

בית המשפט העליון בירושלים

בג"צ 20/

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

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 שקד בן עמי ו/או אביתר אילון ו/או הידי נגב ו/או גילי

גוטוירט

רח' יפו 208 ירושלים, ת.ד. 36054 ירושלים 91043
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

- נ ג ד -

- 1. היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט**
ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011
- 2. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו**
משרד ראש הממשלה; אליעזר קפלן 3 ירושלים
טל': 02-6705527; פקס: 02-5664838
- 3. היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד איל ינון**
- 4. כנסת ישראל**
ע"י ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495
- 5. היועצת המשפטית לנשיא המדינה, עו"ד אודית קורינלדי-סירקיס**
בית הנשיא; רח' הנשיא 3 ירושלים
טל': 02-6707211; פקס: 02-5887225

.6 סיעת הליכוד

ע"י ב"כ עוה"ד אבי הלוי
כנרת (מושבה) ד.ג. עמק הירדן 15105
טל': 04-6709330; פקס: 04-6709443

.7 סיעת כחול לבן

ע"י ב"כ עוה"ד ערן מרינגברג ו/או שמעון בראון ואח'
רח' אבא הלל 14 רמת גן, ממשרד מרינגברג בראון
ושות'
טל': 03-6135559; פקס: 03-6135558

.8 סיעת יש עתיד-תל"ם

ע"י ב"כ עוה"ד עודד גזית ואח'
רח' אבא הלל 7 רמת גן, ממשרד גזית-בקל
טל': 03-6733331; פקס: 03-6733338

.9 סיעת הרשימה המשותפת

ע"י ב"כ עוה"ד מנצור דהאמשה
כפר כנא ת.ד. 407
טל': 050-5330948; פקס: 04-8889492

.10 סיעת ש"ס

ע"י ב"כ עוה"ד ישראל באך
רח' עם ועולמו 3 ירושלים
טל': 02-5405456; פקס: 02-6505457

.11 סיעת ישראל ביתנו

ע"י ב"כ עוה"ד איתן הברמן ו/או אורי הברמן
ממשרד שרקון בן עמי אשר ושות'
רח' בר כוכבא 23 בני ברק
טל': 03-5662808; פקס: 03-5662801

.12 סיעת יהדות התורה

ע"י ב"כ עוה"ד משה מורגנשטרן
רח' חנה סנש 8 בני ברק
טל': 03-6167073; פקס: 03-6160742

.13 סיעת ימינה

ע"י ב"כ עוה"ד אלי שמואליאן
רח' משה רחמילביץ 149/4 ירושלים
טל': 02-5838383; פקס: 02-5838383

.14 סיעת העבודה-מרצ

ע"י ב"כ עוה"ד עומרי שגב
2

רח' יגאל אלון 53 תל אביב
טל': 03-7283606; פקס: 03-7283616

15. סיעת גשר

ע"י ב"כ עוה"ד יאיר אוחנה
רח' האירוס 42 ראש פינה
טל': 04-6802008; פקס: 04-6931333

16. סיעת דרך ארץ

ע"י חה"כ יועז הנדל
משכן הכנסת, קריית בן-גוריון ירושלים, 9195016
טל': 02-6408031; דוא"ל:
yhendel@knesset.gov.il

המשיבים

עתירה דחופה למתן צווים הצהרתיים,

צווים על תנאי,

צווי ביניים דחופים,

ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי כנגד המשיבים 1-16 כדלקמן:

א. צווים הצהרתיים

א.1. צו הצהרתי כנגד היועץ המשפטי לממשלה, המשיב 1 לעתירה, הקובע שיש לו חובה לפרסם חוות דעת, מפת דרכים, המפרטת את התבחינים והתזקיקים הברורים בשאלה מהם הכישורים והכשירויות הנדרשים מחבר כנסת על מנת שניתן יהיה להטיל עליו את מלאכת הרכבת הממשלה - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - על פי סעיפים 7, 9, 10 לחוק יסוד: הממשלה, ובהסתמך על הדין הקיים, לרבות שורת פסקי דין אשר יצאו מלפני בית משפט נכבד זה, ובהתייחס להיותו של המשיב 2 נאשם ב-3 כתבי אישום בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

א.2. צו הצהרתי כנגד היועץ המשפטי לכנסת, המשיב 3 לעתירה, הקובע שיש לו חובה לפרסם חוות דעת, מפת דרכים, המפרטת את התבחינים והתזקיקים הברורים בשאלה מהם הכישורים והכשירויות שנדרשים **מחבר כנסת** על מנת שניתן יהיה להצביע הצבעת אמון בממשלה שבראשה הוא עומד, וזאת בהסתמך על הדין הקיים, לרבות שורת פסקי דין אשר יצאו מבית משפט נכבד זה, אשר תעמוד בפני הכנסת וחבריה, כמו גם ראשי הסיעות בבואם להמליץ לנשיא המדינה על חבר הכנסת שיקבל את המנדט להרכבת הממשלה - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - ובהתייחס להיותו של המשיב 2 תחת 3 כתבי אישום בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

א.3. צו הצהרתי כנגד היועצת המשפטית לבית הנשיא, המשיבה 5 לעתירה, הקובע שיש לה חובה לפרסם חוות דעת משפטית, מפת דרכים, המפרטת בפני **נשיא המדינה** את התבחינים והתזקיקים הברורים בשאלה מהם הכישורים והכשירויות שנדרשים **מחבר כנסת** על מנת **שיוכל נשיא המדינה להעניק לו מנדט**, ולהטיל עליו את מלאכת הרכבת הממשלה - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - על פי סעיפים 7,9,10 לחוק יסוד: הממשלה. ולרבות התייחסות להיותו של המשיב 2 תחת 3 כתבי אישום בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

א.4. צו הצהרתי נגד המשיב 2, המצהיר כי נאשם בשלשה כתבי אישום חמורים ביותר, בהם שוחד, מרמה והפרת אמונים, אינו יכול להיות חבר הכנסת המומלץ על ידי סיעות הבית לתפקיד הרכבת הממשלה ולא ניתן להצביע על אמון בממשלה שבראשה הוא עומד - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - לאור העובדה שהוא אינו כשיר, הן נורמטיבית, הן פונקציונאלית והן מוסדית לכהן כראש ממשלת ישראל. ולפיכך, יש מניעות להעניק לו את המנדט מכח סעיפים 7,9,10 לחוק יסוד: הממשלה.

א.5. צו הצהרתי נגד המשיב 2, המצהיר כי נאשם בשלשה כתבי אישום חמורים ביותר, בהם שוחד, מרמה והפרת אמונים, אינו יכול להיות

חבר הכנסת שירכיב את הממשלה, ויקבל את המנדט מהנשיא - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - כמו כן הוא אינו יכול להיות האדם המכהן כראש ממשלה לאור העובדה שאינו כשיר הן נורמטיבית, הן פונקציונאלית והן מוסדית לכהן כראש ממשלת ישראל מכח סעיפים 18-19 לחוק יסוד: הממשלה.

א.6. צו הצהרתי נגד המשיבים 6-16 המצהיר כי אין ביכולתם להמליץ על חבר הכנסת הנאשם בפלילים בעבירות חמורות ביותר שיש עמן קלון, לנשיא מדינת ישראל - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - משום שחבר כנסת שכזה אינו כשיר הן נורמטיבית, הן פונקציונאלית והן מוסדית לכהן כראש ממשלת ישראל. כמו כן, מתבקש צו הצהרתי כנגד המשיבים 6-16 לפיו המלצה שכזו שניתנה היא בבחינת הכשלת נשיא המדינה במלאכת הרכבת הממשלה.

א.7. צו הצהרתי נגד יו"ר המשיבה 7 ח"כ בני גנץ, המצהיר כי אין ביכולתו להמליץ על המשיב 2 שהינו חבר הכנסת הנאשם בפלילים בעבירות חמורות ביותר שיש עמן קלון, לנשיא מדינת ישראל - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - להיות מועמד לרשות הממשלה המשותפת שאותה בכוונתם להקים משום שחבר כנסת שכזה אינו כשיר הן נורמטיבית, הן פונקציונאלית והן מוסדית לכהן כראש ממשלת ישראל. כמו כן, מתבקש צו הצהרתי כנגד יו"ר המשיבה 7, ח"כ בני גנץ לפיו המלצה שכזו שניתנה על ידו לנשיא היא בבחינת הכשלת נשיא המדינה במלאכת הרכבת הממשלה.

ב. צווים על תנאי

ב.1. **צו על תנאי** כנגד המשיב 1 לעתירה, המורה לו לבוא ולנמק מדוע לא ימלא תפקידו בייצוג האינטרס הציבורי ושמירה על קיום הדין ויפרסם חוות דעת, מפת דרכים, המפרטת את התבחינים והתזקיקים הברורים בשאלה מהם הכישורים והכשירויות שנדרשים **מחבר כנסת** על מנת שניתן יהיה להמליץ עליו כמועמד להרכיב את הממשלה - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - על פי סעיפים 7, 9, 10 לחוק יסוד: הממשלה, ובהסתמך על הדין הקיים,

לרבות שורת פסקי דין אשר יצאו מבית משפט נכבד זה, ובהתייחס להיותו של המשיב 2 נאשם ב-3 כתבי אישום בעבירות של שוחד מרמה והפרת אמונים.

ב.2. **צו על תנאי** כנגד המשיב 3 לעתירה, המורה לו לבוא ולנמק מדוע לא ימלא תפקידו כפרשן המוסמך של הדין בעבור **הכנסת** ויפרסם חוות דעת, מפת דרכים, המפרטת את התבחינים והתזקיקים הברורים בשאלה מהם הכישורים והכשירויות שנדרשים **מחבר כנסת** על מנת שניתן יהיה להמליץ עליו כמועמד להרכיב את הממשלה- בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - ובהסתמך על הדין הקיים, לרבות שורת פסקי דין אשר יצאו מבית משפט נכבד זה, אשר תעמוד בפני הכנסת וראשי הסיעות בבואם לנשיא המדינה להמליץ על חבר כנסת שיקבל את המנדט להרכבת הממשלה, ובהתייחס להיותו של המשיב 2 תחת 3 כתבי אישום בעבירות של שוחד מרמה והפרת אמונים.

ב.3. **צו על תנאי** כנגד המשיבה 5 לעתירה המורה לה לבוא ולנמק מדוע לא תמלא תפקידה כפרשנית הדין המוסמכת **לנשיא**, ותפרסם חוות דעת משפטית המפרטת בפני נשיא המדינה את התבחינים והתזקיקים הברורים בשאלה מהם הכישורים והכשירויות שנדרשים **מחבר כנסת** על מנת שיוכל נשיא המדינה להטיל עליו את מלאכת הרכבת הממשלה - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - על פי סעיפים 7, 9, 10 לחוק יסוד: הממשלה. ולרבות התייחסות להיותו של המשיב 2 תחת נאשם ב-3 כתבי אישום בעבירות של שוחד מרמה והפרת אמונים.

כל זאת, מן הנימוקים והעילות להלן, כל אחד בפני עצמו ובהצטברות כולם ביחד:

ב.3.א. לנוכח היותו נאשם בעבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, לא כשיר לכהן כראש ממשלה. לא כשיר מבחינה נורמטיבית, לא כשיר מבחינה מוסדית ולא כשיר מבחינה פונקציונלית.

ב.3.ב. לנוכח הלכות בית משפט נכבד זה, כמו גם המנהג החוקתי שהתקבע בעניין, לפיהם לא יכהן שר בממשלה שהוגש כנגדו כתב אישום, נורמה אותה אימץ המשיב 2 עת התפטר משלל תפקידיו המיניסטריאליים בעקבות עתירת העותרת בבג"ץ 7928/19 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח'.**

ב.3.ג. לנוכח החובה החלה על המשיב 2 להפעיל שיקול דעתו בסבירות ולהתפטר מראשות הממשלה מקום בו הוגשו כנגדו כתבי אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, ובהן עבירת השוחד, אותן ביצע לכאורה בהיותו ראש הממשלה.

ב.3.ד. לנוכח חומרתן של העבירות בהן נאשם המשיב 2, שהן העבירות הקשות ביותר אשר יכול להיות מואשם בהן נבחר ציבור, ולרבות עבירת השוחד.

ב.3.ה. לנוכח הפגיעה הקשה בעקרונות היסוד בשיטת המשטר הישראלית, בהם חובת הנאמנות השלטונית, טוהר המידות בשלטון ואמון הציבור בו, וכן ריסוק המחויבות האזרחית לשלטון החוק במדינת ישראל שעה שהמנדט להרכבת הממשלה ניתן לאדם הנתון לכתבי אישום חמורים ביותר.

ב.4. **צו על תנאי כנגד המשיבים 6-16** וכנגד יו"ר המשיבה 7 ח"כ בני גנץ, המורה להם לבוא ולנמק מדוע זה לא יצהירו כי בקיום ההתייעצות עם נשיא המדינה - בכל אחת מהנקודות על ציר הזמן של העברת המנדט - כפי סמכותם בסעיפים 7,9 ו 10 לחוק יסוד: הממשלה, **לא ימליצו על חבר כנסת העומד נאשם בפלילים, ובפרט בעבירות החמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים כל זאת, מן הנימוקים והעילות להלן, כל אחד בפני עצמו ובהצטברות כולם ביחד:**

ב.4.א. לנוכח היותו של אדם הנאשם בעבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, לא כשיר לכהן כראש ממשלה. לא כשיר מבחינה נורמטיבית, לא כשיר מבחינה מוסדית ולא כשיר מבחינה פונקציונלית.

ב.4.ב. לנוכח הלכות בית משפט נכבד זה, כמו גם המנהג החוקתי שהתקבע בעניין, לפיהם לא יכהן שר בממשלה שהוגש כנגדו כתב אישום.

ב.4.ג. לנוכח החובה החלה על המשיב 2 להפעיל שיקול דעתו בסבירות ולהתפטר מראשות הממשלה מקום בו הוגשו כנגדו כתבי אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, ובהן עבירת השוחד, אותן ביצע לכאורה בהיותו ראש הממשלה.

ב.4.ד. לנוכח חומרתן של העבירות בהן נאשם המשיב 2, שהן העבירות הקשות ביותר אשר יכול להיות מואשם בהן נבחר ציבור, ולרבות עבירת השוחד.

ב.5. לנוכח הפגיעה הקשה בעקרונות היסוד בשיטת המשטר הישראלית, בהם חובת הנאמנות השלטונית, טוהר המידות בשלטון ואמון הציבור בו, וכן ריסוק המחויבות האזרחית לשלטון החוק במדינת ישראל שעה שהמנדט להרכבת הממשלה ניתן לאדם הנתון לכתבי אישום חמורים ביותר.

ג. צווים על תנאי חלופיים

ג.1. לחילופין, וככל שיטיל הנשיא את הרכבת הממשלה על המשיב 2, מתבקש בית משפט נכבד זה ליתן **צו על תנאי** כנגד המשיב 1 המורה לו לבוא ולנמק **מדוע לא יודיע כי המשיב 2 אינו כשיר לכהן כראש ממשלת ישראל**, בין אם ממשלת מעבר או ממשלת קבע, וזאת בין היתר לאור הנימוקים והעילות הבאים:

ג.1.א. לנוכח כך שסעיף 18 לחוק יסוד: הממשלה אינו מהווה הסדר שלילי, אלא רקמה פתוחה המקבלת שיקולים נוספים; וכן לנוכח העובדה שסעיף 18 לחוק לא נועד להתמודד עם העבירות החמורות בהן מואשם המשיב 2.

ג.1.ב. לנוכח היותו של אדם הנאשם בעבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, לא כשיר לכהן כראש ממשלה. לא

כשיר מבחינה נורמטיבית, לא כשיר מבחינה מוסדית ולא כשיר מבחינה פונקציונלית.

ג.1.ג. לנוכח הלכות בית משפט נכבד זה, כמו גם המנהג החוקתי שהתקבע בעניין, לפיהם לא יכהן שר בממשלה שהוגש כנגדו כתב אישום, אשר אמור לשמש בבחינת *In Pari Materia*, קרי כמקור פרשני שלאורו בנסיבות דומות ניתן להסיק מסקנות דומות.

ג.1.ד. לנוכח החובה החלה על המשיב 2 להפעיל שיקול דעתו בסבירות ולהתפטר מראשות הממשלה מקום בו הוגשו כנגדו כתבי אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, ובהן עבירת השוחד, אותן ביצע לכאורה בהיותו ראש הממשלה.

ג.1.ה. לנוכח חומרתן של העבירות בהן נאשם המשיב 2, שהן העבירות הקשות ביותר אשר יכול להיות מואשם בהן נבחר ציבור, ולרבות עבירת השוחד.

ג.2. צו על תנאי כנגד המשיב 2 המורה לו לבוא ולנמק מדוע לא יממש את סמכותו לפי ס' 19 לחוק יסוד: הממשלה ויכריז על התפטרותו, וזאת בין היתר מן הנימוקים והעילות להלן, כל אחד בפני עצמו ובהצטברותם כולם יחד:

ג.2.א. לנוכח הלכות בית משפט נכבד זה, כמו גם המנהג החוקתי שהתקבע בעניין, לפיהם על רשויות המנהל לשקול את העברתו של איש ציבור הנאשם בפלילים מתפקידו.

ג.2.ב. לנוכח הלכות בית משפט נכבד זה, כמו גם המנהג החוקתי שהתקבע בעניין, לפיהם לא יכהן שר בממשלה שהוגש כנגדו כתב אישום. והוא אמור לשמש בבחינת *In Pari Materia*, קרי כמקור פרשני שלאורו בנסיבות דומות ניתן להסיק מסקנות דומות.

ג.2.ג. לנוכח החובה החלה עליו להפעיל שיקול דעתו בסבירות ולהתפטר מראשות הממשלה מקום בו הוגשו כנגדו כתבי

אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, ובהן עבירת השוחד, אותן ביצע לכאורה בהיותו ראש הממשלה.

ג.2.ד. לנוכח חומרתן של העבירות בהן נאשם, שהן העבירות הקשות ביותר אשר יכול להיות מואשם בהן נבחר ציבור, ולרבות עבירת השוחד.

ג.2.ה. לנוכח מעמדו הבכיר כראש ממשלת ישראל, ובשל מעמדו המיוחד כראשון בין שווים בין חברי הממשלה.

ג.2.ו. לנוכח הפגיעה הקשה בעקרונות היסוד בשיטת המשטר הישראלית, בהם חובת הנאמנות השלטונית, טוהר המידות בשלטון ואמון הציבור בו, וכן ריסוק המחויבות האזרחית לשלטון החוק במדינת ישראל שעה שראש הממשלה מוסיף לכהן תחת כתבי אישום חמורים ביותר.

ג.2.ז. לנוכח חוסר הסבירות הקיצוני העולה מהנסיבות בהן ראש הממשלה המכהן מואשם בכתב אישום פלילי חמור, באשמת שוחד, מרמה והפרת אמונים נותר לכהן בתפקידו.

ג.2.ח. לנוכח היותו ראש ממשלה יוצא, המכהן בממשלת מעבר זמנית אשר לא קיבלה את אמון הכנסת הנוכחית, ומכהנת מתוקף מנדט שניתן לה על ידי הכנסת ה-20 שאינה קיימת עוד.

ג.3. צו על תנאי כנגד **המשיב 2** המורה לו לבוא ולנמק **מדוע לא יממש את סמכותו להעביר שרים מתפקידיהם לפי ס' 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה, ויודיע על התפטרותו מתפקיד ראש הממשלה**, באשר תפקיד ראש הממשלה הוא כשר במשרד ראש הממשלה; לאור ההלכות שנקבעו בבית משפט זה לפיהן על ראש הממשלה להעביר מתפקידו שר שהוגש כנגדו כתב אישום חמור בגין עבירות שחיתות; וכן לאור העובדה כי המשיב 2 עצמו אימץ את הדין והנורמה בכל הנוגע לסיום תפקידו **של שר תחת כתב אישום**, עת התפטר משלל תפקידיו המיניסטריאליים בעקבות עתירת העותרת

בבג"ץ 7928/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח'.

ג.4. צו על תנאי כנגד המשיב 2 המורה לו לבוא ולנמק מדוע לא יחיל על עצמו ויאמץ את הנורמה לפיה כאשר מוגש כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, יועבר מתפקידו שר וסגן שר, גם כאשר המדובר בראש ממשלה, ולא יאחז בסעיף 18 לחוק יסוד: הממשלה, כמגן נורמטיבי המאפשר לו להמשיך ולכהן בתפקידו כראש ממשלה עד לפסק דין חלוט בעניינו, וזאת כפי שעשה כאשר התפטר משלל תפקידיו המיניסטריאליים בעקבות עתירת העותרת בבג"ץ 7928/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח'. ובניגוד לקבוע בסעיף 23(ב) לחוק יסוד: הממשלה, המתיר לו לכאורה להמשיך ולכהן עד להרשעה בערכאה הראשונה.

ג.5. לחילופי חילופין, מתבקש בית משפט נכבד זה ליתן צו על תנאי כנגד המשיב 2 המורה לו לבוא ולנמק מדוע לא יודיע על נבצרותו הזמנית ממילוי תפקידו כראש הממשלה לפי ס' 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה. וזאת בין היתר לאור הנימוקים והעילות הבאים:

ג.5.א. לנוכח הפגיעה החמורה באמון הציבור הצפויה להיגרם מהמשך פעילות הממשלה תחת ראש הממשלה המתמודד עם אישומים פליליים.

ג.5.ב. לאור הפגיעה החמורה בתפקוד הממשלה העלולה להיגרם ממצב בו העומד בראשה נאלץ להקדיש זמן רב להתמודדות משפטית.

ג.5.ג. לנוכח המנהג החוקתי הקיים במדינת ישראל לפיו נושא משרה בכירה בשירות הציבורי שהוגש נגדו כתב אישום (שר, סגן שר, נשיא או ראש רשות מקומית) מועבר מכהונתו באופן זמני או קבוע.

ג.6. צו על תנאי כנגד המשיב 1 המורה לו לבוא ולנמק מדוע לא יודיע למשיב 2 על נבצרותו הזמנית ממילוי תפקידו כראש הממשלה לפי ס' 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה. וזאת בין היתר מן הנימוקים

והעילות שצוינו לעיל וכן כל אחד בפני עצמו ובהצטברותם כולם יחד,
וכן לאור הנימוקים הבאים:

ג.6.א. לנוכח הפגיעה החמורה באמון הציבור הצפויה להיגרם
מהמשך פעילות הממשלה תחת ראש הממשלה המתמודד
עם אישומים פליליים.

ג.6.ב. לאור הפגיעה החמורה בתפקוד הממשלה העלולה להיגרם
ממצב בו העומד בראשה נאלץ להקדיש זמן רב להתמודדות
משפטית.

ג.6.ג. לנוכח המנהג החוקתי הקיים במדינת ישראל לפיו נושא
משרה בכירה בשירות הציבורי שהוגש נגדו כתב אישום (שר,
סגן שר, נשיא או ראש רשות מקומית) מועבר מכהונתו
באופן זמני או קבוע.

ד. צווי ביניים

ד.1. כמו כן, מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא **צו ביניים או לחליפין**
צו ארעי עד למועד הדיון בעתירה גופא, שבו יאסר על המשיבה 4
לקיים הצבעת אמון בממשלה בה העומד בראשה נאשם בפלילים,
ומבלי שבידם של המשיבים 6-16 נמצאות חוות הדעת האמורות
להיות מנופקות על ידי המשיבים 1,3,5 שינחו אותם בדבר, לאור
התבחינים והתזקיקים ולאור המחויבות שלהם כנבחרים ציבור לפעול
בתום לב, בניקיון כפיים, ללא שיקולים זרים ובסבירות. זאת מאחר
ומדובר בתפקיד הבכיר ביותר במדינת ישראל.

ד.2. בנוסף, מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא **צו ביניים או לחליפין**
צו ארעי עד למועד הדיון בעתירה גופא, כנגד המשיבה 5, הלא היא
היועצת המשפטית של הנשיא, אשר יורה לה לפעול כפי סמכותה
ולייעץ לגורמים הרלוונטיים בבית הנשיא, האמונים על זימון המשיבים
6-16, למנוע את הגעתם למשכן הנשיא מבלי שהם אוחזים באותן
חוות דעת. וזאת, בכדי למנוע את הכשלת הנשיא במלאכת הענקת
המנדט להרכבת הממשלה.

ד.3. הכלל הוא כי צו ביניים נועד לשמר את המצב הקיים ולמנוע נזקים בלתי-הפיכים [ר' לעניין זה למשל ספרו של א' סאמרלי, **סעדים זמניים**, הוצאת "אוצר המשפט" כרך א', עמ' 3 (2005)].

ד.4. מטרתה של הבקשה למתן צווי ביניים וצווים ארעיים היא לשמור על המצב הקיים, ולמנוע את הכשלתו של נשיא המדינה, וכן ולמנוע גרימת נזק בלתי הפיך מקום בו תוטל מלאכת הרכבת הממשלה על אדם נגדו עומדים 3 כתבי אישום בעבירות החמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים; אדם הנעדר כשירות נורמטיבית, מוסדית ופונקציונאלית לכהן כראש ממשלה.

ד.5. 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 ברורה בין שני אלה. כך נקבע בבר"מ 8777/06 מפעלי תחנות בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה ואח' (פורסם בנבו, 19.11.2006): **"על בית המשפט לשיקול 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"**.

ה. בקשה לקיום דיון בהול

ה.1. כן מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון דחוף בעתירה, על רקע הצורך לברר בהקדם האפשרי את השאלות העומדות בבסיס העתירה, ונוכח העובדה כי נציגי הסיעות, יגיעו היום במהלך שעות הבוקר למשכן הנשיא.

א. הצדדים לעתירה

העותרת

העותרת הינה עמותה, רשומה כדין, תנועה עצמאית א-פוליטית ובלתי מפלגתית, המציינת בימים אלו 30 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. העותרת היא ארגון אזרחי המונה כ-52,000 חברים ופעילים, ולמעלה מ-200,000 עוקבים ברשתות החברתיות.

המשיבים

1. המשיב 1 הוא היועץ המשפטי לממשלה, העומד בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת מחד, והעומד בראש המערכת המשפטית והשירות המשפטי

הציבורי מאידך. בתפקידיו אלו הוא גם מייצג את האינטרס הציבורי ושומר על קיום הדין. הוא הגורם האחראי על חקירות ראש הממשלה ועל הגשת כתב האישום כנגדו, והוא הגורם האחראי להנחות את הממשלה במקרים בהם מתעורר ספק לגבי אופן פרשנות ויישום הדין.

2. המשיב 2 הוא חבר הכנסת וראש הממשלה ה-34 היוצאת, חה"כ בנימין נתניהו, אשר נגדו הוגשו שלושה כתבי אישום בשלושה תיקים חמורים בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

3. המשיב 3 הוא היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד איל ינון, מי שאמון על ההנחיה המשפטית אצל המשיבה 4 ועל הנחיית חברי הכנסת, לרבות קביעת תבחינים לחברי הכנסת בבואם לשקול ולהמליץ על חבר הכנסת המואשם בפלילים לתפקיד הרכבת הממשלה.

4. המשיבה 4 היא כנסת ישראל, אשר חברים בכנסת ה-23 וסיעות מסיעות הבית, יבחרו מועמד מטעמם להטלת תפקיד הרכבת הממשלה ויציעו אותו להכרעת נשיא המדינה.

5. המשיבה 5 היא היועצת המשפטית לנשיא המדינה, עו"ד אודית קורינלדי-סירקיס, מי שאמונה על מתן הייעוץ המשפטי לנשיא המדינה ובכלל כן בכל הנוגע לשיקול הדעת שעל נשיא המדינה להפעיל בבואו לקבל החלטות המצויות תחת סמכותו הסטטוטורית, לרבות קביעת תבחינים לנשיא המדינה בבואו לשקול ולגבש את הכרעתו על מי יטיל את תפקיד הרכבת הממשלה.

6. המשיבות 6-16 הן הסיעות הנבחרות לכנסת ה-23, נציגיהם נקראו לנשיא המדינה כדי להמליץ על מועמד מטעמם להטלת מלאכת הרכבת הממשלה.

מבוא

ב.

"בעולם אידיאלי אם המועמד אינו משכיל להבין בעצמו שעליו לפרוש ממועמדות, רשימתו תדאג להוצאתו מן המחנה מפאת חשש מפני דין הבוחר. בעולם אידיאלי, אם המועמד ומי שהציעו אותו לא פעלו כפי שראוי שיפעלו, הציבור יסיק את המסקנות בקלפי. בעולם אידיאלי היה אולי מקום לקבוע כי בית המשפט לא יתערב בענין. מנקודת הראות של זכות היסוד לבחור וזכות היסוד להיבחר - נאה להשאיר את ההכרעה לדין הבוחר. ואולם, נוכח הפגיעה הקשה בטוהר המידות ובאושיות השלטון הדמוקרטי ובשלטון החוק אין לקבוע כלל לפיו נבחר ציבור "מחוסן" מהעברה מכהונה בשל העובדה שכתב אישום חמור שהוגש נגדו הוגש כבר לפני הבחירות, ולמרות

7. לצערה של העותרת, עתירה זו מוגשת בפעם ה**שישית** בווריאציות כאלה ואחרות (בג"ץ 7773/19, בג"ץ 7928/19, בג"ץ 8559/19, בג"ץ 1648/20, בג"ץ 1853/20), הגם שדיון בעתירה זו נדרש כבר בעבר ויכול היה למנוע את הצורך בבחירות מועד ג' שנערכו לאור העובדה שלא התקבלה הכרעה, **לכאן או לכאן**, לגבי כשירותו של המשיב 2 ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה, ולכהן כראש הממשלה וזאת לאחר שהמשיב 1 החליט להגיש נגדו כתב אישום חמור בשלוש פרשות שונות (1000, 2000, 4000) בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

8. העתירות דלעיל, נדחו פעם אחר פעם על ידי בית משפט נכבד זה בטענה כי הן מוקדמות מדי ותיאורטיות. הגם שלא פעם ולא פעמיים, ניתן היה לטעון כי הסעדים שהתבקשו לא רק שלא תיאורטיים היו, אלא אף **איחרו את זמנם** ולגבי חלקם ניתן היה לטעון ששיהוי נפל בהם.

9. להזכיר, אור ליום רביעי 11.3.2020, התכבד כב' השופט הנדל יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23 והגיש לנשיא מדינת ישראל את התוצאות הרשמיות והסופיות לבחירות לכנסת ה-23 וזאת לאחר פרסום התוצאות ברשומות, וזאת הגם שהמועד החוק להגשת התוצאות הסופיות והרשמיות היה יום שלישי 10.3.2020.

10. במעמד הטקס אמר כב' נשיא המדינה מר ראובן ריבלין את הדברים הבאים:

"כאן המקום להזכיר לראשי הסיעות ונבחרי הציבור כי אני ובית זה, עומדים לרשותכם בכל שיח רציני וכן שתרצו לנהל. כל מתווה אותו תצליחו לגבש עבור ממשלה יציבה שתקבל את אמון הכנסת - יבורך. בין היתר, מונח לפניכם המתווה אותו הצעתי בבחירות הקודמות. אני קשוב בהחלט לביקורת הרבה שספג המתווה, אותו אני הצעתי בזמנו, לרובה אני מסכים, ועם זאת, חשבתי שלא הייתה דרך אחרת ונראה שגם היום לא ישתנה המצב בהרבה... רבים נושאים לכאן עיניים בתקווה שמבית זה תבוא הישועה - **הישועה בידכם, מי שהעם בחר כמנהיגם והריני מוסרה לפתחכם שוב**".

העתק כתבתו של אברהם בלוך "הנשיא קיבל לידי את תוצאות הבחירות הסופיות" מיום 11.3.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/0

11. בכל מקרה, ברור לכל כי ללא אמות מידה וקריטריונים מבית מדרשם של המשיבים 1, 3 ו-5 לא תצלחנה הסיעות ולא יצליחו חברי הכנסת לדעת, האם

המועמד, המשיב 2 הינו אכן כשיר ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה, בין לבדו, ובין במתכונת של ממשלת אחדות. יתרה מכך, גם כבוד נשיא המדינה, לא יצלח במלאכת הענקת המנדט, ללא אותן אמות מידה נדרשות המתחייבות על מנת לסייע לו במלאכתו.

12. להזכיר בבג"ץ 1648/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם באתר הרשות השופטת, 4.3.2020), קבעו כב' השופטים סולברג, ברון וקרא, כי:

"דין העתירה סילוק על הסף ולו **בהיותה עתירה מוקדמת משהתוצאות הסופיות של הבחירות טרם פורסמו...** התוצאות הסופיות של הבחירות לכנסת ה-23 תפורסמנה ברשומות **עד** ליום 10.3.2020, כאשר עד ליום זה צפויות תוצאות הביניים עוד להשתנות. גם לא ידוע בשלב זה מיהו חבר הכנסת שעליו ימליצו רוב סיעות הבית להרכיב את הממשלה. מכיוון שטרם נודעו תוצאות הבחירות, ומשהנשיא טרם נועץ בנציגי הסיעות וטרם נדרש לשאלה שבמוקד העתירה - הריהי מוקדמת".

13. גם בבג"ץ 1853/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם באתר הרשות השופטת, 10.3.2020), קבעו כב' השופטים פוגלמן, ברק-ארז ומזוז, כי:

"**משטרם פורסמו תוצאות הבחירות, ומשטרם החלו ההתייעצויות של נשיא המדינה עם הסיעות, וממילא גם טרם הוחלט על מי תוטל מלאכת הרכבת הממשלה, השאלות המועלות בעתירה הן מוקדמות ותאורטיות לעת הזאת.** בכך אין כדי למצות את הקשיים שמעלה העתירה, אך די באלה כדי להוביל לדחייתה על הסף".

14. והנה כאמור בהחלטות דלעיל, עתירה זו מוגשת פעם נוספת וזאת **לאחר קיום הבחירות, לאחר פרסום התוצאות ברשומות ולאחר שתם המנדט שקיבל חה"כ בני גנץ להקים ממשלה בראשותו ואף תמה הארכה שקיבל מהנשיא, ולאחר שחתם על הסכם קואליציוני על ממשלה עם ובראשותו של המשיב 2.** הרי שלדידה של העותרת, **חלון הזמן הנכון לדון בעתירה זו הינו בעת הזו, בטרם תתקבל ההחלטה בדבר הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 או בטרם יטול המשיב 2 את כהונת ראש הממשלה.**

15. אי לכך הדחיפות והצורך להידרש לאותן חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לנשיא, אשר ימפו הן את דרכם של חברי הכנסת וסיעות הבית בבואם להמליץ לנשיא על מועמד כשיר וראוי, ולא להכשילו, והן את דרכו של הנשיא עצמו, הינו קריטי ולא מותר

מרווח לתמרון.

16. עוד נזכיר, כי עתירה זו מוגשת לאור העובדה שהוגשו 3 כתבי אישום חמורים ביותר בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, כנגד המשיב 2 - ולאור העובדה שבהתנהגותו ובהתנהלותו הדגים כי אין הוא כשיר להיות חבר כנסת מומלץ אשר עליו תוטל מלאכת קודש זאת.
17. העותרת תטען כי המשיב 2 לא כשיר נורמטיבית (משום שהוא אינו יכול להוות מודל לדוגמא ודמות לחיקוי, ואינו מגלם את דמות המנהיג הראוי), לא כשיר מוסדית (מרסק את מערכת אכיפת שלטון החוק ומוסדותיה, ופוגע ישירות במרכיבי השיטה הדמוקרטית). ולא כשיר פונקציונאלית (משום שהוא סחיט, לחיץ, מנוגד עניינים - עוד בשלב הרכבת הממשלה, ועתותיו אינן בידו, לאור העובדה שהחל מיום 24.5.2020 יחל משפטו הפלילי בבית המשפט המחוזי בירושלים).
18. חוסר כשירות זו מביא לכך שאין המשיב 2 יכול לכהן כראש ממשלה במתווה כזה או אחר ואין חברי הכנסת יכולים להמליץ על המשיב 2 כמועמד לראשות הממשלה. כמו גם, אין סיעות הבית רשאיות להמליץ לנשיא על המשיב 2, ואין הן יכולות להצביע על ממשלה שבראשותה הוא מכהן, היות ובעשותם כך הן מכשילות את הנשיא ועצתן הינה עצת אחיתופל מחד, ומאידך, אין לנשיא בשלב המיידית הזה את התזקיקים ואת התבחינים אשר ינחו את דרכו האם מפעיל הוא את שיקול דעתו בצורה הראויה.
19. אי לכך, חוות הדעת של המשיבים 1,3,5, הינן נדרשות בדחיפות מירבית ולפיכך על עתירה זו להישמע לאלתר ובזמן הקרוב ביותר - ולרבות הוצאת צווי הביניים המבוקשים ברישא לעתירה, ועד אשר תתברר עתירה זו.
20. כעילות חליפיות, תטען העותרת כי על המשיב 2 חלה החובה, מתוך תקדימי הפסיקה, מתוך הדין הקיים ומתוך הנוהג החוקתי, להתפטר לאלתר מתפקידו כראש ממשלת ישראל. ובפרט מקום בו אימץ המשיב 2 את אותן הנורמות שעה שהתפטר מתפקידו המיניסטריאליים בעקבות עתירת העותרת דכאן בבג"ץ 7928/19 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח'.**
21. לחילופין, העותרת תטען כי על המשיב 2 להכריז על יציאתו לתקופת נבצרות זמנית על פי המתווה הקבוע בחוק, וככל שיימנע מעשות כן, על המשיב 1 להורות לו לצאת לתקופת נבצרות זו.
22. מתוך טעמים אלו תבקש העותרת מבית המשפט הנכבד כי יקבע עתירה זו להישמע בדחיפות, להורות על הצווים המבוקשים ברישא לעתירה, ולרבות

הוצאת צווי הביניים. וזאת מתוך הנימוקים שלהלן.

23. עתירה זו, על אף חוסר הנוחות שבכך, חייבת להתברר ולהישמע. הסיטואציה בה אדם שאינו כשיר נורמאטיבית, מוסדית ופונקציונלית יהיה ח"כ מומלץ על ידי חבריו להיות ראש ממשלה במדינת ישראל, אין לה "משפט קיום" בחייה של מדינה יהודית ודמוקרטית החפצה חיים.
24. בית משפט נכבד זה, חייב הן מוסדית והן מוסרית להתערב בסוגיה זו ולקבל החלטה לכאן או לכאן לגבי כשירותו של המשיב 2 ובכך לחלץ את מדינת ישראל מהסבך החוקתי הקשה אליו נקלעה.

ג. רקע עובדתי לעתירה

ג.1. ההליכים הפליליים כנגד המשיב 2

25. ביום 13.02.2018 פרסמה משטרת ישראל את עמדתה לפיה התגבשה התשתית הראייתית לביסוס החשדות כנגד המשיב 2, בתיקים אשר זכו לכינוי הציבורי תיקים 1000 ו-2000 בעבירות של קבלת שוחד, בקשת שוחד, ומרמה והפרת אמונים.
26. עשרה חודשים לאחר מכן, ביום 02.12.2018 פרסמו משטרת ישראל והרשות לניירות ערך את עמדתן לפיה התגבשה התשתית הראייתית לביסוס החשדות כנגד המשיב 2 בתיק 4000, בעבירות של לקיחת שוחד, מרמה והפרת אמונים וקבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות. מיד לאחר מכן, ובאותו היום כפי שפורחב להלן, סיים מפכ"ל המשטרה רוני אלשיך את תפקידו, משלא חודשה כהונתו.
27. לאחר מספר חודשים, במהלכם עיבדו גורמי התביעה את הראיות שנאספו בתיקים, ביום 28.02.2019, פרסם המשיב 1 את כתב החשדות כנגד המשיב 2, על בסיסו נועד המשיב 2 לעמוד לדין בכפוף לשימוע.
28. על אף עיכובים ודחיות מרובות, השימוע למשיב 2 אכן התקיים בימים 2-3.10.2019, כאשר באופן חריג ביותר הגדיל המשיב 1 והוסיף יומיים נוספים לשימוע, אשר התקיימו בימים 6-7.10.2019. בסך הכל נערכו ארבעה ימי שימוע: היומיים הראשונים עסקו בתיק 4000, היום השלישי בתיק 2000 והיום הרביעי והאחרון בתיק 1000.
29. משהסתיים הליך השימוע, בחנו גורמי התביעה את הטענות שהשמיעו סנגוריו של

המשיב 1 במהלך השימוע ובדקו האם יש להן השפעה על החשדות כנגד המשיב
1.

30. יצוין בנקודה זו, כי הגורם העיקרי לדחיית הליך השימוע היה המשיב 2 עצמו, אשר ניהל הליך ממושך אל מול וועדת ההיתרים בבקשה כי יינתן לו אישור חריג למימון הוצאותיו המשפטיות, ותוך שהוא מסרב להעביר לחברי הוועדה מסמכים הכרחיים לשם קבלת החלטה - ובהם מסמכים המעידים על קשרים עסקיים וניגודי עניינים בינו לבין מר נתן מיליקובסקי, ומר ספנסר פרטרידג', וזאת על אף שהתחייב כי יעביר את המסמכים בפני בית משפט נכבד זה בבג"ץ 1820/19 **ראש הממשלה נ' הוועדה למתן היתרים** (ניתן ביום 18.03.2019).

31. כך או אחרת, ביום 21.11.2019 הודיע המשיב 1 על הגשת כתב אישום כנגד המשיב 2 בתיקים 1000, 2000 ו-4000. ביום 2.12.2019 מסר המשיב 1 ליו"ר ראש הכנסת, חה"כ יולי אדלשטיין, את כתב האישום המעודכן כנגד המשיב 2, ובו צוין כי ככל שלא תוענק לאחרון חסינות יוגש כתב האישום לבית המשפט המחוזי בירושלים. עוד צוין, כי במסגרת פרשת התביעה יזומנו 333 עדים.

32. **בין העדים עליהם הודיעה התביעה נמנים שרים וחברי כנסת מכהנים, ובהם השרים זאב אלקין, צחי הנגבי, יריב לוין וגלעד ארדן. יצוין, כי האחרון, ארדן, מכהן גם כשר לביטחון פנים בממשלת המעבר. בכובעו זה, השר ארדן אחראי מטעם הממשלה על פעילות המשטרה, ומחזיק בסמכויות נרחבות הנוגעות בפעילותה.**

33. בשל חשיבותם הרבה של הדברים, והגם שכתב האישום מצורף כנספח לעתירה זו, תבקש העותרת לעמוד בקצרה על עיקרי האישומים כנגד המשיב 2 וכפי שהם מופיעים בכתב האישום החמור.

ג.2. עיקרי האישומים כנגד המשיב 2 כפי שהם מופיעים

בכתב האישום

תיק 1000

34. פרשת האישום בתיק 1000 מגוללת את סיפורן של מערכות היחסים בין המשיב 2 לבין אנשי העסקים ארנון מילצ'ן וג'יימס פאקר, במסגרתן קיבלו לכאורה המשיב 2 ורעייתו טובות הנאה משני אנשי העסקים המתבטאים ב"קו אספקה" של סיגרים ושמפניות, וכן במקרה אחד - תכשיטים.

35. על פי כתב האישום, טובות ההנאה ניתנו למשיב 2 בזיקה לתפקידיו הציבוריים, וכן למעמדו כראש ממשלת ישראל, והיקפן הצטבר לכדי כ- 690,000 ש"ח.

36. בכתב האישום תואר ניגוד העניינים החמור בו היה מצוי המשיב 2, בין האינטרסים של מילצ'ן לבין מחויבותו לציבור מתוקף תפקידיו, במילים אלה:

"הנאשם נתניהו פעל במסגרת תפקידיו הציבוריים בעניינים שנגעו לאינטרסים כלכליים ואישיים של מילצ'ן, תוך שהיה מצוי בניגוד עניינים חריף ומתמשך בין מחויבותו האישית למילצ'ן, הנובעת מהקשר האישי שלו אליו ומטובות ההנאה שמילצ'ן סיפק לו, לבין מחויבותו לציבור." (עמ' 44 לכתב האישום).

37. לא זו אף זו, מכתב האישום עולה כי המשיב 2 לא דיווח על יחסיו עם מילצ'ן ופאקר כפי שהיה מחויב על פי כללי ועדת אשר, שהם הכללים למניעת ניגוד העניינים של שרים וסגני-שרים. במקום זאת, הצהיר המשיב 2 במספר הזדמנויות הצהרות שווא לפיהן לא מתקיים כל ניגוד עניינים בקשר למי ממקורביו. כן, הצהיר כי ככל שיתעורר חשש כלשהו לניגוד עניינים, ידווח על כך, אולם כפי העולה מכתב האישום, לא פעל בהתאם להצהרתו זו.

38. בהתייחס לחומרת המעשים בהם מואשם המשיב 2 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'ן 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'ן לבין מחויבותו לציבור." (עמוד 5 לכתב האישום).

39. לאור האמור, החליט המשיב 1 להעמיד את המשיב 2 לדין, בגין חשד לעבירת מרמה והפרת אמונים על פי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

תיק 2000

40. בתיק 2000, מגולל כתב האישום שלוש סדרות של פגישות שערך המשיב 2 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 המשיב 2 בכלי התקשורת מקבוצה זו, בתמורה לכך שהמשיב 2 יפעל במסגרת תפקידו על מנת לקדם חקיקה שתגביל את תפוצת מתחרהו "ישראל היום".

41. כפי שמוסבר בכתב החשדות, המסר המשתמע ממעשיו של המשיב 2 התייחס לכך שאין פסול בקידום אינטרסים הדדיים של נבחרי 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 נבחרי 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).

42. לעניין חומרת המעשים בהם מואשם המשיב 2 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).

43. לאור האמור החליט המשיב 1 להעמיד את המשיב 2 לדין, בחשד לביצוע עבירת מרמה והפרת אמונים בהתאם לסעיף 284 לחוק העונשין.

תיק 4000

44. בתיק **4000**, מגולל כתב האישום מערכת יחסים שוחדית, לכאורה, בין המשיב 2 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 המשיב 2 לאלוביץ' נרקמה מערכת יחסים של "תן וקח", במסגרתה התערב המשיב 2 בעניינים רגולטוריים לטובת אלוביץ', ובתמורה – קיבל המשיב 2 סיקור אוהד באתר "וואלה!".

45. לא זו אף זו, מכתב האישום עולה כי המשיב 2 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'.

46. על חומרת המעשים בהם מואשם המשיב 2 בתיק 4000, **שהם הקשים והחמורים ביותר בהם מואשם המשיב 2 במסגרת כתב האישום**, נאמרו הדברים הבאים, המתייחסים 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).

47. לאור האמור החליט המשיב 1 בתיק זה להעמיד את המשיב 2 לדין, בגין לקיחת שוחד, בהתאם לסעיף 290 לחוק העונשין, ובגין מרמה והפרת אמונם, לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

העתק כתב האישום מדינת ישראל נ' בנימין בן בניציו נתניהו מצורף ומסומן כנספח 1/ע

48. שעה קלה לאחר שמסר המשיב 1 את כתב האישום ליו"ר הכנסת, התיר המשיב 2, **ראש ממשלת ישראל**, את חרצובות לשונו בהשתלחות שטרם נראתה כמותה כנגד רשויות אכיפת החוק במדינת ישראל, בשיאן האשים את המשיב 1 ואת מערכות שלטון החוק בלא פחות מאשר "**ניסיון של הפיכה שלטונית נגד**

ראש ממשלה בעלילות שווא ובהליך חקירות מזוהם ומגמתי".

49. המשיב 2 המשיך והשתלח עמוקות וארוכות בפרקליטות המדינה, במשטרת ישראל ובעומדים בראשן, עת טען כי "זו אכיפת בררנית על סטרואידיים, זו תפירת תיקים. תופרים פה חליפה מיוחדת רק בשבילי, ראשונה בהיסטוריה". המשיב 2 הוסיף קריאות כנגד חוקריו במשטרה ובפרקליטות "הגיע הזמן לחקור את החוקרים ואת הפרקליטות שמאשרת את החקירות האלה", ולבסוף אף ייחס המשיב 2 לחוקריו ולאנשי הפרקליטות כוונות פוליטיות באמרו כי "אני חושב שהעובדות הללו ממחישות עד כמה התהליך הזה נגוע בשיקולים זרים. הוא נועד להפיל ראש ממשלה מכהן של הימין".

העתק כתבתו של יהונתן ליס "נתניהו: אנחנו עדים לניסיון הפיכה שלטונית, זו תפירת תיקים" מיום 21.11.2019 מצורף ומסומן כנספח 2/ע

50. ואולם, מילים קשות ותקדימיות אלו לא היו אלא אבן דרך נוספת במסע ארוך של פגיעה מתמשכת ועמוקה בגורמי אכיפת החוק במדינת ישראל, בהם פרקליטות המדינה, משטרת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לכנסת, ואף בית המשפט הנכבד.

51. למעשה כל גורם ב"שרשרת המזון" של מערכת אכיפת שלטון החוק במדינת ישראל אשר תיקו של המשיב 2 ישבו על שולחנו וטופלו על ידיו, זכה ל"טיפול מיוחד", קרי, החל ממסכת השמצות, הטלת רפש ודופי, כמו גם שיסוי הציבור בו ובמערכות השלטונית בהן הוא משרת, וסיים בהדחה או ניסיונות הדחה של אותו גורם מתפקידו.

52. כה חמורים הם הדברים, עד כי העותרת סבורה כי מן הראוי להביאם בצורה סדורה בפני בית המשפט הנכבד, דבר דבור על אופניו, ועל פי סדר הדברים הכרונולוגי – החל מראשית הליך החקירות כנגד המשיב 2. וכפי שיובאו להלן.

ג.3. התקפתו חסרת הרסן של המשיב 2 על שלטון החוק,

מערכת אכיפת החוק וערכי הדמוקרטיה

53. הנה, מילותיו הקשות של המשיב 2 ביום הגשת כתב האישום כנגדו, לא היו אלא אבן דרך נוספת במסע ארוך, מחושב ומתוכנן של התקפה משולחת רסן כנגד רשויות אכיפת החוק במדינת ישראל. מתקפה אשר שמטה את הקרקע תחת לגיטימיות החלטות הנוגעות למשיב 2, התקפות אשר הביאו לפגיעה חמורה

וחסרת תקדים באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק במדינת ישראל.

54. **פגיעות אלה היו הן פגיעות וחסול ממוקד אישי של פונקציות במערכת אכיפה שלטון החוק, כמו גם פגיעה מוסדית ביכולת של אותן מערכות לתפקד.**

ג.3.א. השתלחות במשטרת ישראל ובעומדים בראשה

55. **ראש וראשון היה מפכ"ל המשטרה לשעבר רב ניצב רוני אלשיך.** עוד בטרם החליטה המשטרה להמליץ על הגשת כתב אישום נגד המשיב 2 ובטרם גמר בדעתו המשיב 1 להגיש כתב אישום חמור בתיקים בהם נחקר המשיב - החל המשיב 2 להלך אימים על מערכת אכיפת החוק ולתקוף את כל שלטון החוק בישראל - במטרה ברורה להחליש את שומרי הסף האמונים על הגשת כתב האישום נגדו לבית המשפט.

56. העותרת תטען, כי המשיב 2 לא הסתפק רק בתקיפות מערכת החוק באמצעי התקשורת, אלא אף פעל להפעיל לחץ על גורמי אכיפת החוק והעומדים בראשם, באמצעות הסתה של קהל התומכים בו נגד מערכת אכיפת החוק - השוטרים והפרקליטות וכן באמצעות ניצול תפקידו כראש הרשות המבצעת שביקשה להביא הצעות חוק אנטי דמוקרטיות שמטרתן להחליש את אמצעי אכיפת החוק ולהוות מאזן אימים על כלל הגורמים שיטפלו בתיקיו.

57. עת עמדו חקירותיו במשטרה של המשיב 2 לפני סיום, הביאה ההמשלה בראשותו את הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - איסור המלצה או חוות דעת של רשות חוקרת), התשע"ח-2017 (להלן "**חוק ההמלצות**"), שקבע כי בעת העברת חומר חקירה מן הרשות החוקרת לרשות התובעת, לא תצרף הרשות החוקרת את חוות דעתה או המלצתה בשאלה האם הראיות מספיקות לאישום. על אף הבעייתיות הרבה מהפן הפרסונאלי והניחוח שעלה ממנו - **השתקת גורמי החקירה** - התקבל חוק ההמלצות ונכנס לספר החוקים ביום 27.11.2017.

58. ביום 19.12.2017, נאם המשיב 2 בטקס הדלקת נרות בכפר המכביה והתייחס לחקירותיו ולחוק ההמלצות: "**בעוד מספר חודשים, כשהאמת תצא לאור - יתברר שהיה פה מסע ציד מתוכנן... אז יהיו המלצות. אז מה? הנה עובדה שספק אם אתם יודעים, וספק אם הציבור יודע: רוב רובן של המלצות המשטרה נגמרות בלא כלום. למעלה מ-60% מהמלצות המשטרה מושלכות לפח, לא מגיעות כלל לכתב אישום**", טען המשיב 2. כך, המשיך בנרטיב שיבקש להטמיע ממרום תפקידו כממונה על כלל הרשויות

העתק כתבתה של טל שלו "נתניהו במתקפה נגד המשטרה: גם אם יהיו המלצות - רובן מושלכות לפח" מיום 19.12.2017 מצורף ומסומן כנספח 3/ע

59. ביום 14.2.2018, לאחר שניתנו המלצות המשטרה להעמיד לדין על עבירת שוחד בתיקים 1000 ו-2000 המשיך המשיב 2 בהשתלחותו נגד גורמי אכיפת החוק עליהם הוא ממונה בנאומו בוועידה השנתית של מרכז השלטון המקומי וקק"ל בגני התערוכה: "אחרי שקראתי את דו"ח ההמלצות, אני יכול להגיד שזה מסמך מוטה, קיצוני, מחורר כמו גבינה שווייצרית ולא מחזיק מים".

העתק כתבתו של אמיר אלון "נתניהו: המלצות המשטרה - מסמך מחורר, לא נלך לבחירות" מיום 14.2.2018 מצורף ומסומן כנספח 4/ע

60. ביום 2.12.2018, נאם המשיב 2 בטקס הדלקת נרות כפר המכביה והתייחס להמלצת המשטרה להעמיד לדין על עבירת שוחד בתיק 4000 וטען נגד המשטרה, כי "כל החקירות הן חלק מ"משחק מכור מראש" "איך ידעו לתזמן את פרסום ההמלצות ההזויות האלה נגד שרה ונגדי בדיוק ביום האחרון של המפכ"ל? נס חנוכה אמיתי. איזו מתנה יפה נתנו לנו לחג".

61. כמו כן, המשיך להשתלח במפכ"ל המשטרה: "אני חושב שהעובדה שההמלצות פורסמו דווקא היום, ביום האחרון לתפקיד המפכ"ל, מוכיחה את מה שאני אומר לכם מהיום הראשון - זה משחק מכור מראש. ההמלצה לא מפתיעה והעיתוי לא מפתיע... אי אפשר לצפות לתוצאה אחרת מתהליך שהיה נגוע לחלוטין עוד לפני שהתחיל".

העתק כתבתה של דפנה ליאל "נתניהו נגד המשטרה: המלצות הזויות, משחק מכור מראש" מיום 2.12.2018 מצורף ומסומן כנספח 5/ע

62. אולם המשיב 2 לא הסתפק אך בצעדים הצהרתיים, אלא עסק במימושם בפועל. כפי שתואר והובא לפני בית המשפט הנכבד בעתירה בבג"ץ 7006/18 התנועה למען איכות השלטון נ' השר לביטחון פנים ואח' (פורסם באתר הרשות השופטת, 16.1.2019) (להלן: "עניין אלשיך"), במשך חודשים ארוכים למד הציבור בישראל מתוך "גורמים" עלומים כאלו ואחרים על כוונתו של המשיב 2, באמצעות השר לביטחון פנים, להיפרע מאותו מפכ"ל אשר העז להוביל כנגדו חקירות במשטרה, ולהימנע מהארכת כהונתו.

63. ואכן, מיד לאחר פרסום המלצות המשטרה להעמיד לדין את המשיב 2,

הוחלט באופן חריג ביותר ויוצא דופן שלא להאריך את התקופה הנהוגה לרב ניצב רוני אלשיך כמפקד הכללי של המשטרה.

64. כך, בניגוד לנוהג המקובל של קציבת תקופת כהונת מפכ"ל המשטרה לאורך השנים, יצר המשיב 2 מצב של מינוי של מפכ"ל "על תנאי" - מפכ"ל שבמידה ויפעל באופן העולה בקנה אחד עם רצונה ועם נוחיותה של הממשלה, יזכה לקבל שנת כהונה נוספת, ובמידה ויפעל על מנת להביא לחקר האמת, ובמיוחד לגבי פרשות הנוגעות למשיב 2, ייגזר דינו ללכת הביתה לאחר תקופת הכהונה הראשונית.

העתק פסק הדין בעניין אלשיך מיום 16.1.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/6

ג.3.ב. השתלחות בפרקליטות המדינה, בפרקליטים וביועץ

המשפטי לממשלה

65. בהמשך, ובתיאום מושלם, כפי שהתגלגלו תיקוי הפליליים של המשיב 2, כך גם התגלגלו התקיפות מהמשטרה והמפכ"ל אל עבר וכנגד הפרקליטים המלווים את התיקים ובראשם פרקליט המדינה. כך מצא את עצמו פרקליט המדינה בדימוס מותקף ומואשם ב"תפירת תיקים".

66. ביום 28.2.2019 לאחר שהמשיב 1 החליט על הגשת כתב האישום בכפוף לשימוע נגד המשיב 2, התיר זה את חרצובות לשונו נגד פרקליט המדינה ופרקליטת מיסוי וכלכלה (תל אביב): **"אלה הם שני פרקליטים שדחפו במיוחד להאשים אותי. איך אפשר שליאת בן-ארי, שדחפה לפרסם דווקא עכשיו - היא זו שעצרה את החקירות נגד ציפי לבני בטענה אז שזו התערבות בבחירות... האם זה רק מקרה שבית משפט קבע שניצן "הפלה אנשי ימין ועסק באכיפה בררנית נגדם" כמו כן, המשיך בנרטיב שהתווה כי הרשויות בישראל מבקשות להתנכל לו: "מבצעים נגדנו רדיפה פוליטית ומסע ציד".**

העתק כתבתם של חן מענית וטל שניידר "נתניהו תוקף את שי ניצן וליאת בן-ארי: "דחפו להאשים אותי" מיום 28.2.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/

7

67. כמו כן, ביום 24.6.2019 הוקפא באופן חריג ויוצא דופן מכרז בשירות המדינה לתפקיד המשנה לפרקליט המדינה (עניינים כלכליים), בו אחת המועמדות הראשיות לתפקיד הייתה הפרקליטה המלווה של שלושת התיקים נגד המשיב 2 עורכת הדין ליאת בן-ארי. עצם הקפאת המכרז בעיתוי הזה ובאופן חריג כל כך, היוותה תמרור אזהרה, שמא מאחורי הקפאת המכרז הנ"ל קיימים מניעים

נסתרים ועלומים המבקשים לסיים את תפקידה של הפרקליטה תחת השירות הציבורי.

העתק כתבתה של טובה צימוקי "הוקפא הליך מינוי המשנה לפרקליט המדינה" מיום 24.6.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/8

68. אולם הדברים לא נסתיימו בכך. לאחר כניסתו לתוקף של חוק התפזרות הכנסת העשרים ואחת, התשע"ט-2019 ביום 30.5.2019, ובעודו מכהן תחת ממשלת מעבר הכריז ביום 2.6.2019 המשיב 2 על פיטוריה של שרת המשפטים דאז, חה"כ איילת שקד. מספר ימים לאחר מכן, ביום 5.6.2019, החליט הוא על מינויו של חבר הכנסת אמיר אוחנה, מבלי שהביא מינוי זה לאישור הכנסת וזאת על פי סעיף 30(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

69. והנה, לא חלפו ולו מספר שבועות מיום בו נכנס לתפקידו, והשר אוחנה הורה על פיטוריה של מנכ"לית משרד המשפטים המוערכת, הגב' אמי פלמור, **בניגוד לחוק ובניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה**, כפי שהובא הדבר באריכות בעתירה שהוגשה בבג"ץ 5063/19 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר המשפטים ואח'** (פורסם באתר הרשות השופטת, 26.12.2019) (להלן: "עניין פלמור").

70. בלב ליבו של **עניין פלמור**, מעבר להליך הפיטורין הבלתי חוקי אותו ביקר גם בית משפט נכבד זה, עמד החשש הכבד שמא מנסה המשיב 2, באמצעות שלוחו - שר המשפטים בממשלת המעבר אשר מונה לתפקידו באופן ישיר וללא כל ביקורת ציבורית - לפעול על מנת לשלוח ידיו במינוי פרקליט המדינה הבא, שיהיה זה שינהל את הליכי המשפט כנגדו. זאת, על ידי בחירת מנכ"ל "נח" אשר ישב בוועדת האיתור לתפקיד פרקליט המדינה הבא.

העתק פסק הדין בעניין פלמור מיום 26.12.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/9

9

71. באופן דומה וכפי שתואר והובא לפני בית המשפט הנכבד בעתירה בבג"ץ 8410/19 **התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים ואח'** (פורסם באתר הרשות השופטת, 19.1.2020) (להלן: "עניין בן ארי"), פעל שר המשפטים למנות למינוי זמני ביותר של תפקיד פרקליט המדינה, טרם הגשת כתב האישום בעניינו של המשיב 2 לבית המשפט.

72. כך, בעניין **בן ארי עמד חשש כבד שמא מטרת המינוי הייתה לסכל במישרין את הגשת כתבי האישום החמורים נגד המשיב 2**. שכן, הייתה זו החלטה

שהתקבלה על ידי שר משפטים זמני, אשר מונה בממשלת מעבר זמנית וחריגה בקיומה, מבלי שמינויו קיבל את אישורה של הכנסת. החלטה שהתקבלה בניגוד חזיתי לחוות דעתו המחייבת של המשיב 1. על כן, עמדה העותרת **בעניין בן ארי** על עניין השיקולים הזרים שמזהמים את מערכת אכיפת החוק.

העתק פסק הדין בעניין בן ארי מיום 19.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/10

73. הנה כי כן, בשורה ארוכה של מקרים, ניסה המשיב 2 להתערב באופן בוטה בהליכי מינוי והדחה של ראשי מערכת אכיפת החוק, וכפי שהובא **בעניין אלשיך**, **בעניין פלמור ובעניין בן ארי** ביקש המשיב 2 ממרום תפקידו כראש הממשלה להביא לסיום כהונתם והוצאתם של אלה שהיו **לב ליבה של מערכת אכיפת החוק והחלפתם במינויים זמניים ביותר** שיבחנו על ידי אנשיו שלו.

74. כאמור לעיל, שעה קלה לאחר שביום 21.11.2019 מסר המשיב 1 את החלטתו להגיש כתב אישום נגד המשיב 2 המשך זה והקצין את מתקפותיו נגד גורמי אכיפת החוק: "**אנחנו עדים לניסיון של הפיכה שלטונית נגד ראש ממשלה בעלילות-שווא ותהליך חקירה מזוהם ומגמתי**. בוודאי שמתם לב שההחלטה של היועמ"ש מתפרסמת דווקא היום, במהירות שיא חסרת תקדים, בעיתוי הרגיש ביותר של המערכת הפוליטית מאז קום המדינה. בדיוק כפי שכתב החשדות פורסם כמה שבועות לפני הכרעת הבוחר, בעת הרגישה ביותר. **העובדות הללו ממחישות עד כמה התהליך הזה נגוע בשיקולים זרים**".

75. המשיב 2 המשך והשתלח עמוקות וארוכות בפרקליטות המדינה, במשטרת ישראל ובעומדים בראשן, עת טען כי "**זו אכיפת בררנית על סטרואידיים, זו תפירת תיקים. תופרים פה חליפה מיוחדת רק בשבילי, ראשונה בהיסטוריה**". המשיב 2 הוסיף קריאות כנגד חוקריו במשטרה ובפרקליטות "**הגיע הזמן לחקור את החוקרים ואת הפרקליטות שמאשרת את החקירות האלה**", ולבסוף אף ייחס המשיב 2 לחוקריו ולאנשי הפרקליטות כוונות פוליטיות באמרו כי "**אני חושב שהעובדות הללו ממחישות עד כמה התהליך הזה נגוע בשיקולים זרים**. הוא נועד להפיל ראש ממשלה מכהן של הימין".

העתק כתבתה של טל שניידר "תגובה קשה של נתניהו לאישום בשוחד: "לחקור את החוקרים"" מיום 21.11.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/11

76. והנה לאחר הדברים הקשים כאמור, של המשיב 2 ממרום תפקידו כראש הממשלה, החלו להגיע איומים על הפרקליטים המלווים את תיקיו של המשיב 2

מתוך המון המוסת היטב בידי של הנאשם, המשיב 2 וביום 26.11.2019 אף התייחס לכך המשיב 1 בנאומו: "אני שומע ביטויים שאין להם מקום בשיח הציבורי - שמכוונים כלפי מערכת אכיפת החוק וכלפי בכירים מסוימים בתוכה. **אני שומע איומים. אני שומע שקרים. אני שומע הכפשות חסרות ביסוס. זה פשוט מזעזע... העובדה ששי וליאת מסתובבים עם מאבטחים רק בגלל שמילאו את תפקידם - היא בלתי מתקבלת על הדעת".**

העתק כתבתו של אבישי גרינצייג "מנדלבלויט: "העובדה ששי ניצן וליאת בן-ארי מסתובבים עם מאבטחים - בלתי מתקבלת על הדעת"" מיום 26.11.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/12

ג.3.ג. בקשת החסינות והשתלחות ביועץ המשפטי לכנסת

77. ביום 1.1.2020 שעות ספורות לפני פקיעת המועד האחרון להגשת בקשת החסינות פנה המשיב 2 ליו"ר הכנסת בבקשה למתן חסינות, בה מעבר לעילות החסינות במכתבו המשיך המשיב 2 ותקף את המשיב 1 והפרקליטות כחלק מבקשת העילות כי כתב האישום הוגש נגדו שלא בתום לב ותוך הפליה לאחרים.

78. גם שם תקף המשיב 2 כי "חקירת ראש ממשלה זוהמה מתחילתה - בכירי המשטרה חקרו את ראש הממשלה במטרה לפגוע בו משום שהם חשבו שראש הממשלה פועל נגדם בניסיונות האלה, יש חשש של ממש שחקירת המשטרה לא התנהלה כדי להגיע לחקר האמת, אלא כדי לנקום בראש הממשלה".

79. עוד המשיך המשיב 2 והאשים את בכירי המשטרה והפרקליטות שבזכות חקירותיו הם זכו לסיקור תקשורתי נרחב: "באופן חסר תקדים, חקירה מתנהלת נגד ראש הממשלה בכירי המשטרה והפרקליטות קיימו עשרות תדרוכים וראיונות ביחס לחקירותיו של ראש הממשלה (ובו בעת זכו לסיקור תקשורתי חיובי ותומך בשלל אמצעי התקשורת)". (ההדגשה במקור).

העתק בקשתו לחסינות של המשיב 2 מיום 1.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/13

80. ביום 27.1.2020 החליט המשיב 2 למשוך את בקשתו לחסינות והודיע על כך בחשבון הפייסבוק האישי שלו. שם בחר להמשיך ולהשתלח כמו גם לבסס את הרדיפה נגדו: "זהו המשך הרדיפה האישית האובססיבית... מאחר שלא ניתן לי הליך הוגן, מאחר שכל כללי עבודת הכנסת נרמסו ברגל גסה, ומאחר שתוצאות ההליך הוכתבו מראש ללא דיון ענייני כמתחייב -

החלטתי לא לתת למשחק המלוכלך הזה להימשך."

העתק הודעתו של המשיב 2 על משיכת החסינות מעמוד הפייסבוק האישי

מיום 27.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/14

81. ביום 5.1.2020 הוציא המשיב 3 את חוות דעתו בשאלה האם בסמכותה של ועדת הכנסת ומליאת הכנסת לקיים בפגרת הבחירות דיונים בבקשות לקביעת חסינות. בחוות הדעת פירט המשיב 3 מדוע הוא סבור שבעצם פגרת הבחירות אין כדי לאיין את סמכותן של ועדת הכנסת ומליאת הכנסת לדון בבקשת החסינות של המשיב 2.

העתק חוות דעתו של המשיב 3 מיום 5.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/

15

82. מיד משהוציא המשיב 3 את חוות דעתו המקצועית, כי ניתן לדון בבקשת החסינות של המשיב 2, **החל מהלך מתוזמר של השמצות על ידי אנשים מטעמו של המשיב 2**. כך, פרסם שר המשפטים חה"כ אוחנה מכתב למשיב 3 כי הוא מצוי ב"ניגוד עניינים חמור" ואינו יכול להחליט בעניין. כל זאת, לאחר שנמצא "פתאום" כי בת זוגו של המשיב 3 משמשת כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי).

העתק מכתבו של שר המשפטים אל המשיב 3 מיום 7.1.2020 מצורף

ומסומן כנספח ע/16

83. כמו כן, גם חה"כ מיקי מכלוף זוהר שיגר מכתב למשיב 3 שנושאו "חשד לניגוד עניינים" בו טען כי "לא ייתכן שיד אחת מחליטה על כתב אישום נגד ראש הממשלה, בעוד היד השנייה מסכלת את בקשתו לחסינות". כל זאת, תבקש העותרת לציין, חלק ממכלול התקפותיו של המשיב 2 ואנשים מטעמו נגד שומרי הסף והפחדה של כל מי שנוגע בעקיפין בענייני התיקים הפליליים של המשיב 2.

העתק מכתבו של חה"כ מיקי מכלוף זוהר אל המשיב 3 מיום 6.1.2020

מצורף ומסומן כנספח ע/17

84. הגדיל ותקף המשיב 2 את המשיב 3 בפומבי כאשר בטרם הוציא את חוות דעתו כאמור, בעניין סמכותו של יושב ראש הכנסת לעכב את כינון ועדת הכנסת, קרא המשיב 2 ממרום תפקידו כראש הממשלה וקבע, כי המשיב 3 "נמצא בניגוד עניינים חריף, הוא זוגתו אומרים שלא דיברו על התיק שלי, חושבים שאנחנו טיפשים?".

העתק כתבתה של עטרה גרמן "נתניהו: איל ינון וזוגתו חושבים שאנחנו טיפשים?" מיום 11.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/18

85. כך, בניסיון לעצור כינוס דיונים בעניין חסינותו של המשיב, הגישה גם סיעת הליכוד עתירה נגד המשיב 3 בבקשה שיפטור את עצמו מכל הכרעה בעניין דיוני החסינות של המשיב 2 (בג"ץ 270/20 מיקי מכלוף זוהר נ' היועץ המשפטי לכנסת (פורסם באתר הרשות השופטת, 15.3.2020)).

86. יצוין כי משלא עלה בידו של המשיב 2 להמשיך ולעכב את הדיון בכנסת בבקשת החסינות הודיע ביום 27.1.2020 המשיב 2 ליו"ר הכנסת כי הוא מושך את בקשת החסינות.

ג.3.ד. השתלחות במערכת בית המשפט ושופטיה

87. ואולם, המשיב 2 לא עצר אך בגורמי אכיפת החוק, אלא הוסיף והמשיך גם לבית המשפט הנכבד. כך, לאחר שמשך את בקשת חסינותו, הוגשו כתבי האישום בעניינו של המשיב 2 לבית המשפט המחוזי בירושלים, כאשר מועד הדיון הראשון נקבע ליום 17.03.2020.

88. מרגע זה החל המשיב 2 פועל בריש גלי ממרום תפקידו כראש הרשות המבצעת, להכפיש ולתקוף את מערכת המשפט ולפרק את אמון הציבור בה. כחלק מכך התפרסם בעיתונות גם איזה בית משפט מעדיף המשיב 2 (עת היותו ראש ממשלת מעבר), תוך סימון בית המשפט המחוזי בצבעים פוליטיים, כולל אמירה חמורה לפיה "בירושלים השופטים הולכים לבית הכנסת, בת"א לפילהרמונית".

העתק כתבתו של גידי וייץ "נתניהו: בירושלים השופטים הולכים לבית הכנסת, בת"א לפילהרמונית" מיום 31.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/19

89. המשיב 2 לא פסק בכך, והנה עוד ביום 29.2.2020 יומיים לפני מועד הבחירות לכנסת ה-23, כאשר נשאל על משפטו ההולך וקרוב בבית המשפט המחוזי בירושלים בנושא אישומיו החמורים, חזר על האמירה כי אמנם הוא מכבד את בית אך המשפט, אך סייג אותה תוך שהוא ממשיך בצביעת בית המשפט בגוונים פוליטיים: "כתבו על השופטים שהם שמאלנים שנבחרו בקפידה, אני מצפה להכחשה בעניין הזה".

העתק כתבתו של יוסי ורטנר "משפט שחמק לנתניהו בריאיון הבהיר לציבור על מה הבחירות הללו" מיום 01.03.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/20

90. דהיינו, ממרום מושבו של המשיב 2 כראש ממשלה וכחלק שזור מעובדת היותו נאשם, מתחיל זה ומצפה מהשופטים בבית המשפט המחוזי להכרעה בה יוכלו להכחיש קבל עם ועדה כי הם "אינם שמאלנים" - כלומר יזכו את הנאשם 2 ויטיבו עמו.

91. הנה כבר כעת, כחוט השני במסע ההכפשה והדה-לגיטימציה העמוק שמנהל המשיב 2 נגד כל מערכת אכיפת החוק, מוטחים גורמי אכיפת החוק תחת גלגלי השיסוי, החל במשטרה ובחוקרים, עבור בפרקליטים ועתה, רגע לפני שעניינו של המשיב 2 מגיע לבית המשפט הנכבד - מותקפת גם הרשות השופטת על ידיו ועל ידי גורמים מטעמו.

ג.3.ה. חקיקה אנטי-דמוקרטית

92. והנה, המשיב 2 לא פעל אך בזירת המינויים ובזירה התקשורתית, אלא פעל הלכה למעשה לשם קביעת עובדות בשטח, תוך שינוי חקיקתי של ממש ושינוי כללי המשחק הדמוקרטי במדינת ישראל - על מנת לחלץ עצמו מהליכים הפליליים בהם היה נתון.

93. המשיב 2 ביקש להימנע כלל מהעמדתו לדין, ועל כן ביקש לקדם הצעת חוק חסינות מחקירות ודיונים לראש ממשלה מכהן, אשר תעניק לו חסינות גורפת מהעמדה לדין - בהצעת החוק אשר זכתה לכינוי "החוק הצרפתי".

94. כך, ניסה המשיב 2 משך השנים האחרונות לקדם חוק אשר כל תכליתו היא לאפשר לו להמשיך ולכהן תחת עננה מצחינה של חקירות פליליות ושל כתבי אישום.

העתק כתבתה של אלה לוי-וינריב "החוק הצרפתי, חסינות או חנינה מראש: כל דרך שיבחר נתניהו תיתקל במכשולים - אך ההליך הפלילי יעוכב" מיום 29.4.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/21

95. לאורך כל התקופה הנ"ל, מנצל המשיב 2 את מעמדו כראש ממשלת המעבר ובוחן קידום חקיקה שכל תפקידה להלך אימים על בית המשפט ולרסן את מערכת אכיפת החוק. כך, בין היתר, דווח בתקשורת כי המשיב 2 מגבש חוק שימנע כל התערבות וביקורת שיפוטית בכל החלטה של שרי הממשלה והכנסת. דהיינו, המשיב 2 נראה כמקדם חוק הכולל פסקת התגברות על ביקורת שיפוטית, לא רק מפני חקיקה אלא אף על כל החלטות הממשלה והכנסת (להלן: "פסקת ההתגברות המורחבת").

העתק כתבתו של חיים לוינסון "נתניהו מגבש חוק שימנע מבג"ץ להתערב בהחלטות של השרים והכנסת" מיום 13.5.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/

22

96. כך, קודמו, בין היתר, **חוק ההמלצות** כפי שפורט לעיל; הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשע"ז-2017 (להלן: "**חוק היועמ"שים**"), אשר נועדה לשנות את אופן הבחירה של היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, מבחירה באמצעות מכרז לבחירה בידי השר הממונה על המשרד הממשלתי למשרת אמן על ידי השר המופקד על המשרד; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - בחירת נשיא בית המשפט העליון בידי הכנסת) (להלן: "**חוק הסניוריטי**"), נועדה לבטל את שיטת הסניוריטי הנהוגה בבית המשפט העליון ולהעמיד את נשיא העליון להצבעת הרוב בכנסת; הצעת חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם (תיקון - חסינות בפני דין פלילי), התשע"ט-2019 (להלן: "**חוק החסינות**"), שבקשת קידומה נועד כדי להחזיר את החסינות האוטומטית לחברי הכנסת כפי שהייתה נהוגה בעבר; הצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון - הגבלת זכות העמידה) (להלן: "**ביטול מעמד העותר הציבורי**"), שמטרתו נועד להגביל את מעמד העותרים לבתי המשפט.

97. כך למעשה, **בעצם קידומה של החקיקה האנטי דמוקרטית מניח המשיב 2 - חשוד בשחיתות, מרמה והפרת אמונים, אקדח טעון אל מול הרשות השופטת.**

98. הדברים, הם חמורים עוד שבעתיים, משני טעמים מרכזיים. הראשון, הוא העובדה שמדינת ישראל נמצאת בתקופת חירום עקב התפשטות נגיף הקורונה, צווים ותקנות שעת חרום מוצאים השכם והערב, ופוגעים אנושות בזכויות אזרח ובפרטיותם של אזרחים, ולכן זוהי התקופה האחרונה עלי אדמות, להפקיד את מושכות המדינה בידי נאשם בפלילים, שיעשה את כל אשר לאל ידו משגת, על מנת לסכל את משפטו ואת ההליכים העומדים כנגדו. והשני, כי לפחות לפי הפרסומים בתקשורת על ההסכם הקואליציוני שנחתם, אזי אז, האיום על יסודות השיטה הדמוקרטית במדינת ישראל, אינו בבחינת איום בעלמה, אלא איום מוחשי ובודאות קרובה ומיידית, לפי הפרסומים הצדדים להסכם הקואליציוני, הולכים לבצע שינוי חקיקתי מקיף בחוקי היסוד, אשר יאפשרו כהונה של אדם עם כתבי אישום כראש ממשלה במדינת ישראל.

99. בהקשר זה נזכיר, כי ההסכם הקואליציוני לא נחתם והתעכב בין היתר, לנוכח דרישתו של המשיב 2 - הנאשם בפלילים - לקבל זכות וטו על מינוי השופטים

בבית המשפט העליון. לשמוע ולא להאמין!!!

100. ולסיכום פרק זה, פועל המשיב 2 ותוקף חזיתית את ערכי הדמוקרטיה ושיטת היסוד של המשפט הישראלי וכל זאת כנאשם העומד לדין על שוחד מרמה והפרת אמונים. כך, תוקף המשיב 2 את כל מערכת שלטון החוק בישראל, החל מהשוטרים האמונים על אכיפת החוק, דרך התובעים בפרקליטות, כלה בשומרי הסף השונים והיועצים המשפטיים ועד לשופטים הנכבדים. כל זאת עושה המשיב 2 ממרום תפקידו כראש ממשלת המעבר, אשר למעלה משנה לא קיבל את אמון הכנסת. **והכל עושה המשיב 2 במטרה להחליש את המערכת החוק והמשפט בטרם תדון בתיקיו הפליליים.**

ג.4. מיצוי הליכים מטעם העותרת

ג.4.א. העתירות שהוגשו לבג"ץ כנגד כשירותו של המשיב 2 לכהן כראש ממשלה וכשר בממשלה

העתירה הראשונה

101. ביום 15.11.2019, פורסם בכלי תקשורת שונים כי בכוונת המשיב 3 להודיע על החלטתו להגיש כתב אישום כנגד המשיב 1 בשבועות הקרובים. כך למשל, באחד מפרסומים אלה, נכתב כי ההחלטה צפויה להינתן כבר ביום 19.11.2019, או לכל המאוחר עד לתאריך 26.11.2019.

102. בעקבות פרסומים אלה, ובבחינת הקדם תרופה למכה, פנתה העותרת ביום 18.11.2019 אל המשיב 2 והמשיב 1 כמכותב. במסגרת פנייתה זו, דרשה העותרת כי המשיב 2 יתפטר מכלל תפקידיו בממשלה ככל שיוגש כתב אישום כנגדו, וכי אם יסרב לעשות כן, יהיה על המשיב 1 להורות לו לעשות כן. כמו כן, הוסיפה העותרת כי החלטת המשיב 2 להמשיך ולכהן בתפקידו כראש ממשלה תהא בלתי סבירה באופן קיצוני.

העתק פניית העותרת אל המשיב 2 מיום 18.11.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/23

103. לצערה של העותרת, המשיב 2 לא ראה לנכון לשעות לדרישתה ולהתפטר מתפקידו. חמור מכך, לאחר ההודעה של המשיב 1 על החלטתו, יצא המשיב 2 בהתקפה משולחת רסן כנגד גורמי אכיפת החוק וכפי האמור לעיל.

104. אשר על כן, לאור בהילות וחשיבות העניין, ומקום בו האמינה העותרת כי בנסיבות העניין אכן מיצתה הליכים באופן מספק והבהירה למשיב 1 את העובדה שהדין מחייב אותו להתפטר מהמשך כהונתו בתפקיד ראש הממשלה, הגישה העותרת ביום 24.11.2019 מיד לאחר פרסום דבר הגשת כתבי האישום כנגד ראש הממשלה עתירה לבית משפט נכבד זה בבג"ץ 7773/19 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, שר הבריאות, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, שר התפוצות וממלא מקום שר החקלאות ופיתוח הכפר, חה"כ בנימין נתניהו ואח'** (פורסם בנבו, 24.11.2019); (להלן: **"העתירה הראשונה"**) בבקשה כי יורה למשיב 1 להתפטר מתפקידו או לחילופין לצאת לנבצרות בעקבות ההחלטה על הגשת כתב אישום כנגדו.

105. לצערה הרב, תחת דיון בסוגיות החשובות אשר העלה פסק הדין, בחר בית המשפט הנכבד לדחות את עתירתה זו על הסף עוד באותו היום מחמת אי-מיצוי הליכים מטעם העותרת.

106. לאחר שלמדה את פסק הדין, ולאור דחיפות העניין באשר בראשות מדינת ישראל וכן בארבעה משרדי ממשלה מכהן נאשם בפלילים, פנתה העותרת כבר ביום למחרת, ביום 25.11.2019, פעם נוספת למשיב 2 בדרישה כי יתפטר מתפקידו כראש ממשלת ישראל או לחילופין יודיע על יציאתו לנבצרות. כן, פנתה העותרת באותו היום למשיב 1 בבקשה כי ככל שהמשיב 2 לא יענה לפנייתה של העותרת, יורה הוא למשיב 2 להתפטר או לחילופין לצאת לנבצרות.

העתקי פניות העותרת אל המשיבים 1 ו-2 מיום 25.11.2019 מצורפים ומסומנים כנספח ע/24

107. עוד באותו היום פרסם משרד המשפטים הודעה המביאה בקצרה את עמדתו של המשיב 1 בשאלת חובתו של המשיב 2 להתפטר מתפקידו **כראש הממשלה**, או לחילופין לצאת לנבצרות בעקבות הגשת כתב האישום. בין היתר, קבעה הודעת המשיב 1 כך:

"4. מן ההוראות הנזכרות לעיל עולה כי אין כל נפקות מעשית להתפטרות ראש ממשלה בתקופת ממשלת מעבר. משכך, ברי כי במצב דברים של ממשלת מעבר, ממילא לא ניתן לומר שקיימת חובה משפטית על ראש ממשלה להתפטר מתפקידו זה. עמדה דומה אף ניתנה בשנת 1977 בחוות דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה דאז, פרופ' אהרן ברק.

...

7. נוכח האמור, אף בנסיבות דנן, יש להותיר את סוגיית הנבצרות הזמנית במישור הציבורי-פוליטי ואין מקום בעת הזו לקביעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה כי נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו.

8. אשר לשאלת המשך כהונתו של ראש הממשלה בתפקידים מיניסטריאליים נוספים (כיום מכהן ראש הממשלה גם כשר הבריאות, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, שר התפוצות ומ"מ שר החקלאות ופיתוח הכפר) - סוגיה זו תיבחן בהמשך". (ההדגשות אינן במקור ח.מ.).

108. הנה כי כן, ומבלי לפרט יתר על המידה, קבע המשיב 1 בנוגע לחובת ההתפטרות של המשיב 2 כי בשעתו לא הייתה להודעה שיפוטית בדבר אי-כשירות ראש הממשלה לכהן בתפקידו כל נפקות מעשית. לשיטתו, התפטרות ראש ממשלה בתקופת ממשלת מעבר מובילה להמשך כהונתו עד לכינון ממשלה חדשה, ולפיכך אין להתפטרותו כל נפקות ממשית. משכך, קבע המשיב 1 בחוות דעתו, לא ניתן לומר כי קיימת חובה משפטית על התפטרותו של המשיב 2 והוא רשאי למעשה להמשיך ולכהן עד שתוקם ממשלה חדשה.

109. בשולי הדברים יצוין, כי המשיב 1 בחר שלא להתייחס בחוות דעתו לחובת המשיב 2 להתפטר מתפקידו המיניסטריאליים, אלא אך הסתפק באמירה כי "סוגיה זו תבחן בהמשך", ומבלי לציין מתי.

נוסח ההודעה לעיתונות שפרסם משרד המשפטים ביום 25.11.2019, מצורף ומסומן כנספח ע/25

העתירה השנייה

110. בעקבות הודעה זו, ומשהבינה כי אין בכוונתו של המשיב 2 להתפטר מתפקידו, הגישה העותרת עתירה נוספת בבקשה כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב 2 להתפטר מתפקידו כראש ממשלה ומתפקידו המיניסטריאליים, ולחילופין, כי המשיב 1 יודיע כי אינו כשיר לכהן כראש ממשלה, ועליו לצאת לנבצרות זמנית.

111. עתירה זו, בבג"ץ 7928/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, שר הבריאות, שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, שר התפוצות וממלא מקום שר החקלאות ופיתוח הכפר, חה"כ בנימין נתניהו (להלן: "העתירה השנייה"), הוגשה ביום 28.11.2019 לבית משפט נכבד זה.

112. במהלך ניהול העתירה השנייה, קבע כב' השופט אלרון כי על המשיב 1 להודיע עד ליום 12.12.2019 מה עמדתו בשאלת הסעד שביקשה העותרת, לפיו על

המשיב 2 להתפטר מתפקידו המיניסטריאליים, וכי על המשיב 2 להודיע עד לאותו המועד האם בדעתו להגיב לעתירה.

113. והנה, בעקבות העתירה השנייה, ובסמוך למועד האחרון שקבע כב' השופט אלרון, הודיע המשיב 2 כי בכוונתו להתפטר מכל תפקידו המיניסטריאליים עד ליום 1.1.2020. בכך, למעשה, **אימץ המשיב 2 את עמדת העותרת במלואה בכל האמור לתפקידו המיניסטריאליים.**

114. נוכח הודעת המשיב 2 כאמור, הודיע המשיב 1 כי סעד מרכזי זה אותו דרשה העותרת, עתיד היה להתייטר במועד קרוב, ולכן אינו מצריך הכרעה שיפוטית בעת זו.

115. הנה, אף המשיב 2 הבין ונהג בהתאם להלכה המושרשת היטב בפסיקה הישראלית עוד מימי בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 8.9.1993) (להלן: "הלכת דרעי") שנקבעה על ידי בית משפט נכבד זה.

116. במעשיו אלה, המשיב 2 אימץ הלכה למעשה את הלכת דרעי, והכיר בה כנורמה הנוהגת והמחייבת. והראיה, שהתפטר מכל תפקידיו כשר, וזאת הגם שחוק יסוד: הממשלה שונה בהקשר זה של המשך כהונתו של שר, גם לאחר הגשת כתב אישום ועד להרשעתו בערכאה ראשונה, ראה סעיף **23 לחוק יסוד: הממשלה.**

117. בעקבות הודעת המשיב 2 כאמור, ונוכח התפזרות הכנסת ה-22, נתן בית משפט נכבד זה את פסק דינו בעתירה השנייה ביום 12.12.2019. הגם שהעתירה השיגה את אחד מן הסעדים העיקריים המבוקשים בה, הוא התפטרותו של המשיב 2 מתפקידו המיניסטריאליים, קבע בית המשפט הנכבד בפסק דינו (פורסם בנבו 12.12.2019), כי לנוכח אי-מיצוי הליכים מספק (בשעתו) ובנסיבות בהן בחירות חדשות תיערכנה במועד קרוב, וכן לאור התייתרות חלקית של הסעד המבוקש, העתירה נדחתה אף היא על הסף, תוך פסיקת הוצאות לחובת העותרת הגם שהשיגה חלק עיקרי מסעדיה.

118. על מנת למנוע את מצב הביש בו מכהן נאשם בפלילים כראש הממשלה, הוסיפה העותרת ופנתה ביום 2.12.2019 לכלל חברות וחברי הכנסת ה-22, בקריאה כי לא יוסיפו לפגיעה באמון הציבור ברשויות השלטון ובכבודה של הכנסת, ולא יטילו את מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 2.

119. בפנייתה לכלל חברות וחברי הכנסת ה-22 הבהירה העותרת, כי הסמכות להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה היא סמכות ייחודית שבשיקול דעת, ועל כזו, קבע כבוד הנשיא (בדימ') השופט שמגר בהלכת דרעי האמורה לעיל כי: "אולם גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול דעת, אין היא נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה".

העתק פניית העותרת לחברי הכנסת ה-22 מיום 2.12.2019 מצורף ומסומן כנספח ע/26

העתירה השלישית

120. ביני לביני, הוגשה ביום 9.12.2019 העתירה בבג"ץ 8145/19 ד"ר **ארנה ברי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 2.1.2020) (להלן: "**עתירת ה-67**"), בשמם של 67 עותרים, ובה מבקשים העותרים כי בית המשפט ייתן צו הצהרתי המורה כי אין להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על ח"כ שכנגדו הוגש כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, וכן כי בית המשפט יודיע כי על המשיב 1 לתת חוות דעתו בשאלה האם ניתן להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 2, לאור הגשת כתבי האישום נגדו.

121. ביום 24.12.2020, הגישה העותרת אף היא עתירה בבג"ץ 8559/19 **התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (להלן: "**העתירה השלישית**"), בה ביקשה כי המשיב 1 יביע עמדתו בשאלת כשירותו של המשיב 2 לכהן כראש ממשלה וליטול את תפקיד הרכבת הממשלה וכן, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב 2 להסיר את מועמדותו לתפקיד הרכבת הממשלה, נוכח כתב האישום החמור נגדו.

122. ביום 2.1.2020 דחה בית המשפט העליון את עתירת ה-67 משהגיע למסקנה שהיא מוקדמת ותיאורטית. יחד עם זאת נקבע, כי:

"הסוגיה המועלית בעתירה שלפנינו היא סוגיה עקרונית וחשובה. היא נוגעת לעקרון שלטון החוק, לטוהר המידות של נבחרי הציבור ולאמון הציבור במוסדות השלטון. משכך היא נוגעת לליבת ערכי היסוד שעליהם מושתתת שיטת המשפט שלנו ועל כן אין ממש בטענת המשיב והמשיבה כי מדובר בסוגיה שאינה שפיטה. עם זאת, בהשאלה מאמרה מוכרת בתחום אחר - מערכת בחירות היא "ממלכת אי הוודאות". העותרים רואים בהסרת אי הוודאות בסוגיה המשפטית כחזות הכל, ואולם בהקשר זה יש לזכור כי על פי שיטת הבחירות הנוהגת בישראל, ההצבעה היא לרשימות מפלגתיות ולא בחירה ישירה במועמדים לראשות הממשלה וכי המשיב כשיר להתמודד בבחירות

הקרובות בראש רשימת המשיבה בהיעדר מגבלה בחוק האוסרת עליו לעשות כן, תהא אשר תהא ההכרעה בסוגיה אשר הועלתה בעתירה". (ההדגשות אינן במקור ח.מ.).

123. לאחר מתן פסק הדין בעתירת ה-67, ביקשה העותרת למחוק את העתירה השלישית תוך שהיא שומרת על זכויותיה להגישה בשנית וככל שישתנו הנסיבות. ביום 7.1.2020 קיבל בית המשפט הנכבד את הבקשה והעתירה השלישית נמחקה.

124. יודגש כי לדידה של העותרת, **העתירה הראשונה, העתירה השנייה והעתירה השלישית, היוו כשלעצמן מיצוי הליכים** למול המשיבים, עת כבר אז הובהר כי מחלוקת משפטית זו בין העותרת לבינם לא תיפתר אלא במעורבות שיפוטית (כפי שאכן קרה, בהודעת המשיב 2 כי יתפטר מתפקידו המיניסטריאליים).

ג.4.ב. מיצוי הליכים בהליך דנן

125. ביום 15.1.2020 פנתה העותרת אל המשיב 3, כמי שאמון על ההנחיה המשפטית אצל המשיבה 4 ועל הנחיית חברי הכנסת, בדרישה שיקבע הנחיות ותבחינים לחברי הכנסת בבואם לשקול להמליץ על חבר הכנסת המואשם בשוחד, מרמה והפרת אמונים לתפקיד הרכבת הממשלה.

העתק פניית העותרת למשיב 3 מיום 15.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/27

126. ביום 16.1.2020 פנתה העותרת גם אל המשיב 1, בכובעו כפרשן המוסמך של החוק, בדרישה שיקבע תבחינים לחברי הכנסת בבואם לשקול ולהמליץ על חבר הכנסת המואשם בפלילים לתפקיד הרכבת הממשלה.

העתק פניית העותרת למשיב 1 מיום 16.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/28

127. ביום 16.1.2020 פנתה העותרת אל המשיבה 5, כמי שאמונה על מתן הייעוץ המשפטי לנשיא המדינה ובכלל כך בכל הנוגע לשיקול הדעת שעל נשיא המדינה להפעיל בבואו לקבל החלטות המצויות תחת סמכותו הסטטוטורית - כדי שתקבע תבחינים לנשיא המדינה בבואו לשקול ולגבש את הכרעתו והחליט על מי יטיל את תפקיד הרכבת הממשלה.

העתק פניית העותרת למשיבה 5 מיום 16.1.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/29

128. בפנייתיה אל המשיבים 3,1 ו-5 ציינה העותרת, כי אכן רצון הבוחר הוא אחד מהשיקולים שעל חברי הכנסת לשקול בבואם להמליץ לנשיא המדינה על המועמד להטלת מלאכת הרכבת הממשלה, אך כאמור הוא איננו השיקול היחיד. על עניין זה גם עמדה גם כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) השופטת נאור **בפרשת ראשי הערים**, בעמ' 50:

"השאלה היא אם משאמר הבוחר את דברו זהו סוף פסוק ויש לקבל את דין הבוחר בלא להרהר אחריו? תשובתי על כך בשלילה. עמדתי לעיל על חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר. לדעתי רצון הבוחר הוא אחד השיקולים שיש להביא בחשבון במצב השלישי, אך רצון הבוחר אינו יכול להיות שיקול-על הגובר על שיקולים אחרים. רצון הבוחר יכול להיות אחד מיני שיקולים רלוונטיים".

129. עוד ציינה העותרת בפנייתה למשיבים 3,1 ו-5, כי בין יתר התבחינים שיש לשקול כחלק מהטלת תפקיד המועמד להרכבת הממשלה יש לכלול שאלות כמו: **האם המועמד מואשם בעבירה הנוגעת לטוהר המידות, מה חומרתה של העבירה והאם היא מצדיקה מאסר בפועל; האם בהתנהגותו של המועמד נפל פגם מוסרי הכורך עימו קלון פוטנציאלי; האם המועמד פעל במעשים פסולים בזיקה ישירה לתפקידו הציבורי; האם המשרה הציבורית של המועמד שימשה ככלי לביצוע העבירה; האם מעשיו הפסולים של המועמד היו חד-פעמיים, או שנמשכו משך תקופה; מה מספר האישומים המיוחסים למועמד; מה תהייה השפעותיו של העבירות המיוחסות למועמד על יכולתו לנהל משא ומתן על הרכבת הקואליציה, על תפקידו לנהל את הממשלה ועל אמון הציבור ברשויות והבטחת יושרם האישי של משרתי ציבור.**

130. משלא נענתה על ידי אף אחד מהמשיבים 1, 3 ו-5 **פנתה אליהם שוב העותרת ביום 5.2.2020**. בפנייתה השנייה אל המשיבים 1 ו-3 שוב עמדה העותרת על האמור בפנייתה הראשונה וביקשה לקבוע תבחינים לשיקול דעת חברי הכנסת בטרם ישקלו ויחליטו להמליץ על מועמד מטעמם. בדומה, בפנייתה השנייה אל המשיבה 5 שוב עמדה העותרת על האמור בפנייתה הראשונה וביקשה לקבוע תבחינים בטרם ישקול נשיא המדינה להחליט על מי יטיל את מלאכת הרכבת הממשלה.

העתק הפניות הנוספות של העותרת למשיבים 3,1 ו-5 מיום 5.2.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/30

131. ביום 5.2.2020 פנתה העותרת **אל כל ראשי הרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת ה-23**, בבקשה שיודיעו כי לא ימליצו לנשיא המדינה, על מועמד אשר

הוגש נגדו כתב אישום חמור כמועמד מטעמם להטלת מלאכת הרכבת הממשלה.

132. בפנייתה הוסיפה וציינה העותרת, כי לשאלת מתחם ההתערבות בשיקול דעתם של הפוליטיקאים המבקשים למנות מועמד המואשם בפלילים התייחסה כבר כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) השופטת נאור בפרשת ראשי הערים בעמ' 42-41:

"לסיכום הדברים יודגש: גם פוליטיקאים צריכים לשקול שיקולים ענייניים. פוליטיקאי חייב לשאול את עצמו אם בהעדר כל אינטרס פוליטי לכאן או לכאן הוא, כאזרח הממלא תפקיד ציבורי, היה מסכים שאדם שנהג כפי המיוחס בכתב אישום למועמד מסיעתו - יישאר במשרתו. אם התשובה היא בשלילה - עליו לתמוך בהעברתו מכהונה. המוסר וטוהר המידות אינם ניתנים לחלוקה על פי שיקולים פוליטיים. עלינו לשאוף לכך שהצבעות, גם של פוליטיקאים, תהיינה הצבעות "נקיות" שלא יביישו את המצביע".

העתק פניית העותרת אל כל ראשי הרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת ה-

23 מיום 5.2.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/31

133. ביום 17.2.2020 השיבה המשיבה 5 לפניות העותרת בבקשה לקביעת תבחינים להנחיית שיקול דעת נשיא המדינה טרם גיבוש החלטתו להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על מועמד המואשם בפלילים.

134. בתשובתה ענתה המשיבה 5, כי במסגרת תפקידה כיועצת המשפטית לנשיא המדינה היא "נדרשת למתן חוות דעת משפטיות לנשיא המדינה בנושאים שונים המצויים בתחום סמכותו והנוגעים לפעילותו" וכן הוסיפה, כי כך תעשה גם בסוגיית הטלת תפקיד הרכבת הממשלה.

העתק המענה של המשיבה 5 מיום 17.2.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/32

135. ביום 2.3.2020 התקיימו הבחירות הכלליות לכנסת ה-23, בהן התמודד המשיב 2 בראש רשימת הליכוד וכאחד משני המועמדים המובילים לקבל את המלצות הסיעות ואת מלאכת הרכבת הממשלה מידי נשיא המדינה. המשיבות 6-16 הן המפלגות שנבחרו לכנסת ה-23, ונציגיהן כאמור בפרק ד.3.א. שלהלן, שלהלן, התכבדו והגיעו אל בית הנשיא, על מנת לקיים את חובת ההתייעצות הסטטוטורית.

136. לפיכך, בבוקרו של יום 3.3.2020 הוגשה העתירה בבג"ץ 1648/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם באתר הרשות

השופטת, 4.3.2020) שם ניתן פסק הדין ביום 4.3.2020, מפי כב' השופט קרא אשר קבע, כי:

"דין העתירה סילוק על הסף ולו בהיותה עתירה מוקדמת משהתוצאות הסופיות של הבחירות לכנסת ה-23 תפורסמה ברשומות עד ליום 10.3.2020, כאשר עד ליום זה צפויות תוצאות הביניים עוד להשתנות. גם לא ידוע בשלב זה מיהו חבר הכנסת שעליו ימליצו רוב סיעות הבית להרכיב את הממשלה. מכיוון שטרם נודעו תוצאות הבחירות, ומשהנשיא טרם נועץ בנציגי הסיעות וטרם נדרש לשאלה שבמוקד העתירה - הריהי מוקדמת".

137. ביום 5.3.2020 פנתה העותרת אל כל ראשי המפלגות שנבחרו לכנסת ה-23, וחזרה על פנייתה מיום 5.2.2020, בבקשה שיודיעו כבר בעת הזו, כי לא ימליצו לנשיא המדינה, על מועמד אשר הוגש נגדו כתב אישום חמור במיוחד כמועמד מטעמם להטלת מלאכת הרכבת הממשלה.

138. בפנייתה שבה העותרת וקראה לראשי המפלגות בכנסת הנוכחית, לשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים ולא להמליץ לנשיא המדינה על המשיב 2 לתפקיד הרכבת הממשלה. כך חזרה העותרת, ופרשה לפני כל ראשי המפלגות מה הם התבחינים שלדידה יש לשקול בהצעתם למועמד המבקש ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה.

העתק פניית העותרת אל כל ראשי המפלגות שנבחרו לכנסת ה-23 מיום 5.3.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/33

139. ביום 5.3.2020 פנתה העותרת שוב, בתזכורת שלישית אל המשיבים 1, 3 ו-5. בפנייתה השלישית אל המשיבים 1 ו-3 שוב עמדה העותרת על האמור בפנייתה הראשונה וביקשה לקבוע תבחינים לשיקול דעת חברי הכנסת בטרם ישקלו ויחליטו להמליץ על מועמד מטעמם. בדומה, בפנייתה השלישית אל המשיבה 5 שוב עמדה העותרת על האמור בפנייתה הראשונה וביקשה לקבוע תבחינים בטרם ישקול נשיא המדינה להחליט על מי יטיל את מלאכת הרכבת הממשלה.

140. עוד הוסיפה העותרת בפנייתה השלישית אל המשיבים 1, 3 ו-5, על החובה לפרוש לפני המייעצים (נציגי הרשימות שנבחרו) את כל המידע הרלוונטי בטרם יבואו להמליץ ולייעץ לנשיא המדינה. על החובה לפרוש לפני המייעצים את כלל המידע והשיקולים הרלוונטיים עמד כב' השופט חשין (כתוארו אז) בבג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496, 497, 519-521 (2000) בעמ' 519, כי:

"חובה היא המוטלת על הרשות מקבלת העצה לפרוש לפני הרשות המייעצת את כל המידע הרלוונטי - ככל שמידע זה אינו מצוי ממילא בידי זו האחרונה - והרי רק כך תוכל הרשות המייעצת להשפיע מטוב עצתה על הרשות מקבלת העצה. **פשוט וברור הוא, שאם לא תדע הרשות המייעצת את כל הנתונים שלעניין, ממילא תהא עצתה חלקית וקטועה, וכמסקנה נדרשת מכאן נדע כי השיג-והשיח בין המייעץ לבין מקבל העצה לא ימלא את תכלית חובת ההתייעצות**".

העתק הפניות הנוספות של העותרת למשיבים 3,1 ו-5 מיום 5.3.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/34

141. מאחר ומוקד עניינו של ההליך הנוכחי, בין היתר, בתבחינים ובתזקיקים שיש על המשיבים 6-16 לשקול **בטרם** יגיעו לבית הנשיא ויבקשו לקיים את חובת ההתייעצות הסטטוטורית להמליץ על מועמד מטעמם לתפקיד הרכבת הממשלה; ומאחר שהתוצאות הסופיות של הבחירות לכנסת ה-23 פורסמו כבר בכל כלי התקשורת - הוגשה ביום 9.3.2020 פעם נוספת העתירה בבג"ץ 1853/20 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'** (פורסם באתר הרשות השופטת, 10.3.2020) שם ניתן פסק הדין ביום 10.3.2020, מפי כב' השופט מזוז אשר קבע, כי:

"משטרם פורסמו תוצאות הבחירות, ומשטרם החלו ההתייעצויות של נשיא המדינה עם הסיעות, וממילא גם טרם הוחלט על מי תוטל מלאכת הרכבת הממשלה, השאלות המועלות בעתירה הן מוקדמות ותאורטיות לעת הזאת. בכך אין כדי למצות את הקשיים שמעלה העתירה, אך די באלה כדי להוביל לדחיית על הסף".

142. ביום 10.3.2020 פורסמו ברשומות התוצאות הרשמיות של הבחירות לכנסת ה-23.

העתק פרסום ההודעה בדבר תוצאות הבחירות לכנסת ה-23 ברשומות מיום 10.3.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/35

143. ביום 15.3.2020 הגיעו לבית הנשיא נציגי הסיעות הנבחרות, המשיבים 6-16 והחלו בקיום חובת ההתייעצות הסטטוטורית עם נשיא המדינה. וביום 16.3.2020 החליט נשיא המדינה להטיל על חה"כ בני גנץ את תפקיד הרכבת הממשלה.

העתק כתבתה של עטרה גרמן "תוך יום אחד: הסיעות ימליצו לנשיא על גנץ או נתניהו?" מיום 9.3.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/36

144. ביני לביני, הוגשה ביום 15.3.2020 העתירה בבג"ץ 2033/20 **ד"ר ארנה ברי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם באתר הרשות השופטת, 16.3.2020) (להלן: **"עתירת ה-121"**), בשמם של 121 עותרים, ובה מבקשים העותרים כי בית המשפט ייתן צו הצהרתי המורה כי אין להטיל את

מלאכת הרכבת הממשלה על ח"כ שכנגדו הוגש כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, וכן כי בית המשפט יודיע כי על המשיב 1 לתת חוות דעתו בשאלה האם ניתן להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 2, לאור הגשת כתבי האישום נגדו.

145. ביום 16.3.2020 דחה בית המשפט העליון את עתירת ה-121 מאחר שלא מצא הצדקה "להידרש לגופו של עניין", עת הוטל תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ בני גנץ.

146. לאחר שפורסם כי ח"כ בני גנץ שוקל מתווה בו המשיב 2 יכהן כראש הממשלה, **פנתה העותרת אל ח"כ בני גנץ ביום 26.3.2020** בפנייה דחופה במיוחד. במכתבה חזרה העותרת על פנייתה מיום 5.2.2020 ופנייתה הנוספת מיום 5.3.2020 אל ח"כ גנץ בבקשה שישקול את כלל השיקולים הרלוונטיים ולא יתן יד לכינון ממשלה בראשות המשיב 2, אשר הוגש נגדו כתב אישום חמור במיוחד:

"והנה לפני כשעה קלה פורסם, כי הנך מתכוון לחבור לח"כ נתניהו ולהביא להמשך כהונתו כראש ממשלה החשוד בפלילים, ועל כן מתכוון להעמיד את עצמך לתפקיד יו"ר הכנסת. זאת, לאחר שבית המשפט העליון קבע בבג"ץ 2144/20 **התנועה למען איכות השלטון ואח' נ' יו"ר הכנסת** (פורסם באתר הרשות השופטת, 25.3.2020), כי יש לקיים בחירות לתפקיד יו"ר הכנסת.

זה המקום להדגיש, כי על רקע הגשת כתב האישום נגד ח"כ נתניהו, התחולל (ועודו מתחולל) בישראל משבר משטרי וחוקתי חסר תקדים. את המשבר מנהל ביד רמה ראש ממשלת מעבר שנייה, אשר אינו כשיר כלל לכהן כראש הממשלה.

ח"כ נתניהו **לא כשיר נורמטיבית** (משום שהוא אינו יכול להוות מודל לדוגמא ודמות לחיקוי, ואינו דמות המנהיג הראוי, ומשום שהוא מסכסך בין חלקי האוכלוסייה, על ידי העצמת השסעים בחברה הישראלים והעמקתם - ולרבות בין ימין ושמאל, אשכנזים ומזרחיים, יהודים וערבים, דתיים וחילונים). **לא כשיר מוסדית** (מרסק את מערכת אכיפת שלטון החוק ומוסדותיה, ופוגע ישירות במרכיבי השיטה הדמוקרטית). **ולא כשיר פונקציונאלית** (משום שהוא סחיט, לחיץ, מנוגד עניינים, ועתותיו אינם בידו, לאור העובדה שהחל מיום 24.5.2020 יחל משפטו הפלילי בבית המשפט המחוזי בירושלים ושם יהיה חייב להיות נוכח). **התנועה קוראת לך לשוב ולשקול את כלל השיקולים הרלוונטיים עת מלאכת הרכבת הממשלה, לרבות הפגיעה הקשה בשלטון החוק, באמון הציבור בנבחרי הציבור ובטוהר המידות והמוסר במקרה בו תחליט להרכיב ממשלה בה ח"כ נתניהו מכהן בתפקיד ראש הממשלה או שר.**

כפי שכבר הובא במכתבנו שבסימוכין, לשאלת מתחם ההתערבות של בית המשפט בשיקול דעתם הפוליטיקאים המבקשים למנות מועמד המואשם בפלילים התייחסה כב' המשנה לנשיא (כתוארה

אז) השופט נאור בבג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר, בעמ' 41-42 (פורסם בנבו, 14.10.2013):

"לסיכום הדברים יודגש: גם פוליטיקאים צריכים לשקול שיקולים ענייניים. פוליטיקאי חייב לשאול את עצמו אם בהעדר כל אינטרס פוליטי לכאן או לכאן הוא, כאזרח הממלא תפקיד ציבורי, היה מסכים שאדם שנהג כפי המיוחס בכתב אישום למועמד מסיעתו - יישאר במשרתו. אם התשובה היא בשלילה - עליו לתמוך בהעברתו מכהונה. המוסר וטוהר המידות אינם ניתנים לחלוקה על פי שיקולים פוליטיים. עלינו לשאוף לכך שהצבעות, גם של פוליטיקאים, תהיינה הצבעות "נקיות" שלא יביישו את המצביע."

כפי שנקבע במספר רב של פעמים בבית משפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק: "הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן בנבחר ציבור ראוי לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענן שיוליכו את נבחר הציבור הדרך. רק כך יוכל פרנס לנהג כראוי קהילה שבחרה בו לנהגה, ורק כך יזכה נבחר הציבור באמון הקהל. וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגיה, יפרע עם ותאבד ממלכה" (בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 309,326).

אשר על כן, התנועה סבורה כי עליך, מי שהוטל עליו תפקיד הרכבת הממשלה בכנסת ה-23, להודיע כבר כעת, כי לא תתמוך בכה"כ נתניהו, אשר תלוי ועומד כנגדו כתב אישום חמור במיוחד, לתפקיד ראש הממשלה או לתפקיד שר.

יצוין, כי אין התנועה כלל וכלל מתנגדת לממשלת אחדות או לכל מתווה אחר להרכבת הממשלה, התנגדות התנועה היא אך ורק לאפשרות מינוי נאשם בשוחד, מרמה והפרת אמונים לתפקיד הבכיר ביותר שיש בישראל, שכן ניגוד העניינים בדבר זועק לשמיים.

לנוכח חשיבותו הציבורית הרבה של העניין, נודה לתשובתך בהקדם." (ההדגשות במקור ח.מ.).

147. ביני לביני, הוגשה ביום 12.4.2020 העתירה בבג"ץ 2487/20 ד"ר ארנה ברי ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 12.4.2020) (להלן: "עתירת ה-117"), בשמם של 117 עותרים, ובה מבקשים העותרים כי בית המשפט ייתן צו הצהרתי המורה כי אין להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על ח"כ שכנגדו הוגש כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, וכן כי בית המשפט יודיע כי על המשיב 1 לתת חוות דעתו בשאלה האם ניתן להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על המשיב 2, לאור הגשת כתבי האישום נגדו.

148. ביום 12.4.2020 דחה בית המשפט העליון את עתירת ה-117 מאחר שלא מצא "שינוי בנסיבות או יצירת מצב בלתי הפיך" הנופל ב-"חריג הצורך", אשר מצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד.

149. והנה ביום 13.4.2020 דקות לפני תום המנדט להרכבת הממשלה שקיבל חה"כ בני גנץ, בקשו המשיב 2 ויו"ר המשיבה 7 הארכה נוספת. הנשיא לפי סמכותו מכח סע' 13 (ג) לחוק יסוד הממשלה האריך ליו"ר המשיבה 7 את המנדט בעוד 48 שעות עד ליום ד' ה - 15.4.20.

150. ואולם, לאחר שלא עמדו אף ביעד זה, השיב נשיא המדינה את המנדט אל הכנסת, והורה לה להביא בפניו המלצה על מועמד להרכבת הממשלה מבין חבריה.

151. והנה, לפני זמן קצר נודע כי נחתמו ההסכמים הקואליציוניים, ונסללה הדרך להענקת המנדט לנאשם בפלילים חבר הכנסת המשיב 2, להרכיב את הממשלה.

152. לטעמה של העותרת, לאחר ולאור שלל החלטות של בית משפט נכבד זה, לא יכולה בעת הזו להיות מחלוקת שזוהי הנקודה הארכימדית על ציר הזמן שבו בית משפט נכבד זה נדרש להתערב, מאחר שטכנית כבוד הנשיא נאלץ מכח ההסכם להעביר את המנדט למשיב 2 לצורך הקמת הממשלה.

153. הנה כי כן, עד למועד הגשת עתירה זו לא השיב מי מהמשיבים לשלל פניותיה של העותרת (מלבד המשיבה 5 שהשיבה תגובה פורמאלית בלבד) כל שכן לא קיים את אשר ביקשה היא ממנו. במצב עניינים זה, לא נותרה בידי העותרת כל ברירה זולת פנייה לבית משפט נכבד זה, ובבקשה כי ייתן את הסעדים המבוקשים ברישא לעתירה, וזאת מן הטעמים המשפטיים הבאים.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. תמצית הטיעון

154. הטיעון המשפטי בעתירה דנן יבקש לעמוד על שתי רגליים, אשר כל אחת מהן עומדת איתן, מוצקה וברורה.

155. רגלו הראשונה של הטיעון המשפטי תבקש לעמוד על חרך הזמן הייחודי בו אנו נמצאים כעת, בו המשיב 2 עודנו **מכהן לא כראש ממשלה נבחר, אלא כראש ממשלת מעבר יוצאת (מדרגה שלישית) האוחז במשרתו אך מכח דיני הרציפות הקיימים בחוק יסוד: הממשלה.**

156. בנקודת זמן מיוחדת זו, בה אין למשיב 2 כל עדיפות נורמטיבית על כל חבר כנסת אחר, עומד המשיב 2 כחבר כנסת מן המניין, אחד מתוך 120 חברי כנסת אחרים אשר להם עומדת חזקת הכשירות הסטוטורית להיות מומלצים לתפקיד הרכבת הממשלה על ידי נציגי הסיעות השונות בכנסת, למעט בשוני מהותי אחד - על כתפי המשיב 2 מונחים שלשה כתבי אישום חמורים, בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים ההופכים אותו לבלתי כשיר להיות מומלץ כלל על ידי סיעות הבית.

157. ועל כן, רגל הטיעון הראשונה תבקש להתייחס למצב ייחודי ותקדימי זה, ולבקש מבית המשפט הנכבד להכריע כבר כעת ביחס לכשירותו הנורמטיבית, המוסדית, והפונקציונאלית של חבר כנסת אשר נגדו הוגשו שלשה כתבי אישום חמורים ביותר, להיות מומלץ על ידי סיעות הבית, ועל בסיס המלצות מחוסרות סמכות אלה, לקבל את המנדט מנשיא המדינה על מנת לנסות ולהרכיב ממשלה.

158. העותרת תטען כי חלה חובה על המשיבים 1,3,5 - הם היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לנשיא המדינה לנסח תזקיקים ותבחינים ברורים לגבי מהי הכשירות הנדרשת לשם הרכבת ממשלה - וזאת **עוד בטרם** יטיל נשיא המדינה את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר.

159. **הרגל השנייה של הטיעון המשפטי**, תבקש להתייחס לשלושה מצבים שונים. ראשית, המשך כהונתו של המשיב 2 כראש ממשלת מעבר שלא קיבלה את אמונו של העם; שנית, התקופה בה הוא מוסיף לכהן כראש ממשלת מעבר בה מוענק לו המנדט להרכיב את הממשלה; שלישית, מצב בו הוא מסיים לכהן כראש ממשלת מעבר, מקבל את אמון הכנסת ומתחיל לכהן כראש ממשלה מן המניין. במצב עניינים זה, תטען העותרת, כי הדין הקיים אינו בבחינת הסדר שלילי, וכי הוא מכיר בפרשנות שבה אדם שמואשם בשלשה כתבי אישום של שוחד, מרמה והפרת אמונים, לא יכול לכהן כראש ממשלה, תהא זו ממשלת מעבר זמנית או שמא ממשלה קבועה.

160. זאת, לנוכח חומרתן של העבירות בהן נאשם, שהן העבירות הקשות ביותר אשר יכול להיות מואשם בהן נבחר ציבור; לנוכח מעמדו הבכיר כראש ממשלת ישראל, ובשל מעמדו המיוחד כראשון בין שווים בין חברי הממשלה; לנוכח הפגיעה הקשה בעקרונות היסוד בשיטת המשטר הישראלית, בהם חובת הנאמנות השלטונית, טוהר המידות בשלטון ואמון הציבור בו, וכן ריסוק המחויבות האזרחית לשלטון החוק במדינת ישראל שעה שראש הממשלה מוסיף לכהן תחת כתבי אישום חמורים ביותר.

161. אשר על כן, סדר הדברים יהא כדלקמן: ראשית תבקש העותרת להתייחס לרגלו הראשון של הטיעון, ולהסביר את מורכבותה של נקודת הזמן הייחודית בה אנו נמצאים כעת, ומדוע על בית המשפט הנכבד להתערב ולהורות למשיבים 1,3,5 לצייד את ראשי הטיעון ואת נשיא המדינה ברשימת תבחינים ותזקיקים ברורה בטרם יוטל שוב המנדט להרכיב את הממשלה.

162. לאחר מכן, וכרגל השנייה לטיעון, תתייחס העותרת לשאלת יכולתו של אדם נגדו הגושו 3 כתבי אישום לכהן כראש ממשלה במדינת ישראל, תהא זו ממשלת מעבר או ממשלת קבע - הדין הוא אחד, אדם המואשם בעבירות החמורות ביותר בהן יכול להיות מואשם נבחר הציבור, לא יכול להוסיף ולכהן יום אחד כראש ממשלה בישראל.

ד.2. התשתית הנורמטיבית

ד.2.א. תשתית נורמטיבית, רגל I - הטלת תפקיד הרכבת

הממשלה

163. סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה שכותרתו "הטלת התפקיד להרכיב את הממשלה" קובע, כי על נשיא המדינה, **לאחר התייעצות** עם נציגי כל הטיענות בכנסת, להטיל את התפקיד להרכיב ממשלה על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך:

"(א) משיש לכונן ממשלה חדשה יטיל נשיא המדינה, **לאחר שהתייעץ עם נציגי הטיענות בכנסת**, את התפקיד להרכיב ממשלה **על אחד מחברי הכנסת** שהסכים לכך; הנשיא יטיל את התפקיד כאמור בתוך שבעה ימים מיום פרסום תוצאות הבחירות או מיום היווצרות העילה לכינון ממשלה חדשה, ובמקרה של פטירת ראש הממשלה - בתוך 14 ימים מיום הפטירה."

164. סעיף 7(ב) לחוק יסוד: הממשלה הוא זה המתיר לנשיא לקיים התייעצויות אלו עוד בטרם התכנסה הכנסת החדשה:

"(ב) נתקיימה ההתייעצות לפני שנתכנסה הכנסת החדשה, יתייעץ הנשיא עם נציגי רשימות המועמדים שתייצגנה בכנסת החדשה."

165. בהמשך, קובעים הסעיפים 9-10 לחוק יסוד: הממשלה את הדרך בה יש לנהוג מקום בו לא הצליח האדם אשר קיבל מן הנשיא את המנדט בפעם הראשון לעמוד במשימה ולהרכיב את הממשלה. כך קובע סעיף 9:

"(א) עברה התקופה לפי סעיף 8 וחבר הכנסת לא הודיע לנשיא המדינה שהרכיב ממשלה, או שהודיע לו לפני כן שאין בידו להרכיב ממשלה, או שהציג ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון לפי סעיף 13(ד), **יטיל הנשיא את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר אחר של הכנסת שהודיע לנשיא שהוא מוכן**

לקבל את התפקיד, או יודיע ליושב ראש הכנסת שאינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה, והכל בתוך שלושה ימים מיום שעברה התקופה או מיום הודעתו של חבר הכנסת שאין בידו להרכיב ממשלה, או מיום דחיית הבקשה להביע אמון בממשלה, לפי הענין.

(ב) **לפני שיטיל את התפקיד להרכיב ממשלה לפי סעיף זה**, או לפני שיודיע ליושב ראש הכנסת שאינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה, **רשאי הנשיא לחזור ולהתייעץ עם נציגי סיעות בכנסת.**"

166. לפיכך, נשיא המדינה רשאי לחזור ולהתייעץ עם נציגי הסיעות השונות לפני שיטיל את מלאכת הרכבת הממשלה לחבר כנסת השני שיסכים לכך.

167. בנוסף לכך, סעיף 13(ג) לחוק יסוד: הממשלה קובע, כי **רק חבר הכנסת עליו הוטלה מלאכת הרכבת הממשלה יכול יהיה לעמוד בראשה**. כלומר, אין יכול חבר הכנסת שקיבל את המנדט מן הנשיא, להעמיד בראש הממשלה שירכיב חבר כנסת אחר, אלא את עצמו.

168. סעיף 13(ד) לחוק יסוד: הממשלה קובע, כי **הממשלה תיכון רק משעה שהביעה בה הכנסת אמון**, ולאחר שהודיעה על קווי היסוד של מדיניותה, על הרכבה ועל חלוקת התפקידים בין השרים.

169. ככל שגם חבר הכנסת השני עליו הוטלה הרכבת הממשלה נכשל בכך, קובע סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה, כי:

"(א) הודיע נשיא המדינה ליושב ראש הכנסת, לפי סעיף 9(א), שאינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה, או שהטיל את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת לפי אותו סעיף וחבר הכנסת לא הודיע לנשיא בתוך 28 ימים שהרכיב ממשלה או שהודיע לו לפני כן שאין בידו להרכיב ממשלה או שהציג ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון לפי סעיף 13(ד), רשאים רוב חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה, בכתב, להטיל את התפקיד על חבר הכנסת פלוני, שהסכים לכך בכתב, והכל בתוך 21 ימים מיום הודעת הנשיא, או מהיום שבו עברה התקופה לפי סעיף 9(ג), או מיום הודעתו של חבר הכנסת שאין בידו להרכיב ממשלה, או מיום דחיית הבקשה להביע אמון בממשלה, לפי הענין.

(ב) הוגשה לנשיא בקשה כאמור בסעיף קטן (א), יטיל הנשיא, בתוך יומיים, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה.

(ג) לחבר הכנסת שהתפקיד להרכיב ממשלה הוטל עליו לפי סעיף זה נתונה למילוי תפקידו תקופה של 14 ימים"

170. הנה כי כן, לנשיא המדינה עומדת הסמכות הברורה על פי חוק להעניק מנדט להרכבת הממשלה לחבר כנסת שהסכים לכך, ולאחר שהובאו בפניו המלצות.

לנשיא עומדת הסמכות להעניק את המנדט פעם נוספת לחבר כנסת נוסף מקום בו לא צלחה דרכו של הראשון, וכן להעניק את המנדט בפעם השלישית לחבר כנסת אשר יזכה לרוב במליאה - מקום בו לא צלחה דרכם של שני הראשונים.

171. ואולם, סמכותו זו של נשיא המדינה אינה עומדת בחלל ריק. ראשית, עומדים מספר תנאים מחייבים המקימים כשירות סטטוטורית, אלו קבועים בסעיף 5(ב) לחוק יסוד: הממשלה הקובע, כי "**ראש הממשלה יהיה מבין חברי הכנסת**". תנאי הסף כדי להיבחר לכנסת נקבע בסעיף 6(א) לחוק יסוד: הכנסת שכותרתו "הזכות להיבחר":

"(א) כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת, זולת אם בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק או שנידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, ואם הורשע בעבירת טרור חמורה או עבירת ביטחון חמורה, כפי שייקבע בחוק, נידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שבע שנות מאסר, וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו 14 שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון."

172. לצד תנאי כשירות אלו, המעוגנים בחוק, על נשיא המדינה חלה החובה להיוועץ תחילה עם נציגי הסיעות אשר נבחרו לכנסת ובטרם יקבל החלטתו - ומתוך כך, **ברי כי לנשיא המדינה עומד שיקול דעת בבואו להחליט על מי להטיל את הרכבת הממשלה.**

173. שיקול דעת זה הגם שאינו עומד לביקורת שיפוטית לנוכח הוראות סעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה, שכותרתו "חסינות במילוי תפקידו" ואשר קובע כי "לא יתן נשיא המדינה את הדין לפני כל בית משפט או בית דין בשל דבר הקשור בתפקידיו או בסמכויותיו, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית בשל דבר כזה", **עומד בהחלט תחת מגבלות הייעוץ המשפטי** אותו מקבל הנשיא מהמשיבה 5, אשר החלטותיה כגורם מנהלי בוודאי עומדות לביקורת השיפוטית של בית משפט נכבד זה (וראו למשל: בג"ץ 9631/07 **כץ נ' נשיא המדינה**, פסקאות 13-14 והאסמכתאות המופיעות שם (פורסם בנבו, 14.4.2008)).

174. על כן, תטען העותרת כי על המשיבה 5, כמי שאמונה על מתן הייעוץ המשפטי לנשיא המדינה - ובכלל כך בכל הנוגע לשיקול הדעת שעליו להפעיל בבואו לקבל החלטות המצויות תחת סמכותו הסטטוטורית - **חלה החובה לקבוע**

תבחינים לנשיא המדינה בבואו לשקול להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה.

ד.2.ב. תשתית נורמטיבית רגל II - כהונת ראש ממשלה תחת

כתבי אישום

175. כאמור לעיל, ברגל זו תבקש העותרת להתייחס לשלושה מצבי עניינים. ראשית, המשך כהונתו של המשיב 2 כראש ממשלת מעבר שלא קיבלה את אמונו של העם; שנית, התקופה בה הוא מוסיף לכהן כראש ממשלת מעבר בה מוענק לו המנדט להרכיב את הממשלה; שלישית, מצב בו הוא מסיים לכהן כראש ממשלת מעבר, מקבל את אמון הכנסת ומתחיל לכהן כראש ממשלה מן המניין.

176. ההסדרים הנוגעים לתחילת וסיום כהונתו של ראש ממשלה בישראל מעוגנים בחוק יסוד: הממשלה במספר סעיפים, המשלימים האחד את השני. כך, סעיפים 17(ג), 17(ד) מסדירים את אופן הגשת כתב האישום כנגד ראש ממשלה, ואת הכרעת בית המשפט בעניינו, בזו הלשון:

"(ג) כתב אישום נגד ראש הממשלה יוגש בידי היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי בירושלים, שישב בהרכב של שלושה שופטים; הוראות בענין כתב אישום שהוגש בטרם החל ראש הממשלה לכהן בתפקידו ייקבעו בחוק.

(ד) בית המשפט שהרשיע את ראש הממשלה בעבירה, יקבע בפסק דינו אם יש באותה עבירה משום קלון."

177. בהמשך, מעגן סעיף 18(א) לחוק את סמכות הכנסת להעביר מכהונתו ראש ממשלה מכהן, אם זה הורשע בעבירה שנקבע שיש עמה קלון. החליטה הכנסת כאמור, יראו את הממשלה כאילו התפטרה אף היא.

"(א) הכנסת רשאית, בהחלטה ברוב חבריה, להעביר מכהונתו את ראש הממשלה שהורשע בעבירה ובית המשפט קבע בפסק דינו שיש עמה משום קלון; החליטה הכנסת כאמור, יראו את הממשלה כאילו התפטרה עם קבלת ההחלטה."

178. הסדר זה מעניק לכנסת סמכות ייחודית להעביר את ראש הממשלה מתפקידו ולהביא לפירוק הממשלה גם מבלי להצביע על כינון ממשלה חלופית, כפי שנדרש בהצבעת אי-אמון רגילה לפי ס' 28 לחוק היסוד, אותה ניתן לקיים בכל עת (אי-אמון קונסטרוקטיבי).

179. לצד סעיף זה מופיע סעיף 18(ד), המשלים אותו, ולפיו אם קבע בית המשפט כי יש עם העבירה בה הורשע ראש הממשלה קלון ופסק הדין נעשה סופי, כהונתו של

ראש הממשלה תיפסק ויראו את הממשלה כאילו התפטרה (ס' 18(ד) לחוק היסוד).

180. בנוסף, חוק יסוד: הממשלה קובע (בסעיף 18(ה)) כי ההוראות הנוגעות להשעייתם או הפסקת כהונתם של יתר חברי הכנסת לא יחולו על ראש הממשלה. הוראות אלו מעוגנות בסעיפים 42 א ו-42 ב לחוק יסוד: הכנסת, והם קובעים כי כהונתו של ח"כ שהורשע בעבירה שיש עימה קלון תיפסק ביום בו נעשה פסק הדין לסופי.

181. בנוסף להסדרים אלו, מקנה חוק יסוד: הממשלה סמכות לראש הממשלה להתפטר מתפקידו, בסעיף 19 לחוק, הקובע כי:

"ראש הממשלה **רשאי**, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להתפטר על ידי הגשת כתב התפטרות לנשיא המדינה; התפטרות ראש הממשלה - כהתפטרות הממשלה." (הדגשות הוספו ע"י הח"מ).

182. משלימה לסמכות זו, וחשובה לענייננו דנן, היא סמכותו של ראש הממשלה אף להעביר שרים מכהונתם, סמכות המעוגנת בסעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה, וכדלקמן:

(ב) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן; הסתיימה התקופה האמורה ביום מנוחה, יידחה סיומה ליום שלאחר מכן שאינו יום מנוחה, והכול כפי שייקבע בחוק."

183. אם כך, אין חולק, והדבר עומד בבחינת ידיעה שיפוטית, כי לראש הממשלה נתונה הסמכות להעביר מתפקידם שרים, וכן להתפטר מתפקידו שלו. ומכאן שהליך התפטרותו של ראש הממשלה מתפקידו הוא אקט מנהלי הנתון לסמכותו - סמכות הנתונה **לשיקול דעתו** והנתונה לביקורת שיפוטית.

184. לצד סעיפים אלו, הדנים בכהונתו ובהפסקת כהונתו של ראש הממשלה, עומד סעיף 16(ב) לחוק יסוד: הממשלה ובו הסדר ייחודי ביחס ליתר חברי הממשלה, המתייחס למצב בו נבצר מראש הממשלה באופן זמני למלא את תפקידו וקובע הסדרים ייחודיים לעניין זה:

"(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."

185. ודוק, חוק היסוד על סעיפיו השונים **שותק** בנוגע לשאלה **מתי ובאילו תנאים** על ראש הממשלה להתפטר, ומותר את ההכרעה **לשיקול דעתו המנהלי של ראש הממשלה**. חוק היסוד אף **שותק** בנוגע לשאלה **מי** הוא הגורם המכריע בשאלת יציאתו של ראש הממשלה לנבצרות. (להזכיר, סוגיית הנבצרות עלתה על הפרק בהצעת הפשרה שהציג נשיא מדינת ישראל מר ראובן ריבלין לאחר הבחירות במועד השני, וגם כאן **היה מוכן המשיב 2 לשיקול יציאה לנבצרות, תוך שהוא מכיר בתחולת הסעיף עליו**).

186. מן הידועות היא כי שיקול הדעת מוענק לרשות הציבורית על מנת שיהיה לה חופש פעולה במילוי תפקידיה הרב-גוניים, על נסיבותיהם השונות והמשתנות מידי פעם לפעם. בכך מתאפשר לרשות לשיקול בדעתה את נסיבותיו של כל עניין המובא בפניה ולמצוא לו את הפתרון המתאים (ראו: ד"נ 16/61 **רשם החברות נ. כרדוש**, פד"י ט"ז 1215, 1209).

187. אותה סמכות מנהלית שניתנה בידי המשיב 1, שומה כי תופעל בסבירות, בהגינות, בנאמנות ובהתאם לאמות המידה **שנקבעו בדין ובהלכה הפסוקה**. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה (ראו: בג"צ 297/82 **ברגר נ. שר הפנים**, פד"י ל"ז (3) 29, עמ' 34).

188. ומן הכלל אל הפרט. העותרת סבורה כי במציאות שנוצרה, ולאחר שהחליט המשיב 1 על הגשתם של כתבי האישום החמורים כנגד המשיב 2, הופך שיקול דעתו של המשיב 2 משיקול דעת שברשות - כך מלשון החוק - לשיקול דעת שבחובה, שעניינו אחד - התפטרות מתפקידו כראש הממשלה ומתפקידו כשר מכהן בממשלה. זאת, מתוך בחינת העניין תחת אמות המידה בהן צריך וראוי שיעמוד שיקול הדעת המנהלי, וכפי שיובא להלן בהמשך עתירה זו.

ד.3. שפיטות

189. המשיבים בוודאי יעלו מן היקב ומן הגורן גם את טענת השפיטות, ובוודאי יטענו כי התערבות בעניין זה הינה מחוץ לתחום סמכותו של בית המשפט הנכבד ולפיכך על בית המשפט להרחיק את ידיו מטיפול בנושא זה. לעומתם, תטען העותרת כי נושא זה וודאי שפיט וכי הוא נמצא בלב ליבו של מתחם ההתערבות המותר

והמוכר של בית משפט נכבד זה ולפיכך, תקדים העותרת ותטען כבר עתה כדלקמן.

190. כאמור לעיל, ביום 2.1.2020 דחה בית המשפט העליון את **עתירת ה-67** משהגיע למסקנה שהיא מוקדמת ותיאורטית. יחד עם זאת נקבע, כי:

"הסוגיה המועלית בעתירה שלפנינו היא **סוגיה עקרונית וחשובה. היא נוגעת לעקרון שלטון החוק, לטוהר המידות של נבחרי הציבור ולאמון הציבור במוסדות השלטון. משכך היא נוגעת לליבת ערכי היסוד שעליהם מושתתת שיטת המשפט שלנו ועל כן אין ממש בטענת המשיב והמשיבה כי מדובר בסוגיה שאינה שפיטה. עם זאת, בהשאלה מאמרה מוכרת בתחום אחר - מערכת בחירות היא "ממלכת אי הוודאות". העותרים רואים בהסרת אי הוודאות בסוגיה המשפטית כחזות הכל, ואולם בהקשר זה יש לזכור כי על פי שיטת הבחירות הנוהגת בישראל, ההצבעה היא לרשימות מפלגתיות ולא בחירה ישירה במועמדים לראשות הממשלה וכי המשיב כשיר להתמודד בבחירות הקרובות בראש רשימת המשיבה בהיעדר מגבלה בחוק האוסרת עליו לעשות כן, תהא אשר תהא ההכרעה בסוגיה אשר הועלתה בעתירה". (ההדגשות אינן במקור ח. מ.).**

191. הנה כי כן, **בית המשפט הנכבד כבר קבע בעת הזו, כי הסוגיה שפיטה. יתרה מכן, כבר נקבע כאמור לעיל, בעתירת ה-67 כי מדובר בסוגיה עקרונית וחשובה הנוגעת לעקרון שלטון החוק, לטוהר המידות של נבחרי הציבור ולאמון הציבור במוסדות השלטון.**

ד.4. עילות ההתערבות - רקע

192. כתפאורה להבנת עילות ההתערבות תתעכב העותרת על שני נדבכים שיעצבו הלכה למעשה את הרציונל מדוע בית משפט נכבד זה חייב לעשות שימוש בעילות ההתערבות.

193. הבסיס הראשון הינו חומרת העבירות המיוחסות למשיב 2 אשר צריכות להילקח בחשבון בכל מנגנון המערב הפעלת שיקול דעת, ואילו הבסיס השני הינו כשרותו של המשיב 2 לתפקיד - הן מכח חומרת העבירות עצמן, והן מכח הנגזרות הנורמטיביות, המוסדיות והפונקציונאליות המעצבות את כשירותו של המשיב 2 לכהן בתפקיד ראש הממשלה.

ד.4.א. חומרת העבירות בהן הוא מואשם המשיב 2 מחייבת את חוות דעתם של המשיבים 1,3,5, ואוסרת על המשיבים 6-16 להמליץ על אדם הנושא כתבי אישום חמורים כל כך

194. כפי המובא לעיל בהרחבה בחלקה העובדתי של עתירה זו, כנגד המשיב 2 תלוי כתב אישום חמור ביותר בו הוא נאשם בביצוען של שורת עבירות מתחום טוהר המידות שהן מהחמורות ביותר אותן יכול לבצע נבחר ציבור - שוחד, מרמה והפרת אמונים.

195. לא זו בלבד, ולראשונה בתולדות מדינת ישראל, מואשם המשיב 2 כי ביצע את שורת העבירות הנ"ל בעודו מכהן כראש הממשלה.

עבירת השוחד

196. חמורה מכל, ומתנוססת מעל כלל כתבי האישום עומדת עבירת השוחד. עבירה זו המעוגנת בס' 290 לחוק העונשין, בה נאשם המשיב 2 במסגרת "תיק 4000", היא עבירה חמורה מסוג פשע, אשר קורבנה איננו הפרט, **כי אם הציבור בכללותו.**

197. עמדה על כך השופטת דורנר ב-ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(3) 337, 342-343 (1997):

"עבירת השוחד נמנית עם העבירות שבהן הקורבן אינו הפרט אלא הציבור, ואחת ממטרות הענישה בעבירה זו הינה הטבעת אות קלון על מבצע העבירה והבעת סלידתה של החברה ממעשי השוחד בצורה שתרתיע את הרבים. [...] מכאן ההלכה כי ככלל, העונש ההולם מבצע עבירת שוחד הוא מאסר בפועל. זאת, גם במקרים קלים באופן יחסי, שבהם הנאשם משודל לשוחד וטובת ההנאה הנובעת לו מן המעשה היא קטנה"

198. אכן, עבירת השוחד הינה מן החמורות שבעבירות עובדי ציבור, אם לא החמורה שבהן. לא במקרה השוחד נטוע כציר משחית מרכזי הן בתפיסה הדמוקרטית והן במורשת ישראל. מקדמת דנא הוזהרנו (דברים יז:יט):

"לא תקח שוחד כי השוחד יעוור עיני חכמים ויסלף דברי צדיקים"

199. על כן קבע בית המשפט, בגזר דינו של אריה דרעי שהורשע בשוחד (ת"פ (י-ם) 305/93 **מדינת ישראל נ' דרעי** (פורסם בנבו, 15.4.1999)), כי עבירת

השוחד אינה עבירה פלילית רגילה, וכי היא מהווה סכנה של ממש לחברה ולמדינה:

"חכמינו עשו סייגים חמורים לאיסור השוחד. הם חייבו בו לא רק את לוקח השוחד המוזכר במפורש בתורה, אלא גם את נותן השוחד שאינו מוזכר בתורה: "כשם שלוקח עובר בלא-תעשה, כך הנותן, שנאמר: 'ולפני עוור לא תתן מכשול'" (הרמב"ם, הלכות סנהדרין כג: ב). הם כללו באיסור לא רק שוחד ממון, "אלא אפילו שוחד דברים" (שם, כג: ג), שהוא אבק שוחד... עתה במדינת ישראל המתחדשת, חלילה לנו להיכשל במכשלה קשה זו. בית המשפט העליון, האמון על מסורת נטועה זו בעם ישראל ועל עיגונה בחוק הכנסת, התריע חזר והתריע מפני הסכנה החמורה האורבת לעם ולמדינה אם יפשה בנו נגע זה. **בית המשפט העליון קבע כי עבירת השוחד מקעקעת את יסודות החברה, ממוטטת את ערכיה, ומשחיתה את משטרה.** על כן, חייבת החברה לנהוג בנחרצות נגד עברייני השוחד"

200. היה זה כב' השופט דוד רוזן, אשר גזר דינו בתפ (ת"א) 10291-01-12 **מדינת ישראל נ' הלל אליאס ארנסטו צ'רני** (ניתן ביום 13.05.2014, פורסם בנבו), בהתייחסו לעבירת השוחד של מי שהיה ראש ממשלת ישראל, מר אהוד אולמרט, כתב את הדברים החמורים הבאים:

"מקבלי השוחד מעוררים יחס של תיעוב ובכוחם להשניא ולהמאיס מוסדות המדינה על הציבור. עובד הציבור הנוטל שוחד משול למי שניתץ אבן פינה בעבודתו. **הנוטל שוחד הינו בבחינת בוגד, איש מעל הבוגד באמון שניתן בו, אמון שבלעדיו לא יכון, יקום ויהיה שירות ציבורי מתוקן.**"

201. אין מילים שתוכל העותרת להוסיף, כדי לעמוד על חומרת הדברים, אלא לאמץ את אמירותיו החדות, הכנות, והאמיצות של כב' השופט רוזן.

202. בנוסף, לאור חומרת מגיפת השחיתות, חתמה מדינת ישראל על אמנת האומות המאוחדות נגד שחיתות (UNCAC) שם התחייבה מפורשות להיאבק במתן שוחד לפקידי ציבור, במישרין או בעקיפין, ולפעול כנגד מינויו של נציג ציבור אשר נטל שוחד.

203. במבט רחב יותר, לקיחת שוחד מעלה את החשש לקיומם של מעשי שוחד ושחיתות נוספים, שכן מרגע שסיכויי של אדם לקבל דבר מן הרשויות ישתפרו באם ייתן שוחד, בין אם הוא זכאי לקבל הדבר מאת הרשויות ובין אם לאו, הרי שרבים יותר ויותר יתרגלו ליתן שוחד, ואלו שיסרבו לתת שוחד יצאו וידיהם על ראשם.

204. לעניין זה, חשוב לציין, רלוונטי לא רק האישום כנגד המשיב 2 במסגרת "פרשת 4000", אלא גם פעולותיו, לכאורה, ועל פי כתב האישום למול מר נוני מוזס במסגרת "פרשת 2000". כך, כנאמר בכתב האישום, פגע המשיב 2 באמון הציבור בכך "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" (ראו עמוד 5 בכתב האישום, המצורף בנספח ע/1).

עבירת מרמה והפרת אמונים

205. עבירת המרמה והפרת האמונים של עובד ציבור הקבועה בס' 284 לחוק העונשין, ובה נאשם המשיב 2 בפרשות "1000", "2000" ו-"4000", היא עבירה חמורה מתחום טוהר המידות, שנועדה להגן על ערכי טוהר המידות, אמון הציבור ותקינות פעולתו של המנהל הציבורי (ראו דנ"פ מ"י נ' שבס, פ"ד נט(4), 385, 408-409 (2004)).

206. ההגנה על אמון הציבור, בהקשר זה, עניינה בהגנה על תדמיתו של השירות הציבורי ותקינות פעולותיו בעיני הציבור (ראו למשל, ע"פ 121/88 מ"י נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663, 692 (1991)). בפעולות בהן נאשם, פגע לכאורה המשיב 1 פגיעה קשה באמון הציבורי שניתן בו.

207. ויובהר, אין בדברים אלו כדי לסדוק ולו במאום את חזקת החפות הפלילית הנתונה למשיב 2. ואולם, באין לאדם זכות קנויה לשמש במשרה ציבורית, אין חזקת החפות משמיעה הכשר לכהונה. עמדה על כך השופטת ארבל בפסק דינה בפרשת ראשי הערים (בעמ' 84):

"העובדה שנאשם... נהנה מחזקת החפות בהליך הפלילי, אין משמעה כי לא דבק בו רבב, ולו לכאורי. חזקת החפות אינה משמיעה הכשר לא למינוי ולא להמשך כהונה ציבורית. המשך כהונתו של אדם בתפקיד של ראש רשות מקומית כשתלוי ועומד נגדו כתב אישום חמור - ודאי כאשר מיוחסות לו עבירות שהשחיתות או המרמה טבועות בהן - יש בה משום התעלמות מכתב האישום התלוי ועומד נגדו. היא משקפת יחס של זלזול וביטול כלפי רשויות החוק וכלפי הציבור כולו. היא מבטאת השלמה עם מציאות שבה הפרת החוק אינה עוד מושא לגנאי והוקעה"

208. הנה כי כן, אין המדובר בכתב אישום בגין עבירות קלות, אלא בכתב אישום כבד משקל אשר עניינו בעבירות החמורות ביותר אותן יכול לעבור נבחר הציבור בתפקידו. וודאי כי לדברים אלו משקל רב המטה את הכף ומחייב את המשיבים

1,3,5 להתייחס לעניין אלו בחוות דעתם - ועל אחת כמה וכמה חייבות המשיבים 6-16 להתייחס לכך בעת שימליצו לנשיא על המועמד להרכבת הממשלה.

ד.4.ב. כשירות - המשיב 2 אינו כשיר לכהן כראש ממשלה

209. לב ליבו של הטיעון המשפטי נסוב על כשירותו של המשיב 2 הן לכהן כראש ממשלת מעבר, הן עצם היותו חבר הכנסת שיומלץ על ידי סיעות הבית, הן עצם הענקת המנדט להרכבת הממשלה בראשותו, והן לעצם תפקודו כראש ממשלת קבע.

210. העותרת תטען בתוקף כי בכל ארבעת מצבי הצבירה דלעיל, המשיב 2 אינו כשיר להמשיך ולכהן כראש ממשלתה של מדינת ישראל. לטעמה של העותרת, המשיב 2 אינו כשיר לא נורמטיבית, לא מוסדית ולא פונקציונלית.

211. חוסר כשירות מוחלט זה, צריך לעמוד אל נגד עיניהם הן של חברי הכנסת והסיעות הממליצות, והן של הנשיא בבואו להעניק את המנדט להקמת הממשלה למועמד זה או אחר. שיקול דעתם של אלה ואלה, כפוף לכללי ודיני הכשירות - אלה האמורים להתוות את שיקול דעתם בבואם להמליץ. ובכדי שכך יעשה, חובה על הנוגעים בדבר - קרי המשיבים 1,3,5, לקבוע את התבחינים והתזקיקים שינחו את הנוגעים בדבר בטרם הפעלת שיקול דעתם.

212. יצוין ויוזכר גם כעת, כי בענייננו דנן המדובר בחבר כנסת מן המניין המבקש לקבל על עצמו את הליך הרכבת הממשלה. ובאשר המדובר בחבר כנסת, וכפי שביאר בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של פסקי דין הנוגעים לתפקידים אחרים בממשלה, קיימים מספר מרכיבים חשובים אשר מקימים את חזקת הכשירות החלה עליו בבואו להרכיב ממשלה.

213. מתוך כך, ועל פי סדרם, תטען העותרת כי מרכיבי כשירות אלו מן הראוי שיעמדו אל מול נשיא המדינה בבואו להחליט למי תוענק הסמכות לנסות ולהרכיב ממשלה על פי סעיף 7 לחוק יסוד: הממשלה, וכי על המשיבים 1,3,5 חלה החובה לפרט אותם בפניו בחוות דעתם המשפטית, וכפי אשר יורחב להלן:

i. כשירות נורמטיבית

**וַיֹּאמֶר אֲלֵיהֶם מִפְּנֵי תְּרָא וְכֵן תַּעֲשׂוּ וְהִנֵּה אֲנִי בָא
בְּקִלָּה**

**הַמִּתְּנֵה וְהִנֵּה כְּאֲשֶׁר־אֶעֱשֶׂה בְּךָ תַּעֲשׂוּן:(שופטים ז פס'
יז)**

214. הכשירות הנורמטיבית של מנהיג הינה תנאי הכרחי למנהיג במדינה דמוקרטית.

215. עוד מקדמת דנא עת גדעון השופט נלחם במדיינים ובדוגמתו האישית הביא לניצחון המוחץ על מחנה מדיין, הוכח כי הדוגמה האישית הינה בריח התיכון בתפיסת המנהיגות. גם אפלטון בספרו 'הפוליטאה' גזר את התייחסותו לתופעת המנהיגות וקבע כי המנהיג כיוון שנועד לשרת את הצדק הנצחי וטובות הרבים, אזי שאין השלטון יכול לשמש ככלי שרת לאינטרסים האישיים של המנהיג. המנהיג נתבע לפי אפלטון, לצניעות, לויתור על רכוש פרטי והקדשת פועלו וחוכמתו לטובת ההמונים אותו הוא משרת.

216. המנהיג על פי אפלטון הוא אדם מוסרי ונעלה על אחרים בתבונתו, בחוכמתו ותכונותיו האישיות זאת ומאחר והאידיאה של המדינה היא אידיאה של צדק ומדינה צודקת היא זו המגלמת אחדות הרמונית של פרטים.

217. גם תומאס קרלייל, שתפיסתו הפילוסופית קשורה לזרם המרכזי של המאה ה-19, כי קהילה תונהג על ידי מנהיג גיבור וכי למנהיג הגיבור יש תפקיד ראשון במעלה מפני שהוא זה היוצר את ההיסטוריה והוא זה שמעצב את ההמונים בדמותו ובצלמו. לפיכך, דמות המנהיג היא נשגבת, היא עולה בתכונותיה על תכונות של אחרים הן במקוריות, הן באומץ לב, תמימות וכושר הבחנה. המנהיג הוא זה ששולט בחברה על פי כללי המוסר והחברה שהוא מגבש היא חברה המגובשת מתוך כוונות טובות.

218. עיון במעשים בהם מואשם המשיב 2 בכתבי האישום, הן לנוכח חומרתם והן, ובפרט לנוכח מיהותו של המבצע, אינו יכול לחלוף כך סתם כאילו היה מדובר באדם שעבר עבירות קלות מדרג החומרה הנמוך ביותר.

219. המודלים והתפיסות הללו, הן אלה שמעצבות גם את מודל הפיקוד הצה"לי עליו חונכו דורות על דורות של לוחמים ואיתו יצאו לקרב, הוא גם המודל שמשמש היום לא אחת את מודל המנהל הראוי הן במגזר הראשון, הן במגזר השני והן במגזר השלישי במדינת ישראל. לכן, חריגה כל כך קיצונית ממודל מנהיגות זה - מודל המקדש את הדוגמה האישית ואת אתוס האמת והיושרה - המביא לכך שאדם שעל כתפיו ישנה לעת הזו, קופת שרצים בדמות שלושה כתבי אישום חמורים ביותר של שוחד, מרמה והפרת אמונים, הינו שבר מוסרי עמוק שהחברה ישראל צריכה להתמודד איתו.

220. לראשונה בתולדות מדינת ישראל, אדם הנאשם שביצע עבירות פליליות בעודו מכהן כראש ממשלת ישראל מועמד לקבל מנדט להקמת ממשלה - הכיצד?!

221. כיצד יכול שיקרה במדינה דמוקרטית שהשוויון בפני החוק הוא נר לרגליה שאדם שהוגש נגדו כתב אישום לא יכול לקבל שום תפקיד בשום מוסד, לרבות לא כשומר בדלת הכניסה של משרד ראש הממשלה; לא יכול לקבל רישיונות; לא יכול להתמודד במכרזים; לא יכול להחזיק בסיווג ביטחוני; לא יכול לקבל תעודת יושר; ואף לא יכול לקבל להיות שר מחד, אבל מאידך, אותו אדם יכול לשמש כראש הממשלה. **אין ספק שכשירות נורמטיבית לא יכולה לנהוג רק בנתיני הממלכה ולא לנהוג בראש הממלכה.**

222. לעניין זה, וכפי שתפרט העותרת להלן, עת תדון ביכולתו של המשיב לכהן בתפקיד ראש הממשלה, נודעו בוודאי השלכות מרחיקות על תפיסתה של הממשלה בעיני הציבור, ופרט על יכולתו של העומד בראשה להוות דוגמא אישית, להנהיג, ולנהל מדינה שבה מתקיימות נורמות של מנהל תקין, טוהר מידות ועקרונות של שמירת החוק.

223. במידה ותוטל הרכבת הממשלה על המשיב 2, ומכח הסעיפים השונים בחוק יסוד: הממשלה, כלום יוכל האזרח הקטן, אשר צופה בראש ממשלתו עומד לאישום בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, להמשיך ולכבד את עקרונות שלטון החוק במדינת ישראל ואת החובה לקיים את הוראותיהן השונות?

224. שהרי התמונה המצטיירת מתוך כתבי האישום אשר הוגשו כנגד המשיב 2, **ואין העותרת מתעלמת מחזקת החפות העומדת לו**, הינה של שליח ציבור, הראשון במעלה במדינת ישראל, אשר בחר במודע להניח את טובתו האישית ותועלתו האישית - בין אם בטובות הנאה מוחשיות, ובין אם בטובות הנאה בדמות סיקורים חיוביים - לפני טובת הציבור, עד כדי שמואשם בנטילת שוחד של ממש.

225. ברי כי כל אדם נורמטיבי, סביר, בעל עמוד שדרה ערכי ומצפן מוסרי, היה מדיר ידו מהעסקת אדם המואשם בעבירות חמורות אלו, השם למרמס את עקרונות שלטון החוק, המבכר את טובתו על פני טובת מעסיקיו - ותהא זו החברה אשר תהא.

226. ולו על מנת להוסיף חטא על פשע, אותו אדם - תחת שירכין ראשו אל מול רשויות אכיפת החוק **אשר הוא זה שמינה את ראשיהן במשך העשור האחרון!**, יוצא למסע השתלחות חסר תקדים באותן הרשויות ובאנשים הטובים המנהלים אותן, משסה ומסית את הציבור בישראל כנגדן, שומט כל רסיס של אמון ציבורי בדרך שבה מתנהלות מערכות אכיפת החוק במדינת ישראל - **ומסב נזק אדיר**

לעקרונות שלטון החוק במדינת ישראל, עד כדי רמיסה מוחלטת של כל שבב ממלכתיות וכיבוד רשויות אשר נותר.

227. האם מדינת ישראל ראוי לה כי אדם כזה אשר רשויות אכיפת החוק - ולאחר חקירות מעמיקות וממצות - קבעו כי יש להגיש נגדו כתבי אישום חמורים אלו, יכול וראוי להנהיג את ממשלת ישראל? העותרת סבורה כי לו במישור הכשירות הנורמטיבית, אין אדם אשר כנגדו 3 כתבי אישום כה חמורים, והוא יכול לקבל את תפקיד הרכבת הממשלה.

228. בהלימה לפסקי הדין ולתקדימים שקבע בית משפט נכבד זה, מקום בו הוגש כתב אישום חמור בעבירות שחיתות כנגד נבחר ציבור, אין הוא יכול להוסיף ולהחזיק בתפקידו ברשות המבצעת, ובפרט בתפקידו כראש ממשלת ישראל.

229. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט מ' ביסקי בפסקה 3 לפסק דינו בע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה(1) 418,434, בו קבע כי **"ככל שגבוה יותר וחשוב יותר מעמדו של בעל התפקיד הממלכתי, כך חייבת לגבור אחריותו לתקינות מעשי המינהל למניעת השחתת המידות"**.

230. אין חולק, כי מעמדו הבכיר של ראש הממשלה דורש אבחנה והתייחסות מיוחדת. אין מעמדו של פקיד ממשלתי כמעמדו של סגן שר או שר, ואין מעמדו כמעמדו של ראש ממשלה. מעמדו של ראש הממשלה הוא מיוחד, והוא מהווה "ראשון בין שווים" בין חברי הממשלה (ראו בג"ץ 3132/15 **מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל**, בסעיף 16 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו 13.4.2016) (להלן: **עניין יש עתיד**)).

231. עניין זה אף נדון בבג"ץ 5261/04 **פוקס נ' ראש-ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 446, בעמ' 458 (2004) (להלן: **עניין פוקס**):

"ראש-הממשלה הוא אמנם חבר בממשלה, אך מעמדו הוא מעמד מיוחד. הוא ראשה של הממשלה. הוא המרכיב אותה. הוא המעצב את הרכבה ואת חלוקת התפקידים בה, והוא המנווט את פעילויותיה ואת יעדיה העיקריים".

232. ואולם, אין בכירותו של ראש הממשלה מהווה מפלט מאחריותו לאמון הציבור ולתקינות המנהל הציבורי. אדרבא, על העומד בראש הפירמידה השלטונית מוטלת אחריות מוגברת לשמירה על אמון הציבור ותקינות המנהל. עליו לשמור על מעמדה הציבורי של הממשלה ושל מוסד ראש הממשלה. וכפי האמור בראשית הפרק: **"ככל שגבוה יותר וחשוב יותר מעמדו של בעל התפקיד**

הממלכתי, כך חייבת לגבור אחריותו לתקינות מעשי המינהל למניעת השחתת המידות" (ע"פ 521/87 מדינת ישראל נ' עינב, פ"ד מה(1) 418,434).

233. הציפיה כי נבחר הציבור ישמש כדוגמא וכסמל למופת מוסרי, מתחזקת ככל שהתפקיד בו מכהן נבחר הציבור הינו בכיר יותר. עמד על כך השופט (כתוארו אז) ברק בפסק דינו בפרשת גינוסר (בעמ' 258):

זאת ועוד: סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא, משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיושה. **לא הרי משרה זוטרה כהרי משרה בכירה**; לא הרי משרה שאין עמה מפגש עם הציבור; לא הרי משרה שאין עמה שליטה, פיקוח, הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוד על אחרים ואחריות על המשמעת. לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל; **לא הרי משרה שבעצם מהותה אין בה דרישות אתיות מיוחדות מבעל המשרה ומזולתו כהרי משרה שכל כולה היא הטפה לרמה אתית גבוהה**" (הדגשות הוספו ע"י הח"מ).

234. עבירות שלטוניות מתחום טוהר המידות המיוחסות לבעל תפקיד שלטוני "משבשות כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת... לציבור הרחב, להגינות וליושר" (פרשת פנחסי, בעמ' 467), ולכן חשד לעבירות פליליות חמורות של אותו מנהיג ציבורי מעלות חשש כבד כי "הדוגמה והמופת של המנהיגות יעומעמו" ותיפגע יכולת השלטון להנהיג ולשמש כדוגמה (שם, בעמ' 469; וראו הרחבה בעניין זה אצל אריאל צמח **כשירות עבריין לכהן כנבחר ציבור** (2001), בעמ' 74).

235. לפיכך, אם על סגן שר או שר מוטלת החובה להתפטר מקום בו הוגש נגדו כתב אישום משיקולים של חשש לפגיעה בנאמנות השלטונית, אמון הציבור וטוהר המידות בשירות הציבורי, הרי שמקל וחומר שיש לראות בראש ממשלה כמי שמחויב להתפטר במצב בו הוא נאשם בשחיתות חמורה.

236. חוסר כשירות נורמטיבית זו, מביא לפגיעה קשה באמון הציבור במערכות השלטון, באמון הציבור בדמות המנהיג הראוי ולמעשה נותנת לגיטימציה לכך שאנשים לא ראויים - כאלה שאינם כשירים נורמטיבית - ימשיכו לאחוז במשרות שלטוניות. ומכאן המרחק אל המדרון החלקלק של בלייה ערכית וניוון ערכי של חברה קצר הוא.

.ii. כשירות מוסדית

237. ומתוך אלו, תבקש העותרת להצביע על כשירות נוספת הדרושה לראש ממשלה, ואשר אינה קיימת אצל המשיב 2 - היא הכשירות המוסדית.

238. בכדי להימלט מאימת הדין המשיב 2 עושה ככל יכולתו בכדי לפגוע במוסדות השלטון. ובמה הדברים אמורים? המשיב 2 מחד מרסק הן את ערך שלטון החוק, הן את ערך השוויון בפני החוק, והן את מוסדות אכיפת שלטון החוק לרבות את משטרת ישראל וחוקריה, את פרקליטויות המחוז שעסקו בעניינו, את פרקליט המדינה, את היועץ המשפטי לממשלה, היועץ המשפטי לכנסת, את מבקר המדינה ואת בית המשפט העליון. מאידך, בכדי להימלט מאימת הדין הוא פוגע ומנסה להרוס את כללי היסוד של השיטה הדמוקרטית הנהוגה בארצנו וזאת באמצעות קידום חקיקה אנטי-דמוקרטית לרבות חוק ההמלצות; חוק הסניוריטי; החוק הצרפתי; חוק החסינות; חוק היועמ"שים; פסקת ההתגברות המורחבת וביטול מעמד העותר הציבורי.

239. בנוסף לחקיקה האנטי-דמוקרטית אותה מנסה לקדם המשיב 2, הוא הלכה למעשה פוגע בסדרי השלטון בכך שהוא עושה כל אשר לאל ידו משגת בכדי שלא לבצע העברת שלטון מסודרת.

240. המשיב 2, ובמידה ותוטל עליו מלאכת הרכבת הממשלה, יהא זה אשר צריך ואמור לנהל את כלל הגורמים האמונים על שמירת החוק במדינת ישראל. החל ממשטרת ישראל, דרך מוסדות פרקליטות המדינה, וכלה בגורמי הייעוץ אצל היועץ המשפטי לממשלה ובבתי המשפט השונים.

241. יהא זו אותו משיב 2, אשר בשנים האחרונות עשה כל אשר לאל ידו - **בצורה מתוחכמת ושיטתית** - על מנת לפגוע באותן הרשויות, לערער את אמון הציבור בהן, לפגוע **באופן אישי ותוך ציון שמם המפורש (!)** באלו העומדים בראשן על ידי הטחת האשמות כזב חריפות - ועד אשר היו בהם כאלו אשר נזקקו לאבטחה אישית באופן השמור עד כה לנציגי חוק אשר דנו בענייניהם של בכירי משפחות הפשע במדינת ישראל.

242. היה זה אותו משיב 2 אשר יצא בנאומיו כנגד משטרת ישראל, כנגד חוקריה, שוטריה ומפקדיה - בעודו מפריח האשמות קשות ביותר עד כדי האשמה ב"מסע ציד מתוכנן" (!) ו"משחק מכור מראש", לא פחות. ותוך שהוא, ראש ממשלת ישראל אשר מנהל את מדינת ישראל מזה למעלה כעשור, מטיח במשטרה כי "**רוב רובן של המלצות המשטרה נגמרות בלא כלום. למעלה מ-60% מהמלצות המשטרה מושלכות לפח**".

243. זהו אותו האדם שכמו באבחת חרב העביר מתפקידו את מפכ"ל משטרת ישראל רב ניצב רוני אלשיך, זהו אותו האדם שניסה לבטל את המכרז בו השתתפה עורכת הדין ליאת בן ארי, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים), זהו אותו האדם שעמד מאחורי פיטוריה של מנכ"לית משרד המשפטים, עורכת הדין אמי פלמור שהייתה אמורה לשבת בוועדה למינוי פרקליט המדינה, זהו אותו האדם שעומד מאחורי מינוי פרקליט מדינה זמני, עורך הדין דן אלדד בניגוד לעמדת המשיב 1, ועוד ידו של המשיב 2 נטויה.

244. להזכיר, זהו אותו האדם אשר אמור לנהל כעת את ענייניה השוטפים של מדינת ישראל? מי שבמו ידיו חרב את אמון הציבור במערכות אכיפת החוק, ומי שבסבירות גבוהה מאוד ימשיך בקו מנחה זה גם כעת **אל מול בתי המשפט אשר ינהלו את משפטו?**

245. במצב עניינים זה, סבורה העותרת כי המשיב 2 גזר על עצמו, ובמו ידיו קושי עצום עד בלתי אפשרי למלא את הפונקציה של ניהול המדינה על רשויות אכיפת החוק השונות שבה. לצד אלו, תוסיף העותרת את המובן מאליו - מדינת ישראל מתנהלת כבר זמן רב **תחת מפכ"ל זמני, ראש שב"ס זמני, פרקליט מדינה זמני, ובקרב גם יועץ משפטי לכנסת זמני.**

246. כל אלו יצטרכו מינוי מחודש - כאשר מצב עניינים בו המשיב 2 הוא זה העומד בראשות הממשלה יוביל בהכרח לפגיעה קשה באמינות המינוי, לשורת חשדות וספקולציות כנגד הגורמים הממנים והגורם הממונה - ולפגיעה נוספת, אנושה, באמון הציבור במוסדות השלטון במדינת ישראל.

247. מתוך כל אלו, סבורה העותרת כי המשיב 2 נעדר כשירות מוסדית אשר פוגעת ביכולתו לנהל את הממשלה ואת מדינת ישראל, וכי העדר כשירות זו - מן הראוי שיעמוד אל מול ראשי סיעות ואל מול נשיא המדינה בבואו להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה.

iii. כשירות פונקציונלית

"מדובר על ראש ממשלה ששקוע עד צוואר בחקירות, ואין לו מנדט ציבורי ומוסרי לקבוע דברים כל כך גורליים במדינת ישראל [...] קיים חשש, אני חייב להגיד אמיתי - לא בלתי מבוסס, שהוא יכריע הכרעות על בסיס האינטרס האישי של ההישרדות הפוליטית שלו ולא על פי האינטרס הלאומי, (משום ש) הוא נמצא במצוקה המיוחדת הזו - הכול כך עמוקה" (בנימין נתניהו, 2008)

248. ועל כך נאמר, הדבר מדבר בעד עצמו! יפים הם דבריו של יו"ר האופוזיציה דאז, המשיב 2, על ראש הממשלה לשעבר אהוד אולמרט עת המליצה המשטרה על הגשת כתב אישום נגדו.

249. הלוואי והיה קושט את עצמו כפי שקשט את קודמו בתפקיד מר אולמרט!

250. אין ספק כפי שהצביע בשעתו מר נתניהו שאדם הנעדר כשירות נורמטיבית, קרי ציבורית ומוסרית כדבריו, אינו כשיר גם פונקציונלית, משמע, הוא יכול לקבל הכרעות גורליות לעם ישראל על בסיס האינטרס האישי שלו ושל אינטרס השרידות הפוליטית שלו, ולא על בסיס האינטרס הלאומי, וזאת לאור המצוקה הכולל כן עמוקה בה הוא נמצא.

251. העותרת תבקש לטעון ולאחוז בשתי ידיה בדבריו של מר נתניהו ולטעון את מה שאמור היה להיות המובן מכל - המשיב 2, בעודו יושב כנאשם על ספסל בית המשפט המחוזי בירושלים, **נעדר הוא כל כשירות פונקציונלית לנהל את ממשלת ישראל, וזאת במספר מישורים.**

252. ראשית, **כנאשם בפלילים, אין עתותיו של המשיב 2 נמצאים עוד בידו.** המשפט הפלילי בעניינו של המשיב 2 אמור להיפתח כבר ביום 17.3.2020 בבית המשפט המחוזי בירושלים. מן המפורסמות כי נאשם בפלילים חייב להתייצב בבית המשפט לכל הדיונים.

253. כאמור, הימצאותו של הנאשם **מתחייבת** בכל הדיונים, בכל ישיבות ההוכחות, בדיוני החקירות הראשיות והחקירות הנגדיות, כמו גם בהגשת שלל מוצגי התביעה וההגנה. וזאת בשל חשיבותו הרבה של הדיון, ובפוטנציאל אבדן חירותו.

254. ברור, שהמותב בבית המשפט המחוזי בירושלים יקיים דיונים ארוכים לאורך כל היום ומספר פעמים בשבוע. לצורך המחשה, ניהול תיק בית המשפט של ראש הממשלה לשעבר מר אהוד אולמרט בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בפני כב' השופט (בדימ.) רוזן, אשר בו העידו בסך הכל 70 עדי תביעה, נערך כשנתיים בהן התקיימו דיונים בימים **מלאים** כ-3 פעמים בשבוע.

העתק כתבתן של יסמין גואטה ואפרת נוימן "נפל עליהם תיק - והרבה מאוד כסף: מאחורי התיק ששלח לכלא ראש ממשלה" מיום 17.5.2014 מצורף ומסומן כנספח ע/37

255. להזכיר, כי הנאשם בפלילים נתניהו אמור להתמודד עם שלושה תיקים בעבירות של שוחד מרמה והפרת אמונים, אשר רק רשימת העדים מטעם התביעה כוללת לא פחות מ-333 עדים ובהם חברים בכירים בממשלתו הנוכחית.

256. אין ספק כי מר נתניהו יהיה שקוע מבוקר ועד ערב, "מצאת החמה עד צאת הנשמה", בדיונים בבית המשפט המחוזי, ולא יהיה לו פנאי - למעט ניהול הגנתו והקרב על חירותו - לעסוק בענייניה השוטפים של מדינת ישראל.

257. לא יעלה על הדעת שראש הממשלה במשך היום יחבוש את ספסל הנאשמים, ובערב ישב וינהל את דיוני ממשלת ישראל, ואת דיוני הקבינט המדיני-בטחוני, זה אשר אמור לקבל החלטות באם לשלח את טובי בניה של מדינת ישראל לקרב. מלבד הפסול המוסרי בעשייה שכזאת, אין ספק ששיקול דעתו של אדם הספון בענייני המשפטיים יהיה לוקה בחסר.

258. שנית, הנאשם בפלילים אינו יכול פונקציונאלית למלא את תפקידו מאחר והוא מנוגד עניינים עד צוואר, ואין לו את הכשירות לניהול ממשלת ישראל, ובמה הדברים אמורים?

259. אדם - כפי שהמשיב 2 בכבודו ובעצמו אמר - אשר שקוע עד צוואר בהליכים פליליים ופועל על בסיס האינטרסים ההיררדוטיים שלו, הינו אדם שמן הסתם הוא סחיט, לחיץ, מנוגד עניינים, ואין לו פניות רגשית ומנטלית לעסוק בענייני הממלכה.

260. כבר בשלב המשא ומתן הקואליציוני - אדם במצב כזה, אשר מחד אוחז בידיו את הכח להרכיב ממשלה, ומאידך נתון ללחצים חיצוניים קשים הנוגעים לזהות שריו בממשלה, ולקווי היסוד שתוביל אותה הממשלה, יהא בוודאי חשוף להשפעות זרות וחיצוניות על שיקול דעתו.

261. ואילו בשלב הקמת הממשלה, עולה הנושא החשוב מכל הנוגע לזהות השרים אשר ירכיבו את ממשלתו. בענייננו, להזכיר, ארבעה משרי ממשלת ישראל הם עדי תביעה כנגד המשיב 2, ולרבות השר לבטחון פנים גלעד ארדן. לפיכך, האם הדעת סובלת מצב בו נאשם בפלילים ינהל משא ומתן קואליציוני להרכבת ממשלתו, כאשר עדי התביעה במשפטו הפלילי עצמו, ישמשו כשרים בממשלה תחת ניהולו? האם אין חשש כי עדותם תושפע מעצם תפקידם? האם היכולת שלו לנהל אותם לא תישלל עקב העובדה שהוא וגורלו תלויים בעדותם? דומה שהתשובה לכך ברורה. זהו מצב של ניגוד עניינים חזיתי השולל את יכולתו הפונקציונאלית של המשיב 2 להקים ממשלה במדינת ישראל.

262. שלישית, בהמשך, יעמדו קווי היסוד של אותה הממשלה על הפרק, ואזי אז תישאל השאלה כיצד ינצל המשיב 2 את סמכותו בכדי לקדם חוקים אנטי דמוקרטיים

אשר יערערו את בסיס השיטה הדמוקרטית במדינת ישראל, ואשר כל תכליתם היא חילוץ ממלתעות כתב האישום?

263. לכך מצטרפות שאלות של מהות היורדות לשורשי העניין. האם אדם הנאשם בנטילת שוחד יוכל לקבל את הסיווג הבטחוני הגבוה ביותר הנדרש מראש ממשלה החשוף לסודותיה העמוקים ביותר של מדינת ישראל? האם אדם כזה - לחיץ, סחיט - יכול לעסוק בקודש הקודשים, בטחונה של מדינת ישראל? העותרת, במלוא הכבוד למשיב 2 ולפועלו, סבורה כי בנסיבות העניין הקיצוניות, התשובה היא שלילית.

264. הנה כי כן, וזו האמת הפשוטה - אדם הנאשם בשלושה תיקים מורכבים וחמורים ביותר בבית המשפט, ויהא זה האדם המוכשר ביותר עלי אדמות, לא יכול פונקציונאלית לאחוז או ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה, לא כל שכן לכהן כראש הממשלה. נוכחות פיזית בדיונים האינטנסיביים שיתנהלו לפני הרכב בית המשפט המחוזי בירושלים תאפיל על יכולתו של כל אדם לתפקד - ובתפקיד הבכיר ביותר שניתן בשירות הציבורי, על אחת כמה וכמה.

265. יתרה מכך, מעבר למשא והנטל הפיזי, קיימת אצל כל נאשם טלטלה נפשית המקשה עליו לתפקד בכלל עיסוקיו - יהיה זה מסוכן אם נאשם שכזה יהיה ראש הרשות המבצעת. הסיכון על מדינת ישראל שהעומד בראשה אינו כשיר פיזית להיות אמון הרכבת הממשלה ועל תפקודה התקין של הרשות המבצעת הוא בלתי נתפס.

266. חוסר היכולת של נאשם בתיקים חמורים כל כך לפנות זמן ולתפקד כראוי במשרה מלאה בתפקיד הרכבת הממשלה וראש הממשלה זועק לשמיים. אין בית המשפט הנכבד יכול להסכים עם הסיכון הרחב למדינת ישראל, כאשר נאשם המתדיין בבוקר ובצהריים בתיקיו החמורים בבית המשפט יגיע בלילה למשרד ראש הממשלה ויטפל באירועים ביטחוניים. אין בית המשפט יכול להסכים שנאשם בתיקים כה חמורים המתדיין בבוקר ובצהריים וטוען נגד גורמי אכיפת החוק יגיע לעת ערב לדיונים חשובים במשרדו עם אותם גורמים בדיוק.

ד.4.ג. הנפקות המשפטית של חוסר כשירות וחומרת העבירות

267. מן המפורסמות כי הליך מינוי לכהונה בכלל, ולכהונה ציבורית בפרט, מחייב את הפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה, חייב הוא לבחון לא רק את הכשירות המקצועית של הממונה - אלא גם את כשירותו המוסרית והערכית, קרי כשירותו

הנורמטיבית כאמור לעיל, כמו גם את כשירותו המוסדית, ובוודאי ובוודאי את כשירותו הפונקציונאלית.

268. חוסר כשירות זו ילווה אותנו לכל אורך ורוחב עתירה זו. העותרת תטען כי חוסר כשירות משולשת זו, שוללת הן את היכולת של הסיעות להמליץ על המשיב 2 כמועמד מטעמן, כמו גם את יכולתם של היועצים המשפטיים, המשיבים 1,3,5 להעמיד לרשות הנשיא והסיעות תבחינים ותזקיקים אשר יתירו מהלך מחוסר סמכות שכזה.

269. לעניין כשירות נורמטיבית, פונקציונאלית ומוסדית, יפים דבריה של כבוד השופטת פרוקצ'יה בפסקה 14 בבג"ץ 5853/07 **אמונה - תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**, פ"ד סב(3) 445 (2007) (להלן: "**פרשת אמונה**") שכך כתבה:

"הליך המינוי לכהונה ציבורית לעולם מחייב הפעלת שיקול דעת של הגורם הממנה. עליו לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים למינוי, ובכללם, כשירותו של המועמד. **כשירות זו נמדדת לא רק בבחינת יכולותיו המקצועיות של המועמד אלא גם בבחינת רמתו המוסרית והערכית. בחינת הכשירות לכהונה בהיבט המוסרי נערכת במיתחם רחב של שיקולים, וביניהם מהות המעשים המיוחסים לאדם, אם נפל בהם דופי, ומידת חומרתם והשלכתם על מעמדו המוסרי-ערכי; האם הורשע בפלילים, או האם נחשד במעשי עבירה, והאם מתקיימת בעניינו חקירה פלילית; האם המעשים המיוחסים לו הוכחו, או שמא הם בגדר חשדות בלבד, ומה עוצמת החשדות; מהו פרק הזמן שחלף מאז בוצעו המעשים; האם מדובר במעשה חד פעמי או במעשה מתמשך (פרשת **איזנברג**, עמ' 262; בג"צ 652/81 ח"כ **שריד נ' יו"ר הכנסת**, פד"י לו(2) 197, 280 (1982) (להלן: פרשת שריד)); ולבסוף, האם יש "קלון" במעשים; מושג ה"קלון" בדין משקף התייחסות ערכית-מוסרית המצביעה על דופי מוסרי חמור הנילוה למעשה, בהקשרם של הדברים והמעשים (על"ע 11744/04 **עו"ד מאיר זיו נ' ועד מחוזי של לשכת עורכי הדין**, (טרם פורסם, 8.8.05); עש"מ 4123/95 **אור נ' מדינת ישראל**, פד"י מט(5) 184, 189 (1996) (להלן: פרשת אור); ר' גביזון, עבירה שיש עימה קלון כפסול לכהונה ציבורית, משפטים א' (1968) 176, 180" [ההדגשות של הח"מ].**

270. ובהמשך בפסקה 16:

"כאשר המועמד המוצע הוא בעל עבר פלילי, או דבק דופי אחר במעשיו, על הרשות לבחון את משקלו של גורם זה על התאמתו לתפקיד. עליה להביא בחשבון

את מהות המעשה המיוחס למועמד, חומר, טיב הדופי הנילווה לו, והשפעתו על יכולתו למלא את התפקיד; יש לבחון, האם מעשיו של המועמד מעידים, על פי טיבם, על פגם ערכי מובנה בהתנהלותו, המשפיע על יכולתו למלא את התפקיד המיועד, והמקרין על דמותו הערכית של השירות הציבורי; או שמא, אפשר, ומדובר במעידה חד פעמית, נקודתית, אשר גם אם נילווה לה היבט של חומרה, אין היא מצביעה על דופי מובנה באישיותו של המועמד (בג"צ 5757/04 יואב הס נ' סגן הרמטכ"ל, האלוף דן חלוץ, פד"י נט(6), 97(2005) (להלן: פרשת הס); בג"צ 5562/07 עו"ד שוסהיים נ' השר לבטחון פנים (טרם פורסם, 23.7.07) (להלן: פרשת שוסהיים)). **על רקע כל אלה, עליה לבחון את השפעת המינוי על אמון הציבור במערכת השלטונית** (פרשת איזנברג, שם, פסקה 40). עליה להעמיד את נתון ההרשעה הפלילית של המועמד על נסיבותיה, או דופי אחר שדבק במעשיו כנגד שאר השיקולים הפועלים לקידום המינוי, ולאזן ביניהם. **אמת המידה המרכזית לצורך איזון זה טמונה בשאלה האם בנסיבות הענין עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון בישראל, ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו.**" [ההדגשות של הח"מ].

271. נהיר לכל, כי לאור הפסיקה ולאור העבירות החמורות בהן מואשם המשיב 2, שאין הוא כשיר לכהן כראש ממשלה במדינת ישראל, ואין הוא בר המלצה מכח הסעיפים 7,9,10 לחוק יסוד: הממשלה, ואין הוא רשאי להמשיך ולכהן אף מכח סעיף 18 לחוק.

ד.5. עילות ההתערבות

272. כאמור, העותרת תטען לגבי שתי רגליים, על כך שהמשיב 2 אינו עומד לא במבחני הכשירות על בסיס סעיפי 7,9,10 לחוק יסוד: הממשלה, כמו גם אינו עומד במבחני הכשירות שנקבעו בבסיס סעיף 18 לחוק.

א. הרגל הראשונה

273. כאמור לעיל, וכפי שפורט בפרק התשתית הנורמטיבית, סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי על נשיא המדינה, **לאחר התייעצות עם נציגי כל הסיעות בכנסת, להטיל את התפקיד להרכיב ממשלה על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך:**

"(א) משיש לכונן ממשלה חדשה יטיל נשיא המדינה, **לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת, את התפקיד להרכיב ממשלה על אחד מחברי הכנסת**

שהסכים לכך; הנשיא יטיל את התפקיד כאמור בתוך שבעה ימים מיום פרסום תוצאות הבחירות או מיום היווצרות העילה לכינון ממשלה חדשה, ובמקרה של פטירת ראש הממשלה - בתוך 14 ימים מיום הפטירה."

274. משמע, ברור לכל כי תפקיד הרכבת הממשלה, יוטל על מאן דהוא אשר חובש כובע של חבר כנסת. הא ותו לא.

275. אין המדובר בשום פנים ואופן בראש ממשלה. לא בראש ממשלת מעבר, לא בראש ממשלה מכהן, **אלא בחבר כנסת**. ולאור זאת, אנו צריכים להפעיל את מבחני הכשירות על אדם שהינו חבר כנסת ואין לו שום מעמד אחר.

276. שנית, ברור כי נשיא המדינה יפעיל את הסמכות בשיקול הדעת שלו רק לאחר שנועץ עם נציגי הסיעות מחד, ומאידך - לעניות דעתה של העותרת - לסיעות יש חובה שלא להכשיל את הנשיא בתפקידו, ולפיכך, יש להן חובה לייעץ לו בתום לב, בניקיון כפיים **וללא שיקולים זרים**.

277. יתרה מכך, לסיעות, לאור העובדה שהמדובר בתפקיד הכי משמעותי במדינת ישראל, החשוב ביותר בשירות הציבורי, עומדת חובת זהירות כפולה ומכופלת הן לא להטעות ולהכשיל את הנשיא, והן להביא לפניו את המועמד הכשיר ביותר, הראוי ביותר והנשגב ביותר. וזאת על מנת שבראש ממשלת ישראל יעמוד האדם הראוי ביותר.

278. כל פעולה שאינה שכזאת, כמוה כפעולה הנעשית בחוסר סמכות, בחוסר תום לב, בחוסר ניקיון כפיים. פעולה שנעשית בחוסר סבירות קיצונית והפוגעת אנושות הן בחובת הנאמנות כלפי הציבור, והן באמון הציבור במערכת השלטונית.

279. חובת הזהירות המוגברת עומדת גם ליועצים המשפטיים, הם המשיבים 1,3,5, אשר מחובתם לנפק את חוות הדעת המשפטיות השוללות למעשה את כשירותו של המשיב 2 להרכיב ממשלה ובוודאי שלכהן כראש ממשלה.

280. כמו כן, חובת היועצים להסיר מכשול מפני עיוור ולהזהיר את הנשיא מכך שהסיעות עלולות להכשילו בתפקידו לאור העובדה שהשיקולים הפוליטיים שלהן עלולים לגבור על שיקולי טובת הממלכה. ולכן, גם שתיקה שלהם תחשב פעולה שנעשתה בחוסר סמכות שבמחדל.

ד.6. חוסר סמכות

ד.6.א. אי קיום חובת ההתייעצות בסעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה

281. העותרת תטען כי חובת ההתייעצות המתחייבת בסעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה, לשם הטלת תפקיד הרכבת הממשלה, לא התקיימה כפי שמתחייב מתוך הפסיקה החלה בנושא, הן על ידי המשיבים 1,3 ו-5 והן על ידי המשיבים 6-16. **משתכנה של חובת ההתייעצות לא מתקיים כנדרש בכל הנוגע לעצם מועמדותו של המשיב 2, גיבוש ההחלטה כי ניתן להטיל עליו את תפקיד הרכבת הממשלה תתקיים בחוסר סמכות.**

282. ההתייעצות המחויבת על פי חוק של כל הגורמים המוזכרים לעיל, לשם גיבוש והכרעת החלטתו של נשיא המדינה על הטלת תפקיד הרכבת הממשלה, היא התייעצות סטטוטורית. ככזו, היא מטילה חובות מוקדמות על המייעצים בבואם להמליץ לנשיא המדינה על מועמד מטעמם, ועל המתייעץ, קרי נשיא המדינה. על חשיבותה של קיום חובת ההתייעצות כהלכתה עמד בית משפט מספר פעמים:

"חשוב לא פחות מעצם קיומה של התייעצות הוא קיומה כהלכתה; ובתחום זה של ממשות התהליך יותר מבעצם קיומו טמונות הבעיות השכיחות של יישום החובה. הוזה אומר: אין די בהתייעצות המקוימת, מצוות אנשים מלומדה, רק לשם יציאת ידי החובה ה"פורמלית" של החוק, המחייב את קיומה. "התייעצות" שהיא בבחינת קליפה ריקה מתוכן איננה מוציאה את הרשות המחויבת בקיומה ידי חובתה" ע"פ 3490/90 **יקב הגליל יוסף גולד ובניו בע"מ נ' מדינת ישראל**, מח(1) עמ' 11 (1993).

283. מהותה של ההתייעצות הנדרשת עם נשיא המדינה נקבעה כבר בבג"ץ 5933/98 **פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה**, פ"ד נד(3) 496, 497, 519-521 (2000) (להלן: "**פרשת פורום היוצרים**") שם קבע כב' השופט חשין (כתוארו אז), כי חובת ההתייעצות:

"כפופה לעקרונות ברורים שנקבעו בהלכה, ובראשם **שההתייעצות תהווה שיח אמיתי, ולא תיעשה למראית עין בלבד**... מתוך הדרישה שהתייעצות תהיה אמיתית נגזרים כמה עקרונות משנה: ראשית, **חובה היא המוטלת על הרשות המוסמכת, מקבלת העצה, לפרוס לפני הרשות המייעצת את כל המידע הרלוונטי**. שנית, **למלא את משימת היעוץ כהילכתה, ומכל בחינה שהיא**". [ההדגשות של הח.מ.].

284. הנה, על אף חובתם של המשיבים 1,3,5 לפרוש בפני הנשיא, כלל חברי הכנסת, לרבות לפני המשיבים 6-16 נציגי הסיעות הממליצות תבחינים ברורים להבניית מתחם שיקול הדעת בטרם יגבשו את החלטתם וימליצו על מועמד מבניהם לתפקיד הרכבת הממשלה, **לא מילאו אלה את חובתם ולא הוציאו חוות**

דעת מטעמם בה פרוש כלל המידע הרלוונטי לחברי הכנסת. וכפי שנתבקשו פעם אחר פעם, לאורך שבועות רבים, על ידי העותרת.

285. בנקודה זו, תציין העותרת, וכפי שציינה בשלל מכתביה, כי בין יתר התבחינים שיש לשקול בהצעת המועמד להרכבת הממשלה יש לכלול שאלות כמו: האם המועמד מואשם בעבירה הנוגעת לטוהר המידות, מה חומריתה של העבירה והאם היא מצדיקה מאסר בפועל; האם בהתנהגותו של המועמד נפל פגם מוסרי הכורך עימו קלון פוטנציאלי; האם המועמד פעל במעשים פסולים בזיקה ישירה לתפקידו הציבורי; האם המשרה הציבורית של המועמד שימשה ככלי לביצוע העבירה; האם מעשיו הפסולים של המועמד היו חד-פעמיים, או שנמשכו משך תקופה; מה מספר האישומים המיוחסים למועמד; מה תהייה השפעותיו של העבירות המיוחסות למועמד על יכולתו לנהל משא ומתן על הרכבת הקואליציה, על תפקידו לנהל את הממשלה ועל אמון הציבור ברשויות והבטחת יושרם האישי של משרתי ציבור - וכפי שהובאו על ידי כב' השופטת נאור בפרשת ראשי הערים.

286. על החובה המוטלת לפרוש לפני המייעצים את כל המידע הרלוונטי בטרם יבואו להמליץ ולייעץ לנשיא המדינה, נקבע בפרשת פורום היוצרים בעמ' 519, כי:

חובה היא המוטלת על הרשות מקבלת העצה לפרוש לפני הרשות המייעצת את כל המידע הרלוונטי - ככל שמידע זה אינו מצוי ממילא בידי זו האחרונה - והרי רק כך תוכל הרשות המייעצת להשפיע מטוב עצתה על הרשות מקבלת העצה. פשוט וברור הוא, שאם לא תדע הרשות המייעצת את כל הנתונים שלעניין, ממילא תהא עצתה חלקית וקטועה, וכמסקנה נדרשת מכאן נדע כי השיג-והשיח בין המייעץ לבין מקבל העצה לא ימלא את תכלית חובת ההתייעצות. [ההדגשות של הח.מ.]

287. יתרה מכך, העותרת תטען כי בהעדר התבחינים והתזקיקים שלא נפקו על ידי המשיבים 1,3,5 ומשלא שקלו המשיבים 6-16 את כלל השיקולים הרלוונטיים והעניינים, ההתייעצות עם נשיא המדינה לא היוותה שיח אמיתי, לא נפרש המידע הרלוונטי למינוי והדבר היה למראית עין בלבד, מעשה פלסטר.

288. ברור לכל, כי חובת ההתייעצות מופרת, ולא תוכל להתקיים בענייננו בטרם יובהר מה הם כלל השיקולים שעל המשיבים 6-16 לקחת בחשבון בהמלצה על הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על מועמד שמואשם בשוחד, מרמה והפרת אמונים. הפרה זו הינה חריגה בוטה מסמכות, ועל כן הינה בטלה מעיקרה.

289. אשר על כן, אך ברור כי על המשיבים 1,3,5 חלה החובה לפרסם את חוות דעתם בטרם שהמשיבים 6-16 יגבשו את החלטתם ויבואו להשיא את עצתם לנשיא, ועל מנת שהן הסיעות והן הנשיא ידעו מה הם השיקולים הענייניים והתבחינים שעליהם לשקול בבואם להמליץ על מועמד המואשם בפלילים לתפקיד הרכבת הממשלה.

290. הנה כי כן, המשיבים 1 ו-3 לא הביאו לידיעת המשיבים 6-16 את כלל התבחינים והשיקולים הענייניים שעליהם לשקול בטרם ימסרו את המלצתם לנשיא המדינה. משלא עמדו המשיבים 6-16 על כלל השיקולים הענייניים בטרם החליטו לגבש את החלטתם ולהמליץ על מועמד המואשם בשוחד, מרמה והפרת אמונים, הרי שלא מילאו וקיימו את תכלית חובת ההתייעצות המוטלת עליהם.

291. על עניין המידע הנדרש לספק לשם קיום חובת ההתייעצות מרחיב יצחק זמיר בספרו **הסמכות המינהלית** (כרך ב') בפרק 33 שכותרתו "התייעצות על ידי הרשות", בעמ' 843, כי "במסגרת ההתייעצות חייבת הרשות המינהלית לתת לגוף המייעץ את המידע הנדרש, לפי נסיבות המקרה, כדי שיוכל לתת עצה שקולה". **בענייננו, על אף שהעותרת שבה ודרשה מהמשיבים 1,3,5 ליתן חוות דעת ותבחינים נמנעו אלה מלענות לה ובכך גם הכשילו את המשיבים 6-16, אשר בתורם יכשילו את הנשיא.**

292. כמו כן, משלא ניתן כלל המידע הדרוש לשם שקילת אופן כשירותו הנורמטיבית של המשיב 2 להחזיק בתפקיד, או אף את כשירותו הפונקציונאלית כאמור. הרי שהחלטה להמליץ על המשיב 2 מבלי לתת כל דעת סבירה לרף הכשירות הנדרש ממועמד להטלת תפקיד הרכבת הממשלה, אינו מקיים הלכה למעשה את תכלית חובת ההתייעצות.

293. **בפרשת פורום היוצרים** עמד כב' השופט חשין על ההתייעצות הראויה המקיימת את החובה הסטטוטורית, בעמ' 518-519:

"בבקשנו ליתן סימנים בהתייעצות ראויה - אם התייעצות של אמת היא, אם לאו - נוכל לשוות נגד עינינו התייעצות בין חברים. פלוני מחפש עבודה, ובהתלבטו באיזו מבין הצעות שהועלו לפניו יבחר, מבקש הוא להיוועץ בחברו. פלוני מבקש לשמוע את דעתו של חברו על ההצעות השונות, מבקש הוא להחליף עימו דעות, מבקש הוא למצות את חוכמתו ואת ניסיונו של החבר. כך נועדים השניים לשיחה, ויחדיו בוחנים הם את ההצעות השונות לידע ולהיוודע איזו מהן היא המיטבית לפלוני. זו התייעצות-של-אמת, זו התייעצות בתום-לב שנצפה לראות

כמותה או דומה לה גם בענייננו... חשוב לא פחות מעצם קיומה של התייעצות הוא קיומה כהלכתה; ובתחום זה של ממשות התהליך יותר מבעצם קיומו טמונות, כמדומה, הבעיות השכיחות של יישום החובה. הווה אומר: אין די בהתייעצות המקוימת, מצוות אנשים מלומדה, רק לשם יציאת ידי החובה ה'פורמלית' של החוק המחייב את קיומה. 'התייעצות' שהיא בבחינת קליפה ריקה מתוכן איננה מוציאה את הרשות המחויבת בקיומה ידי חובתה... תנאי בסיסי לקיומה של התייעצות נאותה טמון בנכונותם ההדדית של שני הנוגעים בדבר לשמוע ולהשמיע, לשכנע ולהשתכנע. כל אחד משני הצדדים זכאי כמובן לעמוד על דעתו, ובוודאי אין איש מהם מצופה לבטל את דעתו שלו מפני דעת רעהו, אך בלא נכונות לייעץ ולשכנע, ובלא פתיחות לשמוע עצה, להשתכנע ולהביא בחשבון את עמדת הגורם הנגדי, לא תיכון התייעצות כהלכתה... אם בעל הסמכות החליט מראש כיצד ינהג, וההיוועצות לא נועדה אלא כדי לצאת ידי חובת החוק - מצוות אנשים מלומדה ומן השפה ולחוץ - ערכה של אותה התייעצות הוא כחרס הנשבר, והרי היא כמו לא הייתה... התייעצות-של-אמת חייבת שתהיה התייעצות שיש בה תוכן, חייבת היא ללבוש צורה של מעין-שיח-חכמים-ונבונים. התייעצות הנעשית אך למראית-עין בלבד, התייעצות שהיא קליפה בלא תוך - לאו התייעצות היא."

294. על כן, משברור כי לא בחנו המשיבים 6-16 את רף הכשירות הנדרש, לא עמדו על התבחינים ולא שקלו שיקולים ענייניים, עולה, כי כאשר החליטו להכריע ולהמליץ על מועמד מטעמם החשוד בפלילים לתפקיד הרכבת הממשלה, לא קוימה חובת ההתייעצות בבואם של אלה להמליץ על המשיב 2 לתפקיד. לפיכך, הכרעה כי ניתן להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 תתקיים בחוסר סמכות.

295. משמעות מעשיהם של המשיבים 6-16, ושל מחדלם המתמשך של המשיבים 1,3,5 אחת היא. פעולה שנעשתה בחוסר סמכות בוטה, המייצרת למעשה פעולות שהינן במהותן בטלות מעיקרן.

296. על החרیגה מסמכות חובת ההתייעצות כפגם של מחדל ומעשה ציין כב' השופט חשין באמירת אגב בפרשת פורום היוצרים, עמ' 525-526:

"יכול הטוען שיטען, כי פגם זה - והוא פגם-של-מחדל - נלווה אליו פגם חמור הימנו והוא פגם של מעשה. ופגם המעשה נועץ עצמו באותה "התייעצות" למעשה שהממשלה נדרשה לה, דהיינו התייעצות עם המפלגות."

297. ומקום בו חרגו המשיבים מסמכותם, הרי שהם מכשילים בהכרח את נשיא המדינה, וכפי שיתואר להלן.

ד.6.ב. המשיבים 6-16 לא מקיימים את חובת ההתייעצות

ולכן מכשילים את הכרעתו של נשיא המדינה

298. למעשה של המשיבים 6-16, ולמחדלם של המשיבים 1,3,5, ישנם פנים נוספות, כפי שקובעת הפסיקה, אשר רק באי התקיימותם הופכים את החריגה מסמכות לקיצונית יותר ולבוטה יותר. ובמה הדברים אמורים?

299. על התקיימות האינטרסים התומכים בקיומה והמכתיבים את תוכנה של חובת ההתייעצות המתחייבת עם נשיא המדינה, עמד בית המשפט הנכבד בפרשת **פורום היוצרים**. שם נקבעו **שלושה אינטרסים המכתיבים את תוכנה של חובת ההתייעצות**:

300. **הראשון, אינטרס מקבל העצה** - ההתייעצות בזולת מרחיבה את דעתו של מקבל העצה ומגלה לעיניו חלופות שאפשר שלא עלו כלל על דעתו. על המייעצים לפרוס לפני מקבל העצה את יריעת המידע בשלמותה ולסייע לו להבין את הנושא בטרם יגבש את החלטתו.

301. **השני, אינטרס המייעץ** - בהתייעצות על המייעץ להוות לעזר למקבל העצה ולהעמידו על ההשלכות שתהיינה להחלטתו. על דרך זו, יוכל המייעץ להיות לעזר לקבל החלטה מאוזנת, מידתית וראויה ככל שניתן בנסיבותיו.

302. **השלישי, אינטרס הציבור** - שכן, לעריכת ההתייעצות נודע ערך דמוקרטי כבד משקל. ההתייעצות מביאה לשקיפות יתר של מעשי השלטון ויש כדי להעמיד את מעשיהם של בעלי השררה לביקורת הציבור ולפיקוחו.

303. בענייננו **לא מתקיים האינטרס הראשון** בתוכנה של חובת ההתייעצות, שכן כאמור לעיל, לא פרשו המשיבים 1,3,5 את מלוא התבחינים והשיקולים העניינים שיש לשקול לפני המשיבים 6-16. **והנה הם לא קיימו את מלוא חובת ההתייעצות הנדרשת מהם ולמעשה מביאים להכשלת הכרעתו של נשיא המדינה**.

304. כאשר עומדות חלופות שונות ומגוונות להטלת תפקיד הרכבת הממשלה, כמו למשל האפשרות להטלת התפקיד על בכיר אחר בסיעת הליכוד, עצם הדבקות בבקשה להטיל את התפקיד על המשיב 2 מוכיחה כי המשיבים 6-16 אינם מקיימים את אינטרס מקבל העצה ואינם כלל מביאים לנשיא המדינה את כל החלופות האפשריות ובכך אינם מסייעים לו לגבש את הכרעתו.

305. כמו כן, **לא מתקיים האינטרס השני** בתוכנה של חובת ההתייעצות, כאשר המשיבים 6-16 אינם עומדים על כלל ההשלכות החמורות בהטלת התפקיד הבכיר ביותר על מועמד החשוד בשוחד, מרמה והפרת אמונים - **על כן, לא רק שהם אינם מסייעים לנשיא המדינה, אלא אף מכשילים אותו בגיבוש הכרעתו.**

306. בעוד שקיימות השלכות נרחבות וחמורות במיוחד, אשר תוארו לעיל ולהלן באפשרות שמועמד המואשם בשלושה כתבי אישום ייטול את תפקיד הרכבת הממשלה ויתחיל במלאכת המשא ומתן הקואליציונית ממקום של מואשם בפלילים; בניגוד עניינים; ממקום "לחיץ" ו"סחיט"; מריסוק שלטון החוק, פגיעה במוסדות השלטון; באמון הציבור ובטוהר המידות, עולה בבירור שאינטרס המייעצים אינו מקוים.

307. יתרה מכך, לא רק שחבר המייעצים, המשיבים 6-16 פוגעים באינטרס שלהם עצמם בבניית קואליציה והרכבת ממשלה שתקיים הבטחות הנבחרים, תהיה ראויה ותשקוד על האינטרס הציבורי והשירות למענו, הם למעשה מכשילים את נשיא המדינה בבואו להחליט על הטלת תפקיד הרכבת הממשלה.

308. אם כן, בענייננו, גם **לא מתקיים האינטרס השלישי** בתוכנה של חובת ההתייעצות, כאשר המשיבים 6-16 בבואם להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על מועמד החשוד בפלילים פוגעים פגיעה קיצונית וקשה באינטרס הציבורי ומכפיפים את הרשות המבצעת כולה תחת מועמד המואשם בשוחד, מרמה והפרת אמונים.

309. כאשר המשיבים 6-16 מבקשים למנות לתפקיד הרם ביותר מועמד שאינו כשיר לכך בשום אופן, הם פוגעים פגיעה אנושה באינטרס הציבורי ובתפקיד ראש הממשלה. כל בחינה של האינטרס הציבורי נפגעת מעניין זה: מביטחון המדינה בידיו של חשוד בפלילים, דרך ערכו של ההשלכה על חינוך ילדינו וכלה ובהעדפת טובת אינטרסים צרים על החברה הישראלית בכללותה.

310. על הפרה של חובת ההתייעצות עמד כב' השופט ג'ובראן בבג"ץ 2910/04 **מרכז השלטון המקומי בישראל נ' משרד החינוך** (פורסם בנבו, 15.12.2004), בעמ' 642-643:

"ברי כי הפרה של חובת ההתייעצות עשויה להוות פגם חמור. המחוקק לא היה מטיל חובה זאת אילולא סבר כי ההתייעצות עשויה להשפיע על הרשות. משום כך אפשר שהפרת החובה תוביל לביטול (או לבטלות) ההחלטה. עם זאת ביטול ההחלטה אינו תוצאה מחויבת בכל מקרה של הפרת החובה. כיום, לפי תורת הבטלות היחסית, התוצאה של פגם מותנית במהות של הפגם,

ובעיקר בחומרה של הפגם וביתר נסיבות המקרה. הפרת החובה להתייעץ לא תוביל בהכרח לביטול ההחלטה. [ההדגשות של הח. מ.].

311. הנה כי כן, **שלושת האינטרסים המבטיחים את תוכנה של חובת ההתייעצות, אינם מתקיימים בענייננו. משכך, ברור שחובת ההתייעצות אינה מתקיימת, ועל כן גיבוש הכרעת נשיא המדינה לשם הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 תתקיים בחוסר סמכות, ועל כן דינה אחד, והוא בטלות.**

ד.7. חוסר סבירות קיצוני

312. בשורה ארוכה של פסקי דין קבע בית משפט נכבד זה כי גם כהונתו של אדם במשרה ציבורית כפוף לעקרונות הסבירות, ועל מינויו או מועמדותו של אדם למשרה להיות סבירה, בהתחשב בכשירותו למלא את התפקיד אליו הוא מיועד.

313. מתחם הסבירות בעניינם של מינויים יושפע, בין היתר בטיב המעשים המיוחסים לו, בשאלת מעמדו המשפטי, בכשירותו המוסרית והפונקציונלית למלא את תפקידו, וכו'. עמדה על כך כבוד השופטת פרוקצ'יה בפסק דינה בבג"צ 5853/07 אמונה -תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445 (2007):

"הליך המינוי לכהונה ציבורית לעולם מחייב הפעלת שיקול דעת של הגורם הממנה. עליו לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים למינוי, ובכללם, כשירותו של המועמד. כשירות זו נמדדת לא רק בבחינת יכולותיו המקצועיות של המועמד אלא גם בבחינת רמתו המוסרית והערכית. בחינת הכשירות לכהונה בהיבט המוסרי נערכת במיתחם רחב של שיקולים, וביניהם מהות המעשים המיוחסים לאדם, אם נפל בהם דופי, ומידת חומרתם והשלכתם על מעמדו המוסרי-ערכי; האם הורשע בפלילים, או האם נחשד במעשי עבירה, והאם מתקיימת בעניינו חקירה פלילית; האם המעשים המיוחסים לו הוכחו, או שמא הם בגדר חשדות בלבד, ומה עוצמת החשדות; מהו פרק הזמן שחלף מאז בוצעו המעשים; האם מדובר במעשה חד פעמי או במעשה מתמשך (פרשת איזנברג, עמ' 262; בג"צ 652/81 ח"כ שריד נ' יו"ר הכנסת, פד"י לו(2) 197, 280 (1982) (להלן: פרשת שריד)... **כאשר המועמד המוצע הוא בעל עבר פלילי, או דבק דופי אחר במעשיו, על הרשות לבחון את משקלו של גורם זה על התאמתו לתפקיד. עליה להביא בחשבון את מהות המעשה המיוחס למועמד, חומרתו, טיב הדופי הנלווה לו, והשפעתו על יכולתו למלא את התפקיד; יש לבחון, האם מעשיו של המועמד מעידים, על פי טיבם, על פגם ערכי מובנה**

בהתנהלותו, המשפיע על יכולתו למלא את התפקיד המיועד, והמקרין על דמותו הערכית של השירות הציבורי... על רקע כל אלה, עליה לבחון את השפעת המינוי על אמון הציבור במערכת השלטונית (פרשת אייזנברג, שם, פסקה 40). עליה להעמיד את נתון ההרשעה הפלילית של המועמד על נסיבותיה, או דופי אחר שדבק במעשיו כנגד שאר השיקולים הפועלים לקידום המינוי, ולאזן ביניהם. אמת המידה המרכזית לצורך איזון זה טמונה בשאלה האם בנסיבות הענין עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון בישראל, ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו" [עניין אמונה, פסקאות 14-16, ההדגשות הוספו ע"י הח"מ].

314. ואכן, אף בהיעדר מגבלה סטוטורית מפורשת, אפשר שמועמדותו של אדם לכהונה במשרה ציבורית תיפסל בשל חובת הרשות לשקול שיקולים ענייניים אלה. כפי שמורה באופן ברור ההלכה שיצאה תחת ידו של בית משפט נכבד זה לא אחת, **"כשירות לחוד, ושיקול דעת לחוד"**. קרי, לא די בכך שמועמד המבקש למלא תפקיד ציבורי יעמוד בכלל התנאים החקוקים עלי ספר לשם הוכחת כשירותו לתפקיד, ועליו לעמוד גם בתנאי הכשירות אותם דורש התפקיד, יהיו אלו תנאי כשירות מוסריים, פונקציונליים או ציבוריים.

315. לפיכך, גורם ציבורי מחויבת, בבואו למנות אדם לתפקיד ציבורי, לשקול שיקוליו כדון, ובהם שיקולים בדבר עברו הפלילי של אדם המועמד למינוי. עמד על כך בית משפט נכבד זה כבר בפרשת גינוסר, באלו המילים:

"אין לו לאדם זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית. זכותו של אדם היא שיוכל להציג מועמדותו למשרה ציבורית, וכי במינויו יישקלו אך שיקולים כדון. במסגרת השיקולים כדון שהרשות הציבורית חייבת לקחתם בחשבון מצוי גם השיקול הקשור לעברו של המועמד, לרבות עברו הפלילי. הבסיס המשפטי לקביעה זו הוא כפול: ראשית, חזקה על כל דבר חקיקה, המעניק לרשות שלטונית סמכות מינוי, כי הפעלתה של סמכות זו תיעשה מתוך התחשבות בעברו הפלילי של המועמד. אין להניח כי המחוקק - שעה שהסמיך רשות שלטונית להפעיל את כוח המינוי - איפשר הפעלתה של סמכות זו בלא לקחת בחשבון את הנתון כי למועמד יש עבר פלילי." [ההדגשה של הח"מ].

316. כלומר, דמותו ומיהותו של המועמד לתפקיד ציבורי, יכולים (ובמקרים מסוימים, תטען העותרת, מוכרחים) להוות רכיב משמעותי בהחלטה על מינויו. זאת, בין היתר, בשל האחריות הכבירה המוטלת על כתפיו של נושא משרה ציבורית, הנדרש לשמש כנאמן הציבור ולפעול לטובתו, להוות דוגמא אישית לציבור ולחזק את אמון הציבור במערכות השלטון. עמד על כך השופט (כתוארו אז)

ברק בבג"ץ 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז(2) (1992) (להלן: עניין גינוסר), בקבעו:

"מועמד אשר ביצע עבירות אלה... יתקשה להוות דוגמה ומופת לכפופים לו. **הוא יתקשה לדרוש מהם את אשר נדרש מכל עובד ציבור ושהוא עצמו חילל...** כיצד יוכל להנהיג משרד ממשלתי? מהי הדוגמה האישית שהוא עשוי לתת לכפופים לו? אילו דרישות של הגינות וטוהר מידות הוא עשוי להעמיד בפניהם?" (עניין גינוסר, בעמ' 266, 270).

317. ההלכה המבחינה בין כשירות סטטוטורית לשיקול דעת בהעברת אדם מתפקידו לאור הגשת כתב אישום כנגדו סוכמה היטב על השופטת פרוקצ'יה בפסק דינה (בדן יחיד) ב-בש"פ 5816/09 מדינת ישראל נ' זגורי (9.9.2009) (להלן: עניין זגורי). וכך קבעה:

"התפיסה לפיה יש לראות ברשימת פסליות לכהונה של נבחר ציבור, המפורטת בדבר חקיקה, משום רשימה סגורה שאין בלתה, לא נתקבלה בהלכה הפסוקה... עילות פסילה לכהונה של נבחר ציבור, המפורטות במעשי חקיקה, אינן ממצות, ועשויים להתקיים תנאים ונסיבות, החורגים מעילות הפסילה הסטטוטוריות, שבהתקיימם, **המשך כהונתו של נבחר ציבור בתפקידו הנבחר עשוי לעמוד בסתירה לעקרונות המשפט הציבורי, ולחייב את סיום כהונתו.** פסילת אדם לכהונה מכח עילות כלליות של המשפט הציבורי עשויה להישען על עקרונות הסבירות, ההגינות, וחובת ההגנה על אמון הציבור בנבחריו. עקרונות אלה עשויים להצדיק במקרים ספציפיים הפסקת כהונתו של נבחר ציבור, הנאשם בפלילים, גם אם טרם הורשע, ובטרם נקבע כי העבירה שעבר נגועה בקלון... קיומן של ראיות מינהליות בדבר מעורבות אדם בעבירות פליליות הנוגעות במישרין למשרה הציבורית ולאמון הציבור בנושא המשרה עשויות להיות בעלות משקל רב ביחס להמשך מימוש זכותו לכהן בתפקיד ציבורי כנבחר ציבור."

318. ומקום בו עסקינן בכשירות ליטול תפקיד הרכבת הממשלה, עומדת עילת הסבירות מכשיר שיפוטי רב עוצמה, אחרון, בידיה של הרשות השופטת על מנת למנוע מצבים שכאלו, אותם לא יכול היה המחוקק לצפות מעודו. אשר על כן, אין לה לעותרת אלא לסיים פרק זה בדבריו הקולעים של כב' השופט (כתוארו דאז) רובינשטיין בפסק דינו בבג"ץ 3997/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ** (פורסם בנוב 12.2.2015) (להלן: "עניין הנגבי סגן שר החוץ"):

"כשלעצמי סבורני ובמפגיע, כי אין דופי בשימוש בעילת הסבירות כעילה לביקורת שיפוטית, שכמובן צריכה להיות

מופעלת באורח מושכל וזהיר במקום הראוי. אם במינויים עסקינן, תולדות המינהל הציבורי בישראל עמוסות מקרים, לא אחד ולא שניים, שבהם ניתן היה למנוע מינויים לא ראויים בעליל רק בגדרי סבירות, כיון שבצד ה"פורמלי" היה הציון "עובר". למיטב הבנתי, גם הנשיא לנדוי, שהסתייג מעילת הסבירות (ראו מאמרו "על שפיטות וסבירות בדיון המינהלי", עיוני משפט יד, 5 (1984)... היה מודה, מתוך יושרתו והקפדתו היתרה על טוהר המינהל הציבורי, כי יש מקרים שבהם עילה זו היא הדרך היחידה למניעת מינוי פסול. עילת הסבירות, ושוב - בכל הזהירות - מאפשרת לבית המשפט לשמש כמה שקרוי בלשון עידננו "המבוגר האחראי", ולא אחטא לאמת אם אניח כי לא מעטים בין ראשי הממנים עצמם מייחלים בסתר ליבם להתערבות הבג"צית, כדי למנוע מינוי שנולד מלחצים כאלה ואחרים" [הדגשות הוספו ע"י הח"מ].

319. הנה כי כן, עילות הפסלות החקוקות לכהונה בתפקיד ציבורי אינן ממצות, ועשויות להתקיים נסיבות בהן על רקע חומרת המעשים המיוחסים לאדם, יהיה זה בלתי-סביר למנותו לתפקיד ציבורי או להתיר לו להמשיך בכהונה.

320. משמעות חוסר סבירות קיצוני זה, מביא גם הוא לבטלות מעיקרא של החלטות להעניק את המנדט למשיב 2.

ד.8. הפרת חובת הנאמנות

321. תפיסת יסוד היא בשיטתנו כי איש הציבור והרשות הציבורית פועלים כנאמן הציבור, "לא לעצמו הוא פועל, אלא למען האינטרסים של הציבור הוא פועל" (בג"ץ 669/86 רובין נ' ברגר, פ"ד מא(1) 73, 78 (1987)). כפי שנקבע בפסק הדין בפרשת ראשי הערים, לחובת הנאמנות של איש הציבור אין משמעות תיאורטית גרידא, ואין היא מהווה אך מילים להתהדר בהן:

"אל לנו להשלים עם מציאות שבה הופך תחום המחיה של חובת הנאמנות מוגבל לכתיבה האקדמית ולפסקי דין. מדובר בחובה מעשית שביטוי מובהק לה באופן בו מתנהלים נבחרי הציבור ועובדיו" [פרשת ראשי הערים, בסעיף 6 לפסק דינו של השופט ארבל].

322. הנאמנות בה חייב עובד הציבור לציבור עצמו הינה מיסודותיו המרכזיים של אמן הציבור ברשויות המנהל. מקום בו מכהן בתפקיד שלטוני בכיר אדם הנתפס על ידי אחרים בשירות הציבורי כאדם מושחת שאינו מהסס לפגוע בעקרונות הנאמנות השלטונית, עלול הדבר להחליש עכבות אצל עובדים אחרים בשירות הציבורי בכל הנוגע להפרת חובת הנאמנות.

323. כאשר פעולתו הנפסלת של איש הציבור נעשתה בעת מילוי תפקידו, עצם כהונתו בעמדה שלטונית בכירה מהווה איתות לאחרים כי החברה "עוברת לסדר היום" על הפרת עקרון הנאמנות השלטונית (ראו אצל **צמח**, בעמ' 68). כפי שאמר לפני כ-50 שנה השופט ח' כהן:

"לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות" (בג"ץ 142/70 **בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים**, פ"ד כה(1) 325, 331 (1971)).

324. היות נבחר הציבור נאמן הציבור, מחייבו לצעוד לאור היושר והיושרה בפועלו ובהחלטותיו. דרישה זו מתחזקת שבעתיים כשלפנינו נבחר ציבור המחזיק במשרת השלטון הרמה ביותר במדינה. כדברי כב' השופט (כתוארו אז) חשין:

"נבחר הציבור הנו שליח הציבור, וכאותו שליח ציבור האומר להיות פה לקהל ומציג עצמו כעני ממעש, נרעש ונפחד, כן הוא נבחר הציבור: משלו אין לו ולא כלום וכל אשר ברשותו ובהחזקתו - משל הקהל והקהילה הוא. **הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן בנבחר ציבור ראוי לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענן שיוליכו את נבחר הציבור הדרך**. רק כך יוכל פרנס לנהג כראוי קהילה שבחרה בו לנהגה, **ורק כך יזכה נבחר הציבור באמון הקהל**. וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגיה, יפרע עם ותאבד ממלכה. וככל שנעלה במעלה המנהיגות כן נתבע ממנהיגי הקהילה ביתר כי יקרנו יושר ואמת" (הדגשות הוספו על ידי העותרת) [בג"צ 103/96 **כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נ(4) 309, 326].

325. ואכן, יש ליתן ליושרו וליושרתו של השירות הציבורי את המשקל הראוי, ולהבטיח כי אלו יילקחו בחשבון בעת המינוי. **החלטה המתעלמת מכך הינה פגומה ביסודה**. ובלשון כבוד השופט (כתוארו דאז) ברק בפסק דינו בפרשת **גינזור**:

"**אין זה סביר למנות מועמד, שעבר עבירות חמורות בנסיבותיהן, למשרה בכירה בשירות המדינה**. חומריתה של העבירה לענייננו נקבעת לא על-פי "מיקומה" בחוק העונשין, אלא על-פי השלכותיה על השיקולים העומדים ביסוד המינוי. על כן יש להתייחס בחומרה לעבירה, שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה **פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל (כגון, רצח, שוד, אונס) אלא באושיות המבנה השלטוני, כגון**

שוחד, מירמה והפרת אמונים, עדות שקר, בידוי ראיות, שיבוש הליכי משפט. מועמד אשר ביצע עבירות אלה, והוא ממלא תפקיד בכיר בשירות המדינה, פוגע באמון של הציבור ברשות השלטונית ובשירות הציבור. הוא יתקשה להוות דוגמה ומופת לכפופים לו. הוא יתקשה לדרוש מהם את אשר נדרש מכל עובד ציבור ושהוא עצמו חילל. **הוא יתקשה להקרין הגינות, אמון, יוקרה, יושר ויושרה ("אינטגריטי") כלפי הציבור הרחב.** כל אלה עשויים להשפיע, במידת ודאות רבה, על מעמד השירות הציבורי, תפקודו ומקומו בחברה דמוקרטית. " (הדגשות הוספו על ידי הח"מ)

326. בפרט נכונים הדברים באשר לראש הממשלה, המחזיק במשרה הרמה ביותר

בשירות הציבורי:

"המחזיקים בסמכות ובכוח מטעם המדינה או מטעם רשות ציבורית אחרת - כך הוא, לענייננו, ראש-הממשלה... שומה עליהם לזכור ולשמור - לשוות נגד עיניהם כל העת ושלא לשכוח - כי לא בְּשִׁלְהֶם הם עושים; כי עושים הם בְּשִׁלְ הזולת, וכי חובה היא המוטלת עליהם לפעול ולעשות בהגינות וביושר ותוך שמירה קפדנית על כל עקרונות המשפט הציבורי... מחזיקי בסמכויות מכוח החוק, למקטון ועד גדול, בל יישכח מהם, ולו להרף-עין, כי חייבים הם לבחון בקפידה כל החלטה שהם מחליטים, כל מעשה שהם עושים. ולעולם יזכרו כי לא בשלהם עושים הם; כי בשל הזולת עושים הם. ואשריהם בני-קהילה שפרנסיהם יודעים את גבולות המותר והאסור" (דברי השופט חשין, בפסקה 24 לפסק דינו בעניין מינויו של צחי הנגבי לשר, בג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה**, פ"ד נז(6) 817, 899).

327. לפיכך, כהונתו של ראש ממשלה הנאשם בהפרה חמורה של אחריותו כלפי הציבור, שנחשד כי עשה בתפקידו הציבורי, בסמכותו ובכוחו כבשלו ולטובתו האישית, פוגעת פגיעה חמורה בעקרון הנאמנות השלטונית, ובמושכלות היסוד של מבנה השלטון בישראל.

328. בסיועם לכך, בין אם בהמלצה ובין אם במחדלם בחובה ליתן חוות דעת משפטית האוסרת על כך, אין פוגעים המשיבים אך בעיקרון תיאורטי, כי אם מועלים בתפקידם הציבורי באופן עמוק, המחייב את התערבותו של בית משפט נכבד זה.

ד.9. פגיעה באמון הציבור

329. טעם מרכזי לפסילת אדם שכנגדו הוגש כתב אישום מלכהן בתפקיד שלטוני (ומקל וחומר, בתפקיד השלטוני הרם ביותר), הוא האינטרס שבמניעת הפגיעה באמון

הציבור ברשויות השלטון. כפי שקבע לא אחת בית משפט נכבד זה, אמון הציבור הינו אבן הראשה של יכולת השלטון לפעול את פעולתו:

"זאת יש לזכור: יכולתו של השלטון לשלוט מבוססת על אמון הציבור בו. בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד" (פס' 29 לפסק דינו של השופט ברק בפרשת **פנחסי הראשונה**, בעמ' 461).

330. עמד על כך בית המשפט בפרשת **גינזור**, עת ביסס את ההלכה לפיה מינוי בעל עבר פלילי לתפקיד מנהלי בכיר עשויה לחרוג ממתחם הסבירות:

"אכן, בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא המאפשר להן למלא את תפקידן. מינויו של בעל עבר פלילי - ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עמה קלון פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון." (עניין **גינזור**, פס' 46 לפסק דינו של השופט ברק).

331. הענקת המנדט למשיב 2, והמלצה עליו על ידי סיעות הבית, **שעה שידוע שעומדים**

תלויים נגדו כתבי אישום בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים מגלמת פגיעה חסרת תקדים באמון הציבור ברשויות. כיצד זה ייתן אדם את אמונו ברשויות המדינה, מקום בו העומד בראש הרשויות, הינו אדם המואשם כי ניצל לרעה את תפקידו, לקח שוחד ופעל במרמה? המלצה זו תהווה סטירת לחי מצלצלת וחסרת תקדים לאמון הציבור בנבחרינו. פגיעה מעין זו איננה דבר של מה בכך, שכן עלינו לזכור כי:

"יכולתו של השלטון לשלוט מבוססת על אמון הציבור בו. בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד. עמדתי על כך בפרשת גנזור, לעניין עובד מדינה שהודה בביצוע עבירות פליליות חמורות וקיבל חנינה על חלקו, בעמ' 267:

"...המפתח לקיומו של שירות ציבורי ראוי לשמו הוא אמון הציבור בטוהר השירות הציבורי. יוקרתו של המינהל הציבורי ואמון הציבור בו הם אינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה... קיים ועומד האינטרס הציבורי בטוהר השירות הציבורי ובצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון... בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא המאפשר להן למלא את תפקידן. מינויו של בעל עבר פלילי - ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עמה קלון - פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע

בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון". [בגץ פנחסי, פס' 29 של כב' השופט (כתוארו דאז) ברק].

332. , דווקא בנסיבות החמורות כבענייננו, ישנה חשיבות כי בית המשפט יגשים את תפקידו כמבצרו האחרון של שלטון החוק, ויגן על ציבור האזרחים מלחיות במציאות זו, שלא הייתה עומדת בכל מדינה מתוקנת אחרת, ולהשיב את האמון האבוד ברשויות השלטון:

"בהעלות אירוע מסויים לפני בית-המשפט, ובהתעורר חשש כבד, חשש רציני, כי בשל מעשה או מחדל מסויים יאבד או ייפגע אנושות אמון העם במנהיגיו, בית-המשפט לא יותר לשבת באפס מעשה ולטעון ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו. במובן מסויים יש בהתערבותו של בית-המשפט באירועים מעין-אלה התערבות שבהגנה עצמית. הגנה עצמית על מערכת הממשל בכללה ובה הרשות השופטת אף-היא. כי מה ישיב בית-המשפט משיטען נגדו כי בעיניו ראה עיוות ולא עשה דבר? זו היא הילכת דרעי ופנחסי והיא שתוליך אותנו הדרך." [בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, מר אריאל שרון, פס' 28 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) חשין (הדגשות הוספו ע"י הח"מ)].

333. עינינו הרואות, כי לאור חומרת העבירות המיוחסות למשיב 2, וכן לאור העדר הכשירות הנורמטיבית, הפונקציונאלית והמוסדית, המלצה על המשיב 2 תביא לפגיעה אנושה בשלטון החוק ובאמון הציבור ברשויות השלטון, שתפרוץ את כל הסכרים. גם משום כך, סבורה העותרת כי החלטה להעניק למשיב 2 את המנדט להרכיב את הממשלה בטלה מעיקרא.

ד.10. פגיעה בטוהר המידות

334. המלצה כאמור מהווה גם פגיעה בעקרון השמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, שבערכו קשה להפריז כמפתח לשמירת אמון הציבור ותפקודן התקין של הרשויות בחברה דמוקרטית. עמד על כך בית המשפט בקבעו:

"בחברה דמוקרטית נאורה חייב איש ציבור, הנבחר על-ידי העם והזקוק לאמון העם, לקיים רמה מוסרית נאותה בהתנהגותו - בין הפרטית ובין הציבורית - על-מנת שיוכל להמשיך לכהן במשרתו" (בג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, בעמ' 839 (פורסם בנבו 20.2.1989)).

335. ואכן, לאור המשקל הניכר שייחס בית המשפט לשיקולי מוסר במינויים לתפקידים ציבוריים, נקבע בכמה מן הפרשיות בעניין מינויים של חשודים ונאשמים בפלילים כי הימנעות של בית המשפט מהתערבות בהתנהלות שלטונית בלתי מוסרית פוגעת "באותם עיקרי-תשתית המזינים את המשפט ואין משפט בלעדיהם" וכמוה כויתור על נורמות אשר "אנשי-משפט... מחוייבים להן, ולא עוד אלא שרואים אנו את עצמנו מחוייבים להחדירן ולהשליטן על סביבותינו" (דברי השופט חשין, בפסקה 37 לפסק דינו בעניין בג"ץ 8192/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה**, פ"ד נט(3) 145).

336. גם בענייננו, תטען העותרת, על המשפט להשמיע קולו ברמה ולמנוע את ביזוי בית המחוקקים ואת מוסד הנשיאות בישראל. על בית משפט נכבד זה להביע דעתו, ולקבוע כי אל לראשי הסיעות להמליץ על המשיב 2 לתפקיד הרכבת הממשלה.

ד.11. הזכות ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה נסוגה

בפני חובת אינטרסים וערכים אחרים

337. העותרת טוען, כי זכותו של המשיב 2 ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה היא אינה זכות מוחלטת ויש לאזן אותה עם אינטרסים אחרים כמו אמון הציבור במוסדות השלטוניים, טוהר המידות של נבחרים הציבור וחובת הנאמנות הציבורית.

338. אין העותרת מבקשת בענייננו לחסום את זכותו של המשיב 2 להיבחר ולכהן כחבר הכנסת וכיו"ר המשיבה 6, על אף הגשת כתב האישום נגדו. עתירה זו הוגשה כאמור לאחר מועד הבחירות מאחר והעותרת מבקשת לעמוד על כך שזכותו של המשיב 2 ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה נסוגה בפני אינטרסים חשובים אחרים.

339. על נסיגת הזכות להיבחר בפני אינטרסים וערכים כמו אמון הציבור, טוהר השירות הציבורי ושלטון החוק עמדה כב' השופטת (בדימ.) ארבל **בפרשת ראשי הערים** בפסקה 10 לפסק דינה, עמ' 87-86:

"ראש הרשות המקומית נבחר לתפקידו בבחירות ישירות. זכייתו בבחירות היא בבחינת הבעת אמון בו על ידי תושבי הרשות המקומית. ניתן לומר על כן כי במצב בו היה ידוע דבר כתב האישום נגד ראש הרשות הנבחר עוד לפני בחירתו, ואף על פי כן זכה הוא בקולות הבוחרים,

החלטה על העברת ראש הרשות מכהונתו, היא בגדר התערבות בוטה ברצון הבוחר, ופגיעה בזכות הבחירה שלהם. **על כך ניתן להשיב כי זכות הבוחר, ככל שחשובה היא, אין היא בעלת משקל אבסולוטי, ויש לאזנה ולשקללה אל מול אינטרסים נוספים כצורך להבטיח את טוהר השירות הציבורי ואת אמון הציבור בו.**

זאת ועוד. **דין הבוחר, שעל חשיבותו אין חולק, אינו חלופי לדין המשפט ולביקורת השיפוטית בנושא, והמשימה המוטלת על כתפו של כל אחד מאלה - הבוחר ובית המשפט - שונה באופן מהותי.** זכותו של כל אחד מיחיד הציבור היא ליתן את קולו למי שהוא סבור שראוי לעמוד בראש הרשות המקומית. זוהי זכות שהיא חובה. בגיבוש החלטתו רשאי הבוחר לשקול קשת נרחבת של שיקולים ואינטרסים על פי תפישתו האישית. הבחירה היא מאורע בודד המתרחש אחת לחמש שנים, וככזה חזקה שהיא מבטאת את עמדת הבוחר למועד הנתון של הבחירות. **לבית המשפט לעומת זאת, זווית ונקודת הסתכלות שונה. עילות ההתערבות הנתונות לבית המשפט מצומצמות והוא נדרש לנקוט ריסון בהפעלתו, אך בה בעת נתונה לו נקודת מבט רחבה יותר. כך למשל, בעניין דוגמת זה שבפנינו, מונחה בית המשפט בפסיקה בסוגיות של מינוי ושל הפסקת כהונה, כמו-גם בערכי היסוד של השיטה. אכן, בית המשפט ממלא פונקציה ייחודית של הגנה על סט הערכים המעוגן בחוקי היסוד שלנו, וקידומם, בהיותם התשתית החוקתית של שיטתנו ומבטאי ליבת הערכים של החברה בישראל (וראו גם: אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 77 - 80 (2004)).** עליו להגן על ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולקדםם." [הדגשות הוספו ע"י הח"מ].

340. משהוגש כתב האישום נגד נבחר הציבור, קבעה כב' השופטת ארבל בפרשת ראשי

הערים בפסקאות 6-7 לפסק דינה, לא ניתן להתעלם ממשמעותו, עקב

הפגיעה הקיצונית בשלטון החוק והיסודות עליהן מושתתת החברה:

"לטעמי, אין בית משפט זה יכול להשלים עם ההתנהלות המתוארת, המתעלמת מהגשת כתב האישום וממשמעותה, בשל פגיעתה ביסודות עליהם מושתתת החברה בישראל, בערכיה ובראשם שלטון החוק. כאמור, בית משפט זה חזר והבהיר, בשורה הולכת ומתארכת של פסקי דין, כי העובדה שאדם צולח את תנאי הכשירות לתפקיד אינה מוציאה את חובת בעל הסמכות - יהא זה הגורם הבוחר או הגוף הממנה - לשקול את התאמתו ואת היותו ראוי לתפקיד. **במקום בו מסתיימות הוראות הכשירות, מתחיל מרחב שיקול הדעת. בחינה זו, כך נפסק, צריכה להביא בחשבון גם את עברו הפלילי של המועמד, או את העובדה שהוא נאשם**

בפלילים... **חובה זו נובעת מתפישת הרשות הציבורית כנאמן הציבור.** [הדגשות הוספו ע"י הח"מ].

341. הנה כי כן, כאשר כתב האישום הוגש נגד ראשי רשויות מקומיות, קבע בית המשפט הנכבד ב**פרשת ראשי הערים**, כי חלה החובה להתערב בבחירתו הישירה של ראש הרשות, עקב השחתת שלטון החוק והפגיעה הקשה באינטרסים וערכים כמו טוהר המידות הציבורית, חובת הנאמנות הציבורית ואמון הציבור המוסדות השלטון. והנה כעת כאשר הוגשו נגד המשיב 2 שלושה תיקי אישום חמורים לבית המשפט המחוזי בירושלים, הוא מבקש ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה - התפקיד הבכיר ביותר בממשלה; מי שאמון על הרשות המבצעת ועל כל גורמי אכיפת החוק במדינה; ראש ודוגמה לכל תפקיד ציבורי אחר במוסדות השלטון.

342. על כן, תטען העותרת, כי **על אחת כמה וכמה הפגיעה בשלטון החוק ובאינטרסים והערכים השונים באפשרות הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2, עולה עשרות מונים על הפגיעה בראשי הרשויות המקומיות - שם התערב כידוע בית המשפט. לפיכך, מקל וחומר שזכותו של המשיב 2 ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה נסוגה בפני עקרון שלטון החוק והחשש מפני פגיעה אנושה באינטרסים והערכים האחרים.**

343. הצורך בהתערבות שיפוטית על אף הכרעת הבוחר בקלפיות, נקבעה כבר בשלל פסיקות בית המשפט שהובאו לעיל, ויפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת חיות (כתוארה אז) ב**פרשת ראשי הערים**, בפסקה 1 לפסק דינה בעמ' 27, על העקרונות החשובים מהם גם נסוגה הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר:

"תפיסה זו גורסת כי כל עוד מודע הציבור להתנהלות המושחתת המיוחסת לנבחרינו בכתב אישום התלוי ועומד נגדם, יש לכבד את בחירתו ולהימנע מהתערבות בה, הן לפני הבחירות הן לאחריהן. **גישה זו, אף שטעמיה עימה, אין להלום משום שהיא אינה מאזנת כראוי בין הזכות לבחור ולהיבחר ובין זכויות ואינטרסים חשובים אחרים המצויים בדרגה נורמטיבית שאינה נופלת ממנה.** בפרשת פנחסי הטעים בית המשפט בהקשר זה כי "דין הבוחר אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו... על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר... ובין אם הוא עובד ציבור" (בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות, פ"ד מז(5) 441, 470 (1993)). **הנה כי כן, הזכות לבחור ולהיבחר בבחירות המקומיות חשובה וחוקתית ככל שהינה, לא ראוי לה כי תאפיל על עקרונות חשובים אחרים שביסוד שיטתנו המשפטית ובהם שלטון החוק וטוהר המידות של**

ד.12. המשיב 2 לא נבחר בבחירה ישירה וכהונתו תלויה

בהמלצתם של המשיבים 16-6

344. זה המקום לציין, כי בענייננו אין המדובר בבחירה ישירה של מועמד כזה או אחר, אלא בבקשה להמליץ לנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה. ציבור הבוחרים כלל לא בחר במועמד כזה או אחר לתפקיד הרכבת הממשלה. המנדט הציבורי ניתן למשיבות 16-6, על כלל מועמדיהם, על מנת שאלה יבקשו למנות מועמד מטעמם לתפקיד ראש הממשלה.

345. לפיכך, המשיב 2 איננו נבחר כלל בבחירות ישירות לתפקיד הרכבת הממשלה. עתירה זו באה לעולם, כדי להתנגד לאפשרות הממשית כי המשיבים 16-6 יבקשו בחוסר סבירות ומתוך שיקולים זרים, להביא למינויו של המשיב 2, אשר אינו עומד ברף הכשירות הנדרש לתפקיד הרכבת הממשלה וזאת, תוך הכשלה מכוונת של נשיא המדינה בתפקידו ובפעולה שאינה בסמכותם.

346. על ההבדל שבין הפעלת שיקול דעת לצורך מינוי לתפקיד כהונה ציבורי לבין בחירות ישירות לתפקיד ציבורי עמד כב' הנשיא גרוניס (כתוארו אז) בעמ' 93-95 בפרשת ראשי הערים:

"למעשה, ראש רשות מקומית הוא היחיד מבין הרשויות השלטוניות הנבחרות בישראל, הנבחר לתפקידו במישרין על-ידי הציבור. בכך הוא נבדל, למשל, מחברי הכנסת שנבחרים לתפקידם כחלק מרשימת מועמדים, ולא על דרך בחירה ישירה. מכאן, שהחלטה שיפוטית שעניינה העברתו מתפקידו של ראש הרשות כרוכה בהתערבות עמוקה ברצונו המפורש של הבוחר. בהחלטה זו יש משום פגיעה בעיקרון הייצוגיות, היינו בזכותו של ציבור הבוחרים לבחור את המועמד הרצוי בעיניו לתפקיד ראש הרשות המקומיות... ייתכן כי ניתן לראות בכך אף פגיעה מסוימת בזכותו של נבחר הציבור להיבחר. המדובר בעניינים שהם מיסודותיה של השיטה הדמוקרטית ואין צורך להכביר מילים לגבי חשיבותם. לפיכך, מתוך כבוד לעיקרון הדמוקרטי, על בית המשפט לנהוג משנה זהירות בהתערבות בהחלטות מסוגן של אלה העומדות לדיון, במיוחד כאשר נמצאים אנו על סיפן של בחירות... בהקשר זה, יוער כי לא ניתן ללמוד גזירה שווה לשאלה שלפנינו מהפסיקה שעסקה בהגבלות החלות

בשל מעורבות בפלילים במקרה של מינוי למשרה ציבורית. אין דינו של מי שנבחר לתפקיד על-ידי הציבור כדין מי שמתמנה לכהונה ציבורית על-ידי רשות מינהלית. ההבחנה בין המקרים הינה רבת משמעות ולא ניתן לבטלה במחי יד. מבלי למצות, אציין, כי במקרה של מינוי למשרה ציבורית, לרבות מינוי של נבחר ציבור (למשל, מינוי חבר כנסת לתפקיד שר), הגורם המוסמך למנות למשרה ולהדיח אדם ממנה איננו ציבור הבוחרים. הגוף הממנה, בשונה מהציבור, מחוייב לשקול מגוון של שיקולים בעת מינוי למשרה או הדחה ממנה, ובכלל זה השיקול בדבר מעורבותו בפלילים של מועמד או נושא משרה. בפסיקה נקבע כי אומנם אין בידי בית המשפט לקבוע תנאי כשירות הלכתיים, קרי כאלה הנקבעים על ידי בית המשפט, אך הוא רשאי להתערב בשיקול של הגוף הממנה לתפקיד; לביקורת על ההבחנה בין תנאי כשירות הלכתיים לבין התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של הרשות הממנה, ראו מנחם מאוטנר "בין כשירות לסבירות - בעקבות בג"ץ 5853/07 אמונה - תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, מר אהוד אולמרט" המשפט יד 403, 405 (התשע"א)). **בנוסף, לא קיימת זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית**. [הדגשות הוספו ע"י הח"מ].

347. הנה כי כן, החלטה שיפוטית שלא לאפשר לנבחר ציבור, שנבחר בחירה ישירה לכהונה על ידי הציבור, היא התערבות גסה יותר בהחלטה הדמוקרטית, מאשר קבלת מינוי לתפקיד כהונה ציבורית. דהיינו, בניגוד לראש רשות מקומית שנבחר בקלפי בפתק בבחירה ישירה, ראש הממשלה הוא אינו תפקיד שנבחרים אליו בבחירה ישירה - הבחירה היא לרשימת מועמדים. כדי לבחור מועמד ביניהם לתפקיד הרכבת הממשלה יש להפעיל שיקול דעת.

348. **בפרשת ראשי הערים** החליט בית המשפט הנכבד, כי בנסיבות של הגשת כתב אישום יש להעביר את נבחר הציבור - ראשי הרשויות המקומיות מכהונתם. זאת, על אף שנבחרו בבחירה ישירה.

349. **העותרת תבקש לטעון כי לעניין ההבחנה בין בחירה באופן ישיר לבין המלצה להטיל את התפקיד, חשיבות מכרעת לעניין קביעת מתחם ההתערבות של בית המשפט הנכבד בשאלת שיקול דעתם של המשיבים 6-16 ובהחלטתו של המשיב 1 האם ניתן להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על מועמד שהוגש נגדו כתבי אישום.**

350. ברי, כי במקום בו אין המדובר בבחירה ישירה אלא בשיקול דעתם של המשיבים 16-6 לבקש למנות מועמד מטעמם, ובמקום בו ההשלכות של תפקיד הרכבת

הממשלה על שלטון החוק והפגיעה באינטרסים ובערכים גדולה פי אלף מונים מתפקיד ראש רשות מקומית - זכותו של המשיב 2 ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה נסוגה ומתאינת.

ד.13. למשיב 2 לא קיימת זכות קנויה, טבעית או חוקתית

להתמנות לתפקיד הרכבת הממשלה

351. משהראתה העותרת, כי מועמד ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה נבחר לכהונתו לפי הכרעה של נשיא המדינה ובהמלצת המשיבים 6-16, ואינו נבחר לתפקיד בבחירה ישירה. תבקש כעת העותרת לעמוד על כך, שאין לו, למשיב 2, או לאף מועמד אחר לעצם העניין, זכות חוקתית או טבעית להתמנות לתפקיד.

352. בית משפט נכבד זה עמד לא אחת על הזכות הדמוקרטית לבחור ולהיבחר, ועל חשיבותה ומרכזיותה של זכות זו. יחד עם זאת, קבע בית המשפט כי לתפקידים בכירים בשירות הציבורי אין זכות טבעית או חוקתית להתמנות לתפקיד ציבורי.

"אכן, אין לו לאדם זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית. זכותו של אדם היא שיוכל להציג מועמדותו למשרה ציבורית, וכי במינויו יישקלו אך שיקולים כדין." בג"ץ 6163/92 יואל אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, מז(2), 229 עמ' 260 (1993). [הדגשות הוספו ע"י הח"מ].

353. בענייננו, אין העותרת כאמור מבקשת לבטל את בחירתו של המשיב 2 לכהונה כחבר כנסת, על אף הגשת כתב האישום נגדו. עתירה זו הוגשה כאמור בעת הזו, מאחר והעותרת מבקשת לעמוד על כך שהזכות ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה נסוגה בפני עקרונות ואינטרסים אחרים.

354. בית המשפט העליון הבחין בין האינטרס לאפשר לנבחר ציבור להיבחר לבין האינטרס לשמור על רמה מוסרית של נבחרי ציבור ותדמית המוסדות הנבחרים, אך הבדיל לעניין זה תפקיד עובד ציבורי המחזיק בנאמנות שלטונית - עליו חלים עקרונות חמורים יותר:

"לגבי נבחר הציבור עשוי להיווצר ניגוד בין שני אינטרסים ציבוריים: אינטרס אחד הוא לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו, על-ידי מי שזכה בבחירות לאמונו; אינטרס שני הוא לשמור על רמה מוסרית של נבחרי הציבור ועל תדמית הולמת של המוסדות הנבחרים. לעומת זאת, לגבי עובד המדינה אין ניגוד כזה. עובד המדינה הינו נאמן הציבור. נאמנות זאת מטילה על עובד המדינה חובה לקיים את הערכים הבסיסיים של הציבור, ובכלל זה החובה להקפיד על טוהר המידות. חובה זאת היא

אינטרס בסיסי ואין היא צריכה להתפשר עם אינטרס אחר. אף אין היא חובה המוטלת על עובד המדינה בלבד, אלא היא מוטלת גם על הממונים על עובד המדינה, שלא יעלימו עין ושלא ישלימו עם הפרת החובה, שמא יפרו אף הם את חובת הנאמנות המוטלת עליהם. "עש"מ 4123/95 **יוסף אור נ' מדינת ישראל - נציב שירות המדינה**, מט(5) 184 עמ' 191 (1996) (להלן: "**עניין יוסף אור**"). [הדגשות הוספו ע"י הח"מ].

355. בענייננו, המדובר בתפקיד הרכבת הממשלה, הוא התפקיד הרם ביותר בשירות הציבורי - ראש הרשות המבצעת. ברור, כי על המחזיק בתפקיד זה, כפי שצוין לעיל חלים ביתר שאת הכללים המחייבים את הערכים המוסריים הבסיסיים של הציבור ובכלל זה טוהר המידות וחובת הנאמנות השלטונית.

356. בעניין **יוסף אור** המשיך כב' השופט זמיר, בעמ' 192, וקבע כי ככל שמדובר בתפקיד ציבורי בכיר יותר, כך עלינו להחמיר ולדקדק יותר במעשיו, עת הוא מבקש להתמנות לתפקיד:

"כל שעובד המדינה נושא משרה רמה יותר, שיש עמה אמון רב יותר וסמכויות חזקות יותר, כך יש מקום לדרוש ממנו שיקפיד יותר במילוי תפקידו על טוהר המידות ועל התנהגות הולמת. לעניין זה יש הבדל בין עובד בכיר, הממונה על עובדים רבים ואמור לשמש דוגמה להם ולציבור, לבין עובד זוטא. יש מקום לצפות ולדרוש ממנהל כללי של משרד ממשלתי יותר מאשר מצפים ודורשים מן המזכירה שלו, כשם שיש מקום להקפיד עם המפקח הכללי של המשטרה יותר מכפי שמקפידים עם שוטר מן השורה."

357. הנה כי כן, הזכות ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה אינה זכות טבעית. המדובר בתפקיד הדורש תנאי כשירות מינימליים, ביניהם - לא להיות מואשם בכתב אישום חמור בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

358. לפיכך, העותרת תטען כי למשיב 2, או לכל חבר כנסת אחר לצורך העניין, לא עומדת הזכות החוקתית ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה. מאחר והמשיב 2 אינו עומד ברף הכשירות המינימלי ביותר לתפקיד כה בכיר, בקשה של מי מהמשיבים 6-16 להמליץ לנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 2 דינה להתבטל עקב הפגיעה האנושה בחובת הנאמנות הציבורית, באמון הציבור ובטוהר המידות.

11. הרגל השנייה

359. כאמור, הרגל השנייה המוצעת על ידי העותרת, היא למעשה הרגל שאוחזת את השור בקרניו והגורסת כי הגם שסעיף 18 לחוק יסוד הממשלה קובע כי ראש ממשלה יכול לכאורה להישאר בתפקידו עד להכרעה חלוטה בעניינו, אין הדברים בבחינת רשימה סגורה. המחוקק לא גיבש בעניין זה הסדר שלילי, ולכן רקמתו הנושמת של החוק אינה מאפשרת פרשנות אשר תאפשר את המשך כהונתו של המשיב 2 כראש ממשלת ישראל, הגם שהוגשו נגדו 3 כתבי אישום חמורים ביותר בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

360. העותרת תציע לבית המשפט הנכבד הן פרשנות לגבי סעיף 18, והן לגבי יתר הסעיפים הקובעים את יכולתו של המשיב 2 להוסיף ולכהן כראש ממשלת ישראל.

ד.14. על ראש הממשלה לעזוב את תפקידו על אף

ההסדרים הקבועים בס' 18 לחוק יסוד: הממשלה

361. סעיף 18(א) לחוק יסוד הממשלה קובע הסדר ייחודי הנוגע להעברה מכהונה של ראש ממשלה שהורשע בעבירה לגביה פסק בית המשפט שיש עמה קלון:

"18(א) הכנסת רשאית, בהחלטה ברוב חברה, להעביר מכהונתו את ראש הממשלה שהורשע בעבירה ובית המשפט קבע בפסק דינו שיש עמה משום קלון; החליטה הכנסת כאמור, יראו את הממשלה כאילו התפטרה עם קבלת ההחלטה."

362. על פניו, עומד סעיף זה בסתירה לשיקול הדעת המסור לראש הממשלה בסעיף 19, וקובע לכאורה הסדר שלילי ייחודי לפיו ראש ממשלה יסיים את תפקידו רק במצב הדברים האמור בו יורשע בעבירה והכנסת תחליט להעבירו מתפקידו.

ד.14.א. הוראות החוק לא חלות בשיטת הבחירות הפרלמנטרית

363. בטרם תתייחס העותרת לגופו של סעיף, תבקש היא לציין בקצרה כי ספק אם דרך ניסוחו של הסעיף הולמת את המציאות החוקתית השוררת בישראל בעת הזו.

364. כזכור, הוראות הסעיף נכנסו לחוק היסוד רק עם חקיקתו מחדש בשנת 1992, במסגרת שינוי שיטת המשטר בישראל לשיטה בה **ראש הממשלה נבחר בבחירה ישירה**. הבחירה הישירה התקיימה בבחירות לכנסת ה-14 וה-15, בהן הצביעו הבוחרים לרשימה שתייצגם בכנסת בפתק אחד, ולראש הממשלה בפתק שני.

365. הנה, במצב זה, בו ראש הממשלה נבחר בבחירות ישירות, התעורר צורך מיוחד להגן על רצון הבוחר, על ידי הטלת מגבלות קשות על העברתו מתפקיד של ראש הממשלה. כך, ההוראות המעוגנות כיום בסעיף 18, עוגנו (בשינויים קלים) בסעיף 26 לחוק יסוד: הממשלה שנתקבל בכנסת ביום י"ג באדר ב' התשנ"ב (18 במרס 1992).

366. ואולם, עם ביטולה של הבחירה הישירה, וחיקוקו של חוק יסוד: הממשלה החדש בשנת 2001, נותרו הוראות החוק הנוגעות להעברת ראש ממשלה מתפקידו מחמת עבירה על כן (למעט שינויים קלים), ועוגנו בסעיף 18 לחוק יסוד: הממשלה החדש.

367. כך, נוצר מצב אבסורדי היוצר דיסהרמוניה חקיקתית, בו בשיטתנו כיום, מחד, ראש הממשלה אינו נבחר בבחירות ישירות, ומקבל את המנדט להרכבת הממשלה מנשיא המדינה לאור המלצת חברי הכנסת (ולא ישירות מהבוחר), אך מאידך, ההגנות שנועדו לשמור על רצון הבוחר בבחירה הישירה, נותרו על כן. והן למעשה מנותקות מאופן ומדרך בחירת ראש הממשלה דהיום.

368. כך, ס' 18 לחוק היסוד מנציח הוראות שהיו, אולי, ראויות עת אזרחי ישראל בחרו את ראש הממשלה ישירות, אך אשר משיתות מגבלות קשות על העברתו מתפקיד, גם מקום בו הוא נאשם בעבירות חמורות, וזאת ללא הצדקה. ריבונות הבוחר, בשיטתנו החוקתית הקיימת, מתבטאת על ידי נציגיו בכנסת, ולא על ידי ראש הממשלה. לפיכך, תטען העותרת, אין לראות בהגנות שמעניק ס' 18 לראש הממשלה כבלעדיות, אלא כסעיף משלים לסעיף 19 הקובע את שיקול דעתו של ראש הממשלה.

ד.14.ב. ראש הממשלה בממשלת המעבר הזמנית אינו נכנס

תחת גדרי החוק

369. כפי האמור לעיל ברישא לטיעון המשפטי, אנו נמצאים במצב עניינים חריג שבחריגים, בו ראש הממשלה המכהן הוא למעשה ראש ממשלת מעבר זמנית, אשר לא זכתה באמון הכנסת הנוכחית, ולמעשה נמצאת כעת בהליכי הרכבת ממשלה מתמשכים.

370. בנקודה זו, ונכון לעת הנוכחית, המשיב 2 הוא **ראש ממשלה יוצא** אשר על מנת להיבחר בשנית זקוק למנדט מטעם הנשיא ולאישור הכנסת להיותו ראש ממשלה מכהן.

371. הגם שאין זו העת לכך, שכן בעת הזו הדברים יהיו בבחינת עתירה תיאורטית, סבורה העותרת ותוך שמירת כל טענותיה במידה ותידרש להרחיב בעניין, כי מתוך כל הטעמים האמורים לעיל והנוגעים לשיקול הדעת המנהלי החל על גוף ממנה, ולרבות מכלול הפגיעות החמור שבמינויו של ראש ממשלה הנושא על גבו קופת שרצים בדמות שלשה כתבי אישום חמורים ביותר שעניינם בעבירות שעבר בעודו מכהן כראש ממשלה, וכן הפסיקה הענפה בנושא - לא יוכל עוד המשיב 2 לקבל את אמון הכנסת ואת המנדט להרכבת ממשלה מידי נשיא המדינה.

372. אשר על כן, ובמצב עניינים חריג זה, **כלל לא נכנס ראש הממשלה בעת הזו אלי גדרי הסעיף**, מקום בו הוא ראש ממשלת מעבר, ראש ממשלה יוצא, אשר לא יוכל לקבל לשיטת העותרת, וכפי האמור ברגל הראשונה של עתירה זו, את המנדט להרכבת הממשלה וכל עוד מרחפים מעליו כתבי האישום החמורים.

ד.14.ג. הוראות הסעיף אינן מהוות הסדר שלילי

373. גם אם יסבור בית המשפט הנכבד כי בעת הזו חלות הוראות סעיף 18 על המשיב 2, הרי שהעותרת תטען כי הוראות אלו מהוות "גבול עליון" למקרים בהם יהיה על ראש הממשלה לעזוב את תפקידו, והן אינן כובלות את שיקול דעתם של הכנסת ושל ראש הממשלה עצמו, בבואם להחליט אם להעביר את ראש הממשלה עוד קודם להרשעה בפסק דין סופי.

374. כך, החוק מונה אך את המקרים בהם ראש הממשלה מוכרח לעזוב את תפקידו, אך הוא שותק באשר לנסיבות בהן ראש הממשלה **רשאי** לעזוב את תפקידו. שתיקת החוק בעניין שיקול הדעת בוודאי אינה מהווה הסדר שלילי. עמד על כך הנשיא שמגר בפסק הדין בעניין פנחסי:

"אכן, שתיקת החוק אינה מצביעה בהכרח על "הסדר שלילי". שתיקת החוק מדברת בכמה לשונות. לעתים השתיקה מהווה חסר (לאקונה); לעתים השתיקה מהווה חוסר נקיטת עמדה בסוגיה משפטית, תוך השארת הסדרתה למערכות נורמאטיביות שמחוץ לחוק המתפרש. לעתים השתיקה מהווה "הסדר שלילי"...**נראה לי כי העמדה בדבר "הסדר שלילי" אינה רגישה דייה להבחנה הבסיסית בין דינים הקובעים חוסר כשירות לכהונה או להמשך כהונה לבין דינים הקובעים את שיקול הדעת במינוי לכהונה או בהפסקתה.**

375. העותרת תטען כי עסקינן בדיני שיקול הדעת, ולא בדיני הכשירות המינימליים. כך, הוראות חוק היסוד התכוונו ליצור דיני כשירות בלבד, "מניעות

סף" לכהונה כראש ממשלה. וראו בעניין זה את דבריו של הנשיא שמגר, בפס' 25 לפסק דינו בעניין פנחסי:

"אכן, דיני הכשירות באו ליצור "מניעות סף" לכהונה. המחוקק עצמו איזן בין השיקולים השונים וקבע, כי בהתקיים תנאים מסוימים, אין אדם כשיר להתמנות לכהונה או למשרה או אינו כשיר להמשיך במשרתו או בכהונתו. לעתים די בקיום האובייקטיבי של תנאים מסוימים כדי להשיג את האפקט שהמחוקק רצה בו... לעתים נדרשת הפעלת שיקול-דעת של גורם מוסמך כדי להשיג את האפקט הרצוי"

376. לפיכך יש לראות את סעיף 18 כמתווה תנאי סף לכהונה הניתנים לפרשנות על ידי בית המשפט הנכבד.

ד.14.ד. הוראות החוק לא נועדו להתמודד עם פשיעה חמורה

377. זאת ועוד, **אין לראות בהוראות ס' 18 כחלות במקרה בו הואשם ראש הממשלה בפשיעה חמורה**. כך, אף אם היו הוראות החוק מהוות הסדר שלילי, הייתה זו טעות לראותן כחלות במקרים בהם הואשם ראש הממשלה בפשעים חמורים, הפוגעים אנושות באמון הציבור ובמבנה השלטוני בישראל.

378. כך, לא ייתכן שהמחוקק ביקש להתיר מצב במסגרתו יוכל מי שנאשם, למשל, בבגידה או בפגיעה בביטחון המדינה, להמשיך ולכהן כראש ממשלה עד שפסק הדין בעניינו יעשה סופי. מצב שכזה, בו יכול עבריין הנאשם בפשעים חמורים לעמוד בראשות הממשלה במשך שנים מספר, עד שעניינו המשפטיים יתבררו במלואם, הינו בלתי סביר בעליל.

379. בדומה, אין לראות בסעיף 18 כחל במקרים בהם נאשם ראש הממשלה בפשעים חמורים הפוגעים ביסודות האמנה החברתית שבין המדינה לאזרחיה. במקרים כאלו, תטען העותרת, אין לראות בהוראות חוק היסוד כנורמה המסדירה בלעדית את העברת ראש הממשלה מתפקידו, ויש לפנות לשיקול הדעת הסביר של הרשויות.

380. ברוח דומה טען השופט (כתוארו אז) ברק בעניין גינוסר, שם טען כי:

"יש להתייחס בחומרה לעבירה, **שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל** (כגון, רצח, שוד, אונס) **אלא באושויות המבנה השלטוני, כגון שוחד, מירמה והפרת אמונים...** זוהי אותה עבירה, שיש בנסיבות ביצועה "פגם מוסרי (moral turpitude בלע"ז) המעיד על בעליו שאין הוא ראוי לבוא בקהל ישרים, וממילא אין הוא ראוי לשאת באחריות

הציבורית להחלטות ולמעשים אשר עניני הכלל ושלו
הציבור תלויים בהם" (השופט ח' כהן בבג"צ 436/63 **בן
אהרן ואח' נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה** [51],
בעמ' 564). " [פס' 55, הדגשות נוספו על ידי העותרת].

381. בענייננו, בנסיבות בהן נאשם ראש הממשלה בעבירות חמורות של שוחד, מרמה
והפרת אמונים, תוך ניצול מעמדו השלטוני וכוחו הרב על מנת להיטיב עם עצמו,
אין לראות את הוראות ס' 18 כרלוונטיות.

382. הסעיף, כך תטען העותרת, לא נועד להגן על ראשי ממשלה הנאשמים
בעבירות חמורות דוגמת אלו שהמשיב 2 נאשם בהן, ועל כן יש לבחון את
סבירות שיקול הדעת של המשיב 2 עצמו, לפי ס' 19 לחוק היסוד.

ד.15. לחלופין, על המשיב 2 חלה חובה להפעיל את

שיקול דעתו ולהתפטר מתפקידו כראש ממשלה מקום

בו הוגשו כנגדו כתבי אישום כה חמורים

383. כאמור לעיל, סעיף 19 לחוק יסוד: הממשלה קובע כך:

"ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על
כוונתו לעשות כן, להתפטר על ידי הגשת כתב התפטרות
לנשיא המדינה; התפטרות ראש הממשלה - כהתפטרות
הממשלה."

384. כאמור לעיל, למשיב 2 לא עומדת כל זכות קנויה בדין להחזיק בתפקידו כראש
ממשלת ישראל. הוא מונה לתפקידו על ידי הכנסת ה-20 ולאחר שקיבל את
המנדט מנשיא המדינה דאז שמעון פרס ז"ל. כעת, משהשתנו הנסיבות
ומשהוגשו כנגדו כתבי אישום חמורים, חובה על המשיב 2 להפעיל את שיקול
דעתו ולהתפטר מתפקידו.

385. בפסיקה עקבית של בית משפט נכבד זה, הובהר כי מחובתה של הרשות המנהלית
(וכאן עומד המשיב 2 לבדו כרשות המנהלית הרלוונטית) להפעיל שיקול דעתה,
הן במקרה של מינוי והן במקרה של הפסקה ו/או השעייה, גם בהיעדר הוראה
מפורשת בדין, מקום בו קיימות בפניה ראיות מנהליות מבוססות. ואילו בענייננו
דנן, אין חולק כי קיימת ראייה מנהלית מבוססת בדמות כתב אישום חמור ביותר
בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים **אשר בוצעו כולן, לכאורה, בעת
שכהן המשיב 2 בתפקידו כראש ממשלה.**

386. בעניין **גינזור** עמד בית המשפט על חובתה של הרשות המנהלית להתייחס
בשיקוליה אף לרקע הפלילי של אדם בצוותא עם שיקולים נוספים אותם חייבת

הרשות לשקול מקום הוא היא עוסקת במינוי למשרה ציבורית: עברו של מועמד לתפקיד מסוים, והדברים נכונים ונכוחים בוודאי במקרה של מינוי סגן שר:

"אכן, אין לו לאדם זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית. זכותו של אדם היא שיוכל להציג מועמדותו למשרה ציבורית, וכי במינויו יישקלו אך שיקולים כדין. במסגרת השיקולים כדין שהרשות הציבורית חייבת לקחת בחשבון מצוי גם השיקול הקשור לעברו של המועמד, לרבות עברו הפלילי. הבסיס המשפטי לקביעה זו הוא כפול: ראשית, חזקה על כל דבר חקיקה, המעניק לרשות שלטונית סמכות מינוי, כי הפעלתה של סמכות זו תיעשה מתוך התחשבות בעברו הפלילי של המועמד. אין להניח כי המחוקק - שעה שהסמיך רשות שלטונית להפעיל את כוח המינוי - איפשר הפעלתה של סמכות זו בלא לקחת בחשבון את הנתון כי למועמד יש עבר פלילי." [ההדגשה של הח"מ].

387. כפי האמור לעיל, עמדה דומה אף הובעה בבג"ץ פנחסי, שם נדחתה הטענה כי שתיקתו של חוק-יסוד: הממשלה בדבר המשך כהונתו של סגן שר, שתלויים ועומדים נגדו אישומים פליליים, היא "הסדר שלילי". **נקבע כי שומה על הרשות המנהלית לשקול שיקולים הנוגעים לרקע הפלילי של נושא המשרה והשפעת המשך כהונתו על אמון הציבור, גם מקום בו אין הוראה מפורשת בנושא.** (עוד לעניין זה, ראו דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה בפסקה 14 ב"פרשת אמונה").

388. מכאן, ברי כי לא יכול המשיב 2 להתעלם מכתבי האישום המרחפים מעליו, והפעלת שיקול דעתו כך שיתפטר מתפקידו מתבקשת נוכח התכליות בדבר שמירה על טוהר המידות של השירות הציבורי, ועל אמון הציבור בנבחריה ובמוסדותיו.

389. ההלכה אשר יצאה תחת ידו של בית משפט נכבד זה מורה באופן הברור ביותר כי "כשירות לחוד, ושיקול דעת לחוד".

390. גם בהעדרו של ביטוי סטטוטורי לעניין תנאי כשירות או מגבלות הנוגעות למינויו של אדם לכהונה ציבורית, מוטלת על הרשות המנהלית הממנה החובה להפעיל את שיקול דעתה באשר לנאותות המינוי. שיקול דעת זה יונק את אמות מידותיו משורשי המשפט הציבורי, ועליו להיות ענייני, הוגן, תם לב וסביר. היטיבה לתאר זאת השופטת פרוקצ'יה בס' 13 לפסק דינה **בפרשת אמונה:**

"עמידה בתנאי כשירות מינימליים הקבועים בחוק לצורך מינוי לכהונה ציבורית או העדר תחולה של מגבלות סטטוטוריות על כהונה כזו עדיין מותרים חובה על

הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה באשר לנאותות המינוי. אין חפיפה הכרחית בין עמידה בתנאי כשירות פורמליים לכהונה במשרה, לבין התאמת מועמד לתפקיד ציבורי בהיבטים שונים, ובכלל זה, מבחינת רמתו האישית, המוסרית והאנושית. על הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה בענין המינוי, על פי אמות מידה הנטועות במשפט הציבורי; על שיקוליה להיות ענייניים, הוגנים, תמי לב, ומתוחמים במיתחם הסבירות. " [הדגשות של הח"מ]"

391. ומתוך פסיקה זו, חובה על המשיב 1 לבחון את נסיבות המקרה, את חומרת החשדות, את היותו ראש ממשלה מכהן, את הפסיקה המתייחסת לכהונת שרים וסגני שרים תחת כתב אישום, ולקבל החלטה המתבססת על מכלול שיקולים אלו - והיא אחת, התפטרותו מתפקידו, וזאת בשל מארג השיקולים שלהלן.

ד.16. על המשיב 2 חלה חובה להתפטר מתפקידו באשר

ראש הממשלה הוא שר בממשלה

392. סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה, מעניק למשיב 1 בשבתו כראש הממשלה סמכות להעביר שרים מכהונתם:

"(ב) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסק לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן; הסתיימה התקופה האמורה ביום מנוחה, ידחה סיומה ליום שלאחר מכן שאינו יום מנוחה, והכול כפי שייקבע בחוק."

393. כפי שנקבע בהלכות שנקבעו בפרשות **דרעי ופנחסי**, וכפי שתואר בהרחבה לעיל, סמכות זו של ראש הממשלה להעביר שרים מתפקידיהם הינה סמכות שבשיקול דעת. שיקול דעת זה, כך נקבע, אינו מוחלט, והוא כפוף לכללי המשפט המנהלי. בתוך כך, על בעל הסמכות להפעיל את שיקול דעתו בסבירות, תוך מתן המשקל הראוי לכלל השיקולים הרלוונטיים, ולהם בלבד.

394. מקום בו הופעל שיקול הדעת בחוסר סבירות קיצוני, יוכל בית המשפט להפוך את סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו לסמכות שבחובה, ולהורות על העברת השר מתפקידו.

395. באשר לפרשנות ס' 22(ב), קבע בית המשפט הנכבד כי סעיף זה נועד, בין היתר, להעביר מתפקידו חבר ממשלה, מקום בו מעשיו פוגעים פגיעה מהותית באמון הציבור בממשלה:

"אכן נכון הוא, כי הסמכות לפי סעיף 21א הנ"ל יכול שתופעל כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר שאינו משתלב במירקם הפעולה הממשלתי או הפועל בניגוד לעקרונות האחריות הקולקטיבית. אלה כמובן דוגמאות בלבד, שעניינן מה שמכונה בפי הרבים בשם "קלקולים". אולם, בכך אינו מתמצה תיאור גבולותיה של הסמכות לפי סעיף 21א הנ"ל, שכלליותה מצביעה על רוחבה ועומקה. [...]. הוראת החוק האמורה נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים שעליהם בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה הקמות ועולות מכך." [פס' 17 לפסק דינו של הנשיא שמגר בפרשת דרעי הראשונה(הדגשות הוספו על ידי העותרת)]

396. מיום בו נקבעה ההלכה בפרשת **דרעי**, לפיה על שר נגדו הוגש כתב אישום להתפטר, לא כיהנו בישראל שרים תחת כתב אישום. **אף המשיב 2, בעקבות עתירה השנייה של העותרת דכאן, הבין והפנים מושכלות יסוד אלו, והתפטר באחת מארבעת תפקידי המיניסטריאלים כשר הבריאות, שר הרווחה, שר התפוצות, וממלא מקום שר החקלאות.**

397. ואולם, העותרת טוען כי גם בהיותו ראש הממשלה, מכהן המשיב 2 בתפקיד שר. שר במשרד ראש הממשלה.

398. העובדה כי ראש הממשלה הינו שר נלמדת מסעיף 5(א) לחוק יסוד: הממשלה, בו נקבע כי "הממשלה מורכבת מראש הממשלה ומשרים אחרים", ומסעיף 25(א) הקובע כי סגן שר הממונה על ידי ראש הממשלה ייקרא "סגן שר במשרד ראש הממשלה". עמד על כך בית משפט נכבד זה בפרשת **פוקס**, בו נקבע כי:

"ראש-הממשלה הוא שר (סעיף 5(א) לחוק-יסוד: הממשלה). כל דין הנגזר ממעמד של שר נגזר גם ממעמד ראש-הממשלה..." [עוד לעניין היותו של ראש הממשלה שר, ראו בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 13/04/16); אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של ישראל - רשויות השלטון ואזרחות 834 (מהדורה שישית, 2005); בג"ץ 3002/09 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, מר בנימין נתניהו (פורסם בנבו 9.6.2009)]

399. אם כן, ראש הממשלה הינו שר, והדינים החלים על שרי הממשלה חלים גם עליו. יתר על כן, יש לראות את הדינים הנוגעים לסבירות המינוי לכהונה כחלים על ראש הממשלה ביתר שאת, ומקל וחומר.

400. ומתוך כל אלו, מקום בו מסרב המשיב 2 להתפטר מתפקידו, על בית המשפט הנכבד להתערב ולהורות לו לעשות כן.

ד.17. בנסיבות העניין, סמכות הרשות של המשיב 2

להתפטר הופכת לסמכות שבחובה

401. המשיב 2 ראש ממשלת ישראל, באשר הוא האמון על פעילותה התקינה של הממשלה ושל משרדיה, מחויב לשמירה על האינטרס הציבורי ועל אמון הציבור ברשויות. לשם כך, כאמור, מוקנות לו סמכויות רבות שבשיקול הדעת (סמכויות רשות). העותרת תטען כי בנסיבות הקיצוניות בהן עוסקת העתירה דנן, הסמכות שברשות להודיע על התפטרותו, הופכת לסמכות חובה.

402. כזכור, קובע סעיף 19 לחוק יסוד: הממשלה כי "ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להתפטר על ידי הגשת כתב התפטרות לנשיא המדינה; התפטרות ראש הממשלה - כהתפטרות הממשלה."

403. אמות המידה לבחינת סוגיית הפיכת הסמכות שברשות לסמכות שבחובה, יהיו אותן אמות המידה המקובלות בפסיקה בעת בחינתן של הפעלת סמכויות סטטוטוריות אחרות, ובהן, בין היתר, סבירות, מידתיות, שרירות או הפליה.

404. בנסיבות דנן בהן הפגיעה בערכי יסוד ואינטרסים חיוניים קשה והרסנית - מתחייבת הפעלתה של הסמכות. הימנעות מהפעלת סמכות הינה בטלה, ועל כן בהימנעותו מלהתפטר מתפקידו, מפר המשיב 1 את חובתו המנהלית, ובכך חורג מסמכותו.

405. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא שמגר בעניין **דרעי**:

"...זאת ועוד, כפי שצוין כבר בעבר אין לצורך העניין שבפנינו, היינו עניין הפעלתו של שיקול דעת, הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות: בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, גם חייבת הרשות הסטטוטורית לפעול. מכאן, כי גם אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול דעת ניתן לבחון הימנעותה האמורה מפעולה לפי אמות המידה המקובלות בעת בחינתן של סמכויות סטטוטוריות, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את

הפעלת הסמכות; כן נבחן אם ביסוד ההימנעות אינם מונחים חוסר סבירות, שרירות או הפליה העלולות לפסול את מעשיה או מחדליה של הרשות.

משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות בהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולים להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה.

ומסכם :

"סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה, באופן היורד לשורשו של העניין." [הדגשות הוספו ע"י הח"מ]

406. העותרת סבורה כי הפגמים המנהליים עליהם עמדה לעיל בעתירה זו, הופכים את סמכות המשיב 2 מסמכות שברשות לסמכות שבחובה. הימנעות מהפעלת חובה זו עומדת חוסר סבירות קיצוני, החורג מסמכותו של המשיב 2.

407. ואכן, וכפי שקבע זאת במילותיו הברורות הנשיא שמגר, הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה, באופן היורד לשורשו של העניין.

408. בחלוף השנים, אף שרטט בית המשפט הנכבד מפת דרכים, מבחנים אותם נדרשת הרשות המנהלית לבחון בבואה להחליט האם להפעיל את סמכותה שבדין. כך סיכם אותם הנשיא גרוניס בפסקה 27 לפסק דינו בפרשת **הנגבי סגן שר**

החוץ:

"בהחלטה על מינוי (או על הפסקת כהונה) של מועמד שנפל דופי בעברו, על בעל הסמכות להפעיל 'שיקול דעת סביר' המשקלל מספר נתונים. בין נתונים אלו על בעל הסמכות לשקול, למשל, את חומרת העבירות המיוחסות למועמד והאם מדובר בעבירות אשר נועדו להגן על טוהר המידות ועל אמון הציבור ברשויות השלטון. נתון נוסף הוא האם מדובר בעבירות מתמשכות או בארוע חד-פעמי. כן יש ליתן משקל לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד למינוי. עוד יש לשקול האם מדובר במקרה שבו המשרה הציבורית שימשה ככלי לביצוע העבירה [...]. בפסיקה נמנו שיקולים רלוונטיים נוספים, ובהם, האם הביע המועמד חרטה, האם נועדו המעשים לקדם את עניינו האישי, והאם בוצעו המעשים במתכוון או בהיסח הדעת [...]. שיקולים אפשריים נוספים הם, למשל, חיוניותו של המועמד לתפקיד והאם ניתן

למנות אחר תחתיו [...] מובן, שגם השאלה כלום יש קלון במעשים הנדונים היא בעלת משקל [...] באמצעות שיקולים אלו יש לבחון, כך נקבע, האם מעשיו של המועמד מעידים על פגם ערכי מובנה בהתנהלותו, המשפיע על יכולתו למלא את התפקיד המיועד והמשליך על אמון הציבור בשירות הציבורי"

409. גם סיכומם של כלל מבחנים אלו לא יכול להביא לתוצאה שונה בענייננו זולת

חובתו של המשיב 2 להעביר עצמו מתפקידו - ובקציר האומר:

א. חומרת המעשים של המשיב 2 מתבטאת אף בלשון כתב האישום, שקבע כי למשל "הנאשם נתניהו עשה במילוי תפקידו מעשי הפרת אמונים הפוגעים פגיעה מהותית בטוהר המידות ובאמון הציבור" (עמוד 32 לכתב האישום, המצורף כנספח 1 לעיל).

ב. כפי האמור בכתב האישום, עבירות המשיב 2 התמשכו על פני שנים רבות, ונמשכו עד שנת 2017 - התקופה הרלוונטית לעבירות בהן נאשם המשיב במסגרת התיקים 1000 ו-4000 נמשכה מעל חמש שנים, ובמסגרת תיק 2000 נאשם המשיב 1 כי קיים 3 פגישות עם מר מוזס לקידום האינטרסים ההדדיים של השניים בין שנת 2008 לשנת 2014.

ג. מתוך כתב האישום עולה כי עבירות אלו נעשו, לכאורה, בזיקה הדוקה לתפקידיו של המשיב כראש הממשלה, ותוך ניצול מעמדו וכוחו (וראו ס' 28 לכתב האישום).

ד. בתגובתו להגשת כתב האישום, לא הביע המשיב כל חרטה על מעשיו ואף תקף באופן חריף וחסר תקדים את רשויות אכיפת החוק.

ה. העבירות בהן נאשם המשיב 1 הן עבירות הנושאות אות קלון משמעותי, וראו דברי השופט דורנר לפיהם "עבירת השוחד נמנית עם העבירות שבהן הקורבן אינו הפרט אלא הציבור, ואחת ממטרות הענישה בעבירה זו הינה הטבעת אות קלון על מבצע העבירה והבעת סלידתה של החברה ממעשי השוחד בצורה שתרתיע את הרבים" (ע"פ 2083/96 כתב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 337, 342-343 (1997)).

ו. לבסוף, מובן שניתן למנות מחליף ממלא מקום למשיב 2 כראש הממשלה בממשלת מעבר, וכך קובע ס' 5(ד) לחוק יסוד: הממשלה: "אחד השרים שהוא חבר הכנסת יכול שיהיה ממלא מקום ראש הממשלה", כל שנדרש הוא שהמשיבה 2 לעתירה תאשר מינוי זה.

410. הנה, עמדה העותרת לעיל על הפגיעות הקשות אשר מחוללת היצמדותו של המשיב 2 לכסאו - אותו כסא עליו וממנו ביצע לכאורה את המעשים החמורים

המיוחסים לו בכתב האישום. **אותו כסא ממנו הוביל ועודנו מוביל מסע הכפשה חסר תקדים בחומרתו כנגד מערכות אכיפת החוק.**

411. הישארותו של המשיב 2 בתפקידו מהווה בוודאי פגיעה קשה באותם "ערכי יסוד" מוגנים של שיטתנו המשפטית: פגיעה הקשה בטובת הציבור, באמון הציבור, פגיעה בעקרון שלטון החוק, ופגיעה בעקרון הסבירות.

412. מעל כל אלו, עומדת שאלה אחת פשוטה - כיצד יחלק ראש הממשלה את זמנו בין ניהול משפטו והגנה על חפותו, לבין ניהול ענייניה השוטפים של מדינת ישראל וניווט הספינה במים הסוערים של מציאות בטחונית וכלכלית מורכבת.

413. לנוכח כל אלה, סמכות הרשות של המשיב 2 הופכת לסמכות חובה, והימנעותו מהפעילה כמוה כרמיסת עקרונות היסוד עליהם מושתתת שיטת המשפט הישראלית, וכמעילה באחריות הרבה הניתנת לרשות המנהלית באשר היא נאמן הציבור. הימנעות זו מהווה חריגה בוטה מסמכותו של המשיב 2, והיא אינה סבירה באופן קיצוני היורד בוודאי לשורשי העניין.

ד.18. לחילופי חילופין, על המשיב 2 להכריז על נבצרותו

הזמנית, ובמידה ולא יעשה כן, על המשיב 1 להורות

על כך

414. לחילופין, וככל שבית המשפט הנכבד יהא סבור כי לא חלה על המשיב 2 חובה להעביר עצמו מתפקידו, סבורה העותרת כי מקום בו הוגשו כתבי אישום חמורים אלו כנגד המשיב 2 - ראש הממשלה המכהן של מדינת ישראל, עליו לצאת לנבצרות זמנית על המתווה הקבוע בסעיף 16(ב) בחוק יסוד: הממשלה בזו הלשון:

"(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."

415. כפי האמור לעיל בראשית הטיעון העובדתי, דרך ניסוחו של סעיף 16(ב) מותירה מרחב פרשנות רב ביותר בנוגע למכלול הגורמים המקימים את יישומו בפועל. החוק שותק לגבי מה הן הסיבות האפשריות ליציאתו של ראש ממשלה לנבצרות, שותק בשאלה מיהו בעל הסמכות לקבוע כי אכן נבצר ראש הממשלה

מלמלא את תפקידו, ושותק לגבי השיקולים האמורים להנחות את אותו בעל סמכות מלקבוע זאת.

416. ואכן, יציאת ראש ממשלה לנבצרות אינה דבר שבשגרה. בשנים האחרונות יצאו ראשי ממשלה שונים לנבצרות זמנית אך בשל בעיות רפואיות אשר דרשו טיפולים (ואכן המשיב 2 יצא בשנים האחרונות מספר פעמים לנבצרות בת מספר שעות בהן מינה לעצמו ממלא מקום זמני), ולמעשה ראש הממשלה האחרון אשר יצא לנבצרות זמנית ממושכת היה ראש הממשלה לשעבר אריאל שרון ז"ל אשר הוכרז כנבצר לאחר האירוע המוחי אשר עבר (וראו בג"ץ 2655/06 עו"ד לאור נועם נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 27.3.2006)).

417. ואולם, החוק לא מציין רשימה סגורה של מקרים בהם יוכל להיות מוכרז ראש ממשלה כנבצר. ומקום בו שותק החוק, סבורה העותרת כי ניתן להניח כי קיימת רשימה פתוחה של מקרים היכולים להבחן בנסיבות העניין.

418. בעבר נדרש בית המשפט הנכבד לסוגיה זו בעתירה שהוגשה בבג"ץ 6231/08 **יואב יצחק נ' ראש הממשלה אולמרט**, (ניתן ביום 04.08.2008 ומופיע באתר הרש"ש) שם ביקש העותר מבית המשפט כי יורה ליועץ המשפטי לממשלה, הוא המשיב 1 בעתירה דנן ליתן טעם מדוע לא יכריז על נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה אולמרט למלא את תפקידו, **על מנת שניתן יהיה לחוקרו מדי יום בגדר החקירות התלויות ועומדות נגדו.**

419. יצוין, כי בתגובתו אז לעתירה ציין היועמ"ש כי:

"מצב בו מתנהלות נגד ראש ממשלה מכהן מספר חקירות פליליות אכן עשוי לעורר שאלות באשר למידת יכולתו למלא את תפקידו, הן בהיבט של יכולתו להקדיש את מלוא זמנו ומרצו לתפקיד והן בהיבט של פגיעה באמון הציבור"

420. באשר לזהות הגורם האמון על קביעת נבצרותו של ראש ממשלה, ציין 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"

421. על אף שבנסיבות העניין דאז בחר בית המשפט הנכבד שלא להתערב בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להכריז על ראש הממשלה אולמרט כנבצר

עקב חקירותיו, **קבע בית המשפט כי ייתכנו מצבים בהם בנסיבות מתאימות יוכל היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות ראש הממשלה**, וכי אפשרות כזאת - על אף שהיא חריגה ותעשה במקרים יוצאי דופן - קיימת אף במקרים של חקירה פלילית 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 (ראו, בג"ץ 2655/06 לאור נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 27.3.06)). 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" (סעיף 4 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) גרוניס)

422. הוזה אומר, בית המשפט הנכבד למעשה השיב על שתי השאלות בחיוב - קיימות נסיבות נוספות מעבר למצב רפואי, בהן יצא ראש ממשלה לנבצרות, וכן ליועץ המשפטי לממשלה עומדת הסמכות להכריז על ראש הממשלה כנבצר בנסיבות המתאימות לכך. כפי שמחדד כב' השופט גרוניס בהמשך דבריו:

"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**" [הדגשות הוספו ע"י הח"מ]

423. הנה כי כן, עומדת לבית המשפט הנכבד אף האפשרות להורות למשיב 2 כי יכריז על ראש הממשלה כנבצר באופן זמני. בנסיבות העניין, ולאור התנהלותו של המשיב 2 כפי שהובאה לעיל, סבורה העותרת כי מצב העניינים הנוכחי אכן אינו מאפשר את המשך כהונתו של ראש הממשלה - ולמעשה **הוא אינו כשיר בעת הזו לכהן בתפקידו הרגיש**.

424. יצוין, כי הסדר נבצרות קיים אף בחוק יסוד: נשיא המדינה, שם קובע סעיף 22(א) (2) לחוק כי נשיא יוכל לצאת לנבצרות "אם הודיע לוועדת הכנסת כי נבצר ממנו, דרך ארעי, למלא תפקידו".

425. כן יצוין כי גם חוק יסוד: נשיא המדינה שותק לגבי הסיבות האפשריות ליציאה לנבצרות, ואולם, עיון בדברי ההסבר לתיקון 6 לחוק היסוד (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(א) 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).

426. ואכן, וכפי שניתן ללמוד מפסק הדין שניתן בבג"ץ 8296/06 **עו"ד יוסי פוקס נ'**

נשיא המדינה, אימץ נשיא המדינה לשעבר משה קצב את פתרון הנבצרות

כאשר הוחלט להגיש כנגדו כתב אישום - **וזאת על אף שתיקת החוק בנוגע**

לכך:

"בדיון שהתקיים בפנינו הודיע עו"ד ד' ליבאי, בא-כוחו של נשיא המדינה, כי מטעמו של הנשיא נמסר ליועץ המשפטי לממשלה במכתב מיום 23.11.2006 כי 'אם 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".

427. ומכאן לענייננו דנן. בעוד באשר לנשיא המדינה, קיים גורם מוסמך אשר יורה על קיומה של נבצרות, וזוהי ועדת הכנסת (**לאחר הודעה של הנשיא עצמו**), הרי באשר לראש הממשלה, אין כל תהליך כזה, ולשון החוק היא כי אם נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את תפקידו ממלא מקום ראש הממשלה.

428. ככל שהנבצרות הינה "אובייקטיבית", וכדי לבחון אותה יש לבדוק האם יכול ראש הממשלה למלא את תפקידו באופן סביר על אף הסיבה הנטענת לנבצרותו, דומה כי הגישה הרווחת היא כי הסמכות להכריז על נבצרותו של ראש הממשלה שוכנת בחיק שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה - וכפי שנעשה בעניין אריאל שרון ז"ל - שיקול דעת הניתן כמובן לתקיפה בערכאות.

429. ומה לגבי סיטואציה בה הנבצרות היא "סובייקטיבית"? העותרת תבקש לטעון כי מקום בו בסיס ההכרזה על נבצרות עומד בהליך פלילי, וכפי שבית המשפט הכיר בפסיקה כי אכן יכול להיות - **גם אז אמורה להימסר ההחלטה לשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה**, ומן הטעם הפשוט לפיו לא סביר כי נאשם בפלילים המכהן כראש ממשלה - על כל המשתמע מכך בחוק, ולרבות ההוראות הכתובות בסעיף 17 לחוק יסוד: הממשלה - יוותר מרצונו על מעמדו הרם כראש ממשלה, וודאי לא בתקופת בחירות כפי המציאות כיום במדינת ישראל.

430. הנה כי כן, ולסיכומו של פרק זה, סבורה העותרת כי נסיבות העניין החריגות אשר הצטברו להן יחדיו - ראש ממשלת מעבר זמנית, אשר עומדים כנגדו כתבי אישום חמורים ביותר שעניינם בעבירות שעבר לכאורה בעודו מכהן כראש ממשלה - כל אלו מחייבים את התערבותו של המשיב 1 והכרזתו כי המשיב 2 אינו כשיר למלא תפקידו בעת הזאת, ועל כן נבצר ממנו לכהן כראש ממשלה באופן זמני.

ד.19. קיומו של מנהג חוקתי

431. בטרם סיום, תבקש העותרת בקצרה להתייחס לקיומו של מנהג חוקתי החל על ההסדרים אשר הוצגו בעתירה זו.

432. הגם שבשיטתנו המשפטית טרם נקבע תוקפו המחייב של המנהג החוקתי, הרי שפסיקת בית המשפט בנושא ייחסה ערך ניכר למעמדו כמוסד המעגן נורמות ערכיות. כך, למשל, כתב השופט (כתוארו אז) רובינשטיין בדנג"ץ 219/09 **שר המשפטים נ' ניר זוהר**, פ"ד סד(2) 421, פסקה ד לחוות דעתו (2010), בו נידון מעמדו של המנהג החוקתי בישראל:

"תומך אני מאוד בדוקטרינת המוסכמה החוקתית שתיארה הנשיאה. בעיני, מעבר לאמות המידה שעליה דיברה, יש להכרה במוסד של מוסכמה חוקתית חשיבות חינוכית וערכית, המקרינה יציבות והמשכיות במערכת הנורמטיבית, והמאפשרת - גם במדינה שמלאכת כינון חוקתה לא הושלמה עד תום, ומוסדותיה החוקתיים אינם מושרשים במלואם בחוקה כתובה ככל משפטה - להנחיל מורשה חוקתית מדור לדור. לטעמי אין ערוך לחשיבות הדבר".

433. בהמשך, פירט בית המשפט את המבחנים ליצירת מנהג חוקתי (המבוססים היטב בשיטות משפט אחרות, וראו את הגדרת המבחנים ויישומם בחוות הדעת של בית המשפט הפדרלי העליון בקנדה, Re Resolution to Amend the Constitution [1981] 1 S.C.R. 753, 888; כן ראו Hogg, p. 23-25), זאת מבלי לקבוע בדבר מעמדו המחייב של המנהג בדין הישראלי.

434. המבחן הראשון, האובייקטיבי, עניינו בשאלה האם ניתן להצביע מבחינה אמפירית על פרקטיקה מושרשת. המבחן השני, הסובייקטיבי, עוסק בשאלה האם ישנה "תודעת חיוב" בקרב המקיימים את הפרקטיקה, לפיה המנהג מוכר ומופנם ככזה. המבחן השלישי, הנורמטיבי, בוחן את השאלה אם קיים רציונל הגיוני לקיום המנהג, לאור העקרונות החוקתיים הנהוגים (בג"ץ 9029/16 עו"ד יצחק אבירם נ' שרת המשפטים, בפס' 6 לדברי השופט הנדל).

435. **העותרת תטען כי בישראל התפתח מנהג חוקתי לפיו על בעל תפקיד אשר הוגש נגדו כתב אישום לעזוב את תפקידו דרך נבצרות או התפטרות, יהא זה שר, נשיא או ראש ממשלה.**

436. מנהג חוקתי זה התקבע החל בפסיקת בית המשפט העליון בעניין דרעי-פנחסני, וכלה בעניינו של הנשיא לשעבר משה קצב. והושרש בפרקטיקה, כפי שהתבטא בהתפטרותם של מספר שרים נגדם הוגש כתב אישום.

437. ברי כי קשה בעניינו להצביע, אמפירית, על פרקטיקה מושרשת כהלכה של מנהג חוקתי בעניין התפטרות ראשי ממשלות לאחר הגשת כתב אישום, שכן זהו המקרה הראשון בהיסטוריה של מדינת ישראל בו, למרבה הצער, מוגש כתב אישום נגד ראש ממשלה אשר עוד מכהן בתפקידו. ואולם כפי שהראתה העותרת לאורכה של עתירה זו - בהחלט ניתן, ורצוי, להקיש מהפסיקה הענפה אשר דנה בחובת ההתפטרות החלה על שרים וסגני שרים, ובפרט על הפרקטיקה הנורמטיבית אשר התפתחה מתוכה, על מנת להצביע על קיומה של פרקטיקה בעניין.

438. כאמור לעיל, בכל הנוגע לנבצרות, הרי ששאלת הנבצרות עלתה בנסיבות דומות למדי בעניינו של הנשיא לשעבר משה קצב. מפסק הדין שניתן בבג"צ 8296/06 עו"ד יוסי פוקס נ' נשיא המדינה, ואשר הובא לעיל בפרק העוסק בכך, ניתן בהחלט ללמוד כי הנשיא לשעבר קצב הרגיש "תודעת חיוב", כנדרש במבחן השני לעיל.

439. באשר למבחן השלישי, כפי שנאמר פעמים רבות על ידי בית משפט זה, שיקולים כבדים בדבר תקינות המנהל הציבורי והגנה על הנאמנות השלטונית, שמירה על אמון הציבור במנהל, ועקרונות שלטון החוק וטוהר המידות בשירות הציבורי, מחייבים כולם את ההכרעה כי אין להתיר מצב בו אדם הנאשם בשחיתות חמורה וניצול מעמדו הציבורי לטובתו שלו ימשיך לכהן בתפקיד ציבורי. בעניין זה קבע בית המשפט כי:

"בחברה דמוקרטית נאורה חייב איש ציבור, הנבחר על-ידי העם והזקוק לאמון העם, לקיים רמה מוסרית נאותה בהתנהגותו - בין הפרטית ובין הציבורית - על-מנת שיוכל להמשיך לכהן במשרתו" [בג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, בעמ' 839 (פורסם בנבו 20.2.1989)].

440. אשר על כן, ולקראת סיומו של מסע מפרך זה, תטען העותרת כי בישראל קיים מנהג חוקתי המונע מנבחרי ציבור לכהן תחת כתבי אישום. העותרת תציין כי **לכל הפחות, יש להכיר במנהג זה כמנהג חוקתי אשר בכוחו להנחות את בית המשפט בפרשו את הדין**, גם אם אינו מחייב כשלעצמו. וכפי שאמרה השופטת (כתוארה אז) ביניש בפסק דינה בבג"ץ 1020/99 דואק נ' ראש-עיריית קרית ביאליק, פ"ד נה(2) 602:

"... מנהג כזה הוא בעל משקל מההיבט הנורמטיבי ולפיכך יש להתחשב בו ואין לבטלו במחי יד בלא שיש לכך נימוק משכנע".

441. אשר על כן, וגם מן הטעם הזה, סבורה העותרת כי על בית המשפט הנכבד להורות למשיב 2 להתפטר לאלתר מתפקידו כראש ממשלת ישראל, כל זמן שעומדים כנגדו שלשה כתבי אישום בעבירות החמורות של שוחד, מרמה, והפרת אמונים.

סיכום

ה. "באתי לכלל מסקנה, כי המציאות הישראלית מחייבת שיניים... המסקנה המצערת היא כי **מה שאינו נתקן בדברי כיבושין, יתוקן בהחלטות שיפוטיות**" (דברי השופט רובינשטיין בסעיף ד')

442. משהתפרסמו התוצאות הסופיות של הבחירות לכנסת ה-23 ומשחה"כ גנץ חתם על הסכם קואליציוני, בו המשיב 2 ייטול את המנדט ויכהן בתפקיד ראש הממשלה, מבקשת כעת העותרת להביא את העתירה לפתחו של בית המשפט הנכבד.

443. כך, במקום בו המשיבים 1,3,5 אינם ממלאים חובתם לנפק חוות דעת ברורות וצלולות לגבי כשירותו של המשיב 2 ליטול את תפקיד הרכבת הממשלה, בכוונת מי מנציגי המשיבים 6-16 להכשיל את חובת ההתייעצות בבקשתם מנשיא המדינה להטיל את התפקיד על מועמד שאינו כשיר לכך ובעוד המשיב 2 מתקש להתמודד על הרכבת הממשלה, "עלינו לדאוג שהשיירה לא תעבור" (דברי השופט רובינשטיין, בפרשת ראשי הערים, וראו לעיל).

444. המשיב 2 אינו כשיר להרכיב ממשלה, ובוודאי אינו כשיר לנהל אותה. הוא אינו כשיר נורמטיבית, אינו כשיר מוסדית ובוודאי שאינו כשיר פונקציונאלית.

445. על כן, העותרת מתכבדת לבקש מבית משפט נכבד זה ליתן צווים כמבוקש ברישא לעתירה זו, ולעשותם למוחלטים, ולרבות הוצאת צווי הביניים המבוקשים ברישא לעתירה, ועד אשר עתירה זו תתברר.

446. העותרת תבקש כי בית המשפט הנכבד יקיים דיון דחוף בעתירה נוכח הצורך לברר במהרה את השאלות הניצבות בבסיס העתירה, ועוד בטרם תתחיל כהונתו של המשיב 2 כראש הממשלה הנכנסת, הממשלה ה-35.

447. עתירה זו נתמכת בתצהירה של עוה"ד גילי גוטווירט מנהלת מחלקת פניות הציבור אצל העותרת.

448. מן הדין ומן הצדק להיעתר לעתירה.

תומר נאור, עו"ד

ד"ר אליעד שרגא, עו"ד
הידי נגב, עו"ד

ב"כ העותרת