שהיה פתק בבחירות למפלגה בראשות גלי בהרב- מיארה, אולי בהמשך יהיה. היא חושבת שהיא השריף של המדינה, היא חושבת שהיא קובעת פה הכול ואנחנו לא ניתן לה.

מאז שהממשלה הזאת קמה, היא כל הזמן נגדנו. זו לא יועצת משפטית, זו יועצת פוליטית של האופוזיציה. אנחנו נכבד רק את הפתקים של אזרחי מדינת ישראל", הדגיש ח"כ כץ.

במהלך הדיון, הקריא היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד אייל לב ארי, את סעיפי החוק המוצעים לתיקון לקראת ההצבעה לקריאה ראשונה.

היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק: "מכיוון שכיום הליך הנבצרות לא מוסדר באופן פרטני, יש טעם להסדיר את המהלך הזה. ההצעה הזאת נעה בין נבצרות לבין הדחה, ולכן חשוב לדייק את המנגנון. חשוב לזכור שמדובר בנבצרות זמנית של עד 100 ימים. מציעי החוק רוצים להבהיר מי פותח את התהליך ומי מסיים אותו, ובנוסף באילו דרכים זה יכול לקרות. ביחס ליתר הסעיפים אני מציעה לחדד אותם באופן פרטני. אם כבר עושים תיקון לחוק, כדאי לעשות חשיבה על כל הסעיפים".

ביחס לסעיף המחייב החלטות ברוב מיוחס של שלושה-רבעים ציינה היועצת המשפטית כי "הממשלה בעלת עניין בנושא הזה, משום שהיא זאת שמתחילה את התהליך והיא עלולה לסיים את תפקידה ברגע שיסתיים תפקידו של ראש הממשלה. יש אמנם הגיון בהצעה, אך יש גם הגיון למצוא גם מנגנון אחר . ככל שמדובר בנבצרות מטעמים רפואיים, ההליך הקיים עבד בהתאם לחוק הקיים במקרה של ראש הממשלה אריאל שרון.

עוד הוסיפה עו"ד אפיק כי "במקרה שראש הממשלה יתנגד או לא יהיה במצב להודיע על יציאה נבצרות, כדאי לשקול שיספיק רוב רגיל ע"מ לכנס את הממשלה לדיון. המנגנון שמוצע כרגע, של רוב של 75% מהממשלה כדי לבקש להוציא את רה"מ לנבצרות בנגוד לרצונו, הוא מאוד קשיח ויהי כדאי לשקול אותו בהמשך".

בתגובה לכך אמר יו"ר הוועדה, אופיר כץ: חשוב שיהיה מנגנון קשיח. בכל הקשור לראש הממשלה, בניגוד להחלפת יו"ר כנסת או נשיא המדינה, המשמעות וההשלכות של נבצרות של ראש ממשלה יכולה להוביל להחלפת הממשלה כולה ופגיעה בהליך הדמוקרטי".

בהתאם להערות שהועלו בנושא, הוסכם כי במידה ורה"מ יתנגד להחלטה להוציא אותו לנבצרות, או שמא יבצר ממנו לכנס ישיבה כזאת, מזכיר הממשלה יהיה המוסמך לכנס ישיבת ממשלה ברוב רגיל של חברי הממשלה. בנוסף, במידה ולא היה מ"מ לראש הממשלה, תיקבע הממשלה ממלא מקום אחר שהוא גם חבר כנסת שינהל את הישיבה. כמו כן, מרגע שתוגש הבקשה, הממשלה תתכנס בהקדם האפשרי, בהתאם לנסיבות העניין.

על הסעיף המתייחס לביקורת השיפוטית אמרה היועמ"שית לכנסת "חשוב שתהיה ביקורת שיפוטית על ההליך עצמו, ונכון שתשקלו אותנו שנית. אם תצליחו להסדיר את ההליך של הנבצרות, לא יהיה צורך בביקורת שיפוטית. בנוסף, אין צורך בסעיף פרטני במקביל לדיונים שנעשים כרגע בשינויים בחוקי יסוד בוועדת החוקה. כדי שתוכלו לדחות טענות שיעלו כנגד העיתוי, לא נכון יהיה לבטל כל ביקורת שיפוטית. המלצת הייעוץ המשפטי של הכנסת היא לוותר על הסעיף הזה".

על כך ענה ח"כ כץ כי הוא מתייחס להערה בכובד ראש, וישקול אותה שוב לקראת הקריאה השנייה והשלישית

ח"כ אפרת רייטן-מרום: "לא שמעתי קורת רוח מהייעוץ המשפטי לכנסת ולממשלה על העיתוי של החוק הזה. מבקש ממך יו"ר הוועדה לגלות אחריות ולהחליט שאין מה לרוץ. לא יקרה דבר אם תקחו לתשומת לבכם את כל מה שנאמר פה. מה כל כך מפחיד אתכם בביקורת שיפוטית?"

יו"ר הוועדה הודיע בתום הדיון כי הוועדה תתכנס מחר ב- 08:30 להצבעה על סעיפי החוק לקראת קריאה ראשונה.

י עדכונים נוספים בעמוד [הפייסבוק](#) [והטוויטר](#) של הכנסת

» [הקודם](#) | [הבא](#) «

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

משכן הכנסת
קריית בן-גוריון
ירושלים, 9195016

02-6753333

נגישות בכנסת

היחידה לפניות הציבור

לצוות אתר הכנסת

נספח 15

**העתק הודעה לעיתונות מטעם
הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד:
המשלה, מיום 13.3.2023**

עמ' 125



עמוד הבית « פעילות הכנסת » הוועדות « הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה » חדשות הוועדה « 13.3. נבצרות קריאה ראשונה



חדשות הוועדה

פרוטוקולים של דיוני
הוועדה
שידורי הוועדה
סדר-היום של דיוני
הוועדה
חדשות הוועדה
חומרי רקע לשיבות
הוועדה

הרכב הוועדה
תחומי עיסוקה של
הוועדה
צוות הוועדה ויצירת
קשר

לרשימת ההודעות



הדפסה

בכפוף לרביזיה: הוועדה המיוחדת אישרה לקריאה ראשונה את הצ"ח לתיקון נבצרות ראש הממשלה; ההצעה צפויה להגיע עוד היום למליאת הכנסת

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה, בראשות ח"כ אופיר כץ, אישרה הבוקר (שני), ובתום דיון סוער, לקריאה ראשונה את הצעת החוק לתיקון נבצרות ראש הממשלה.

13 במרץ 2023, כ' באדר תשפ"ג, בשעה 09:30

לפי הצ"ח, מוצע לקבוע כי נבצרותו של ראש הממשלה מלמלא את תפקידו יכולה להתרחש אך ורק בשל אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה. בנוסף, הסמכות להכריז על נבצרות ראש הממשלה מלמלא את תפקידו וסיומה של נבצרות יהיו אך ורק על פי הודעה לכנסת של ראש הממשלה או הודעה של הממשלה שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה. בנוסף, לבקשת רוב חברי הממשלה, יודיע מזכיר הממשלה על ישיבה לעניין זה. את הישיבה ינהל מ"מ ראש ההמשלה.

במידה וראש הממשלה יודיע ליו"ר הכנסת כי הוא מתנגד להודעת הממשלה, יקבע יו"ר הכנסת ישיבה מיוחדת ונבצרות רה"מ לא תיכנס לתוקף אלא אם אושרה ע"י רוב של 90 חברי כנסת.

מוצע להבהיר כי בית משפט, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא ידון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשרה וכי החלטה או צו של בית משפט כאמור יהיו חסרי סמכות ונעדרי תוקף".

יו"ר הוועדה ומיוזמי הצעת החוק, חה"כ אופיר כץ: החוק הזה ישמור על הדמוקרטיה. לא ניתן לאף גורם משפטי לעשות הפיכה שלטונית.

ח"כ אורנה ברביבאי: חוק הנבצרות הוא חוק הבושה, שאומר שרה"מ הוא מעל החוק. החוק נותן מעניק חסינות לאדם מסוים להיות מושחת ללא הגבלה. ח"כ מאיר כהן: כ"כ הרבה מהפכות ודם נשפך במהלך ההיסטוריה כדי שמנהיגים יהיו חלק מהעם, כדי שלא ייווצרו חוקים פרסונליים. החוק הזה הופך אדם אחד למורם מעם, והוא טעות גדולה מאוד.

9 ח"כים תמכו בחוק, ו-6 חברים התנגדו

עדכונים נוספים בעמוד [הפייסבוק והטוויטר](#) של הכנסת

נספח 16

העתק הצעת החוק כפי שעברה
בקריאה ראשונה

עמ' 128

נספח 17

**העתק הודעה לעיתונות מטעם
הוועדה המיוחדת לתיקון חוק יסוד:
המשלה, מיום 20.3.2023**

עמ' 133



עמוד הבית « פעילות הכנסת » הוועדות « הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה » חדשות הוועדה « 20.3 נבצרות



הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

בראשות חבר הכנסת אופיר כץ



חדשות הוועדה

*הוועדה המיוחדת המשיכה בסדרת הדיונים להכנת הצעת חוק יסוד נבצרות ראש הממשלה: הסעיף המונע ביקורת שיפוטית על תהליך היציאה לנבצרות הורד מהנוסח המתקן לקריאה שנייה ושלישית

20 במרץ 2023, כ"ז באדר תשפ"ג, בשעה 11:00

הוועדה המיוחדת המשיכה היום (ב'), לדון בהצעת לתיקון סעיפי החוק המתייחסים להוצאת ראש הממשלה לנבצרות, והיועמ"ש לוועדה, עו"ד אייל לב ארי הקריא את סעיפי החוק כהכנה לקראת קריאה שניה ושלישית.

יו"ר הוועדה ומיוזמי הצעת החוק, ח"כ אופיר כץ: "התייחסות החוק כיום לנושא כללית מידי, ויש להסדיר את הנושא כדי להבהיר את המצב הקיים. בהמשך לבעיות שעלו בדיונים קיימנו שיח עם הייעוץ המשפטי של הממשלה ושל הכנסת ומוזמנים נוספים ואנחנו נענה על רוב הטענות". ח"כ כץ הודיע כי בנוסח המתקן הורד הסעיף המתייחס למניעת ביקורת שיפוטית על החוק.

כזכור, ע"פ ההצעה להוצאה לנבצרות יהיו שתי עילות בלבד: הודעה של רה"מ עצמו כי איננו מסוגל פיזית או נפשית למלא את תפקידו. ומסלול נוסף כש-75% מחברי הממשלה מבקשים את הוצאת רה"מ לנבצרות בניגוד לרצונו.

במסלול בקשת הממשלה, ובמידה ולא כינס רה"מ לבקשת 60% מחבריה ישיבת ממשלה בתוך 3 ימים, יכנס מזכיר הממשלה ישיבה באופן מידי, שאותה ינהל מ"מ ראש הממשלה.

ככל שיהיו שלושה רבעים מחברי ממשלה שיבקשו להכריז על נבצרות זמנית, תחול הנבצרות ל-3 ימים, והיא תובא לאישור ועדת הכנסת.

ועדת הכנסת תהיה רשאית לקבוע נבצרות של 7 ימים נוספים מיום החלטת הממשלה וברוב של 2/3 מחברי הוועדה.

במקרה של עילה בריאותית, החלטת ועדת הכנסת תהיה על פי חוות דעת רפואית שתיעשה בהתאם לכללים של ועדת הכנסת.

הארכת התקופה מעבר ל-10 ימים אלו תאושר ע"י הכנסת, לפי הצעת ועדת הכנסת, וברוב של 80 חברי כנסת, זאת במקום 90 כפי שהוצע בנוסח המקורי. ע"פ ההצעה, תוקף כל הארכה תהיה ל-21 ימים בכל פעם ועד 100 ימים לכל היותר, אז הנבצרות, ע"פ החוק, תהפוך לקבועה.

ועדת הכנסת תהיה רשאית לקבוע את תום תקופת הנבצרות בהחלטת רוב חברי הוועדה.

כאמור, בשונה מנוסח ההצעה הראשון, הסעיף המתייחס לביטול הביקורת השיפוטית על תהליך היציאה לנבצרות של ראש הממשלה הורד מנוסח החוק.

המשנה ליועמ"ש לענייני משפט ציבורי, עו"ד גיל לימון: הסדרים מעין אלה, ראוי להסדיר מתוך ראייה רחבה, על זמנית, ומאחורי מסך בערות, ובטח לא מנסיבות קונקרטיות. אף שלא היה מקום כלל לעסוק בהיבטים פרטניים של ראש הממשלה במסגרת דיון עקרוני וכללי בעניין הסדר הנבצרות שבחוק היסוד, משהדברים שבו ועלו במהלך הדיונים על-ידי חה"כ *חשוב להדגיש, כי בניגוד לנטען בוועדה, היועצת המשפטית לממשלה לא בקשת להכריז נבצרות של ראש הממשלה*. עמדת היועצת

המשפטית היא שהסדר ניגוד העניינים שנערך לראש הממשלה, המונע את מעורבותו במרכיבים השונים של המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית", שיש בה כדי להיטיב עם מצבו במשפט הפלילי, מקיים את פסיקת בית המשפט העליון בנושא.

מה שאנחנו רואים לנגד עינינו, הוא צבר של דברי חקיקה מטרידים ביותר, שמקודמים כולם במהירות רבה, עד תום המושב הנוכחי של הכנסת, רובם תוך שימוש בסמכות המכוננת של הכנסת, שלא למטרות לשמה סמכות זו נועדה, ואשר יש בהם כדי להיטיב עם עניינו האישי של אדם בקשר לתוצאות הנובעות מהליכים משפטיים בעניינו. לפיכך, על אף מתן המענה שניתן לחלק מהקשיים שהעלנו, התנגדותנו העקרונית להצעת החוק עומדת בעינה".

ח"כ כץ הגיב לדברי המשנה ליועמ"ש ואמר: את רוב הקשיים שהעליתם, הסכמנו להוריד ולשנות. כמו ביטול הביקורת השיפוטית, והיועמ"שית עדיין מתנגדת לחוק. ואחר כך שואלים למה הקואליציה מרגישה שהיועמ"שית נגד הממשלה הזאת. לא ניתן להגיע למצב של הפיכה מצד פקידה. בכירה ככל שתהיה.

היועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק: נוסח החוק הקיים לא מייצר פירוט במקרה של נבצרות זמנית. נכון היה לקיים את הדיונים שלא בעיתוי הזה. עם זאת, הייעוץ המשפטי לכנסת הציף את הבעיות שעלו והשתדלנו לייצר מנגנון שיהיה סביר ויטיחס למכלול של מצבים. המציעים עשו נכון כשויתרו על ביטול הביקורת השיפוטית. המנגנון אולי לא מושלם אך הוא בהחלט נותן מענה והסדרה מוצלחת מהמצב כיום. אם לא מסתכלים על מכלול החוקים ורק על הסוגיה עצמה, אני חושבת שהנוסח אליו הגיעה הוועדה מייצר מנגנון ניתן יהיה ליישם ברוב המקרים".

יו"ר הוועדה, ח"כ אופיר כץ, הודיע כי ניתן יהיה להגיש הסתייגויות להצעת החוק עד השעה 17:00 הערב.

כמו כן, הודיע היו"ר כי כעשר דקות לתום המליאה הערב, תתכנס שוב הוועדה להקראת והצבעה על ההסתייגויות.

◀ עדכונים נוספים בעמוד [הפייסבוק והטוויטר](#) של הכנסת

» הקודם | [הבא](#) »

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

משכן הכנסת
קריית בן-גוריון
ירושלים, 9195016

☎ [02-6753333](tel:02-6753333)

♿ [נגישות בכנסת](#)

✉ [היחידה לפניות הציבור](#)

נספח 18

העתק נוסח הצעת החוק שאושר
בוועדה המיוחדת לתיקוני חוק
יסוד: הממשלה, מיום 21.3.2023

עמ' 137

