

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

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

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

העותרת

- נ ג ד -

1. הכנסת

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

2. ראש הממשלה

3. היועצת המשפטית לממשלה

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

המשיבים

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

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

א. צו על תנאי

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

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

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

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

ב. צו הביניים

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

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

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

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

ג. בקשה לקיום דיון דחוף

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

א. הצדדים לעתירה

העותרת:

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

המשיבים:

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

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

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

ב. מבוא

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

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

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

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

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

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

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

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

תוכן עניינים

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

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

ג. רקע עובדתי

ג.1. תיקו הפליליים של ראש הממשלה

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

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

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

תיק 1000

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

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

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

נכתבו בכתב האישום הדברים הקשים הבאים :

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

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

תיק 2000

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

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

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

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

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

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

תיק 4000

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

”סיכומם של דברים – לא מצאנו כי קיימת עילה משפטית למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על חה”כ נתניהו מתוקף סעיף 10 לחוק היסוד. **בתוך כך רשמנו לפנינו את הודעת היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 159-160 לכתב התשובה מטעמו) לפיה כהונתו של חה”כ נתניהו כראש ממשלה תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שייערך עמו אשר יקבע ”מגבלות בקשר למילוי תפקידו בעניינים הנוגעים למערכת אכיפת החוק”**. בא כוחו של חה”כ נתניהו אישר את הדברים בטיעוניו הכתובים (סעיף 99 לכתב התשובה מטעמו) ובאי כוח הצדדים הנ”ל שבו והצהירו על כך גם במסגרת השלמת הטיעון בעל פה בפנינו (עמ’ 11 ו-22 לפרוטוקול הדיון מיום 3.5.2020). **המסקנה המשפטית שאליה הגענו אין בה כדי להמעיט מחומרת האישומים התלויים והעומדים נגד חה”כ נתניהו בעבירות על טוהר המידות, ומהקושי הנגזר מכהונה של ראש ממשלה הנאשם בפלילים”**.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ד. הטיעון המשפטי

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ד.2.ב. שימוש לרעה - שלב הזיהוי

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ד.2.ב.1. מבחן היציבות

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ד.2.ב.2. מבחן הכלליות

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ד.2.ב.3. מבחן ההתאמה למארג החוקתי

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

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

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

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

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

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

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

ד.2.ב.4. שלב הצידוק

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

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

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

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

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

ד.2.ג. מבחן המובחנות

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

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

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

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

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

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

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

ועומד המצוי בבית המשפט העליון ולשנותו.

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

ד.2.2. שימוש לרעה – מבחנים נוספים

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

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

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

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

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

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

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

³ ניתן למצוא את הרשומה בקישור הבא –

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

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

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

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

3.4. הצורך בהקניית הסמכות להכרזה על נבצרות ליועצת המשפטית לממשלה

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

”עיינו הרואות, כי ההוראה הנזכרת אינה קובעת באילו נסיבות ייחשב ראש הממשלה כמי שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו וכן מי מוסמך להכריז על נבצרותו זמנית של ראש הממשלה. מוכנים אנו להניח, כי צודק היועץ בטענתו לפיה ההוראה אינה מוגבלת אך לנבצרות זמנית מטעמי בריאות אלא עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה (השוו, בג”ץ 7466/06 מרזל נ’ נשיא המדינה (פורסם בנבו, 13.9.06)). **עוד מניחים אנו, מבלי להכריע בדבר, כי בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה**” (פס’ 4 לפסק הדין).

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

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

”יחד עם זאת דומה כי לא יהיה מי שיחלוק שהסמכות לקבוע את הסדר ניגוד העניינים שבפנינו – נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה ולו כדי למנוע כניסה של רוח”מ למצב של נבצרות על פי סעיף 20 לחוק-יסוד : הממשלה. הכרזה כזו על נבצרות (כמו הסמכות להגיש כתב אישום כנגד ראש ממשלה מכוח סעיף 17(ג) לחוק-יסוד : הממשלה) – **מסורה בלעדית בידי היועמ”ש**” (שם, בפס’ 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז) ח' מלצר).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ה. סיכום

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

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

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

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

206. מן הדין ומן הצדק להיענות לעתירה זו.

הידי נגב, עו"ד

תומר נאור, עו"ד
ב"כ העותרת

ד"ר אליעד שרגא, עו"ד

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

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

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

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

העותרת

- נ ג ד -

1. הכנסת

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

2. ראש הממשלה

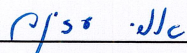
3. היועצת המשפטית לממשלה

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

המשיבים

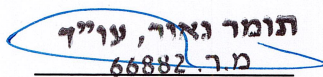
תצהיר מטעם העותרת

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


חתימת המצהיר

אישור

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


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

תוכן עניינים

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

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

נספח 1

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

עמ' 38

מדינת ישראל¹ משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה

ירושלים : ט"ו חשוון תשפ"א
2 נובמבר 2020
תיקנו : 803-05-2020-000005
סימוכין : 803-99-2020-028250

לכבוד : היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

הנדון : חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונת כראש הממשלה

לצורך עריכת חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של ראש הממשלה, על רקע כתב האישום שהוגש נגדו ונדון בימים אלו בבית המשפט המחוזי, אבקש לחוות את דעתי כדלהלן :

א. רקע

1. ביום 28.1.2020 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד ראש הממשלה, בכמה אישומים, בגין עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים. המשפט בתיק החל ביום 24.5.2020.
2. הסיטואציה שבה ראש ממשלה מכהן בד בבד עם הליך פלילי שמתנהל נגדו, היא סיטואציה תקדימית וחריגה, המחייבת התייחסות מיוחדת, בדגש על היבטים שונים הנוגעים בעיקרם למערכת אכיפת החוק כפי שיפורט להלן.
3. מערכת אכיפת החוק ורשויות התביעה הן חלק מהרשות המבצעת, והגם שראש הממשלה אינו נושא באחריות המיניסטריאלית בעניין, יש מקום להסדרת מעורבותו האפשרית של ראש הממשלה בעניינים הנוגעים למערכות אלה. להלן נתייחס בהרחבה למצבים שבהם עשוי להתעורר חשש לניגוד עניינים, למול מערכת האכיפה, מערכת בתי המשפט, בקשר לעדים במשפט ולנאשמים אחרים, ובקשר לתיקוני חקיקה רלוונטיים, וכן נתייחס לצעדים שיש לנקוט לצורך מניעת החשש לניגוד עניינים בהקשרים אלה.
4. להבהרת התמונה, יובהר כבר כעת כי לעמדתנו, נכון כי המגבלות שיחולו על ראש הממשלה יהיו כדלהלן :
 - א. להימנע מלעסוק בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו.
 - ב. להימנע מלטפל בכל עניין הנוגע למינוי בכירים (אופן המינוי והליכי המינוי עצמם) במסגרת ובמשרד המשפטים, ביחס לבעלי תפקידים אשר מעורבים בהליך הפלילי הנוגע לעניינו של ראש הממשלה או שיש ביכולתם להשפיע על ההליך, מתוקף

תפקידם. הכוונה בהקשר זה היא לבעלי התפקידים הבאים: היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, מפכ"ל המשטרה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, מפקד להב 433 ויתר מפקדי היחידה וכן חוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך שטיפלו בענייני ומנויים כעדים, ולרבות קידום חקיקה הנוגעת לתפקידים אלו.

ג. להימנע מלטפל בכל עניין הנוגע באופן פרטני למעמד ולמילוי תפקידם של בעלי התפקידים האמורים במשטרה ובמערכת אכיפת החוק כפי שפורטו לעיל (לגבי חוקרים ושוטרים המפורטים לעיל – כמפורט בכתב האישום).

ד. להימנע מכל מעורבות בעניינים הנוגעים לפעילות הוועדה לבחירת שופטים, בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים. יובהר עם זאת, כי אין מניעה שראש הממשלה יהיה מעורב בקביעת זהות חברי הממשלה שימונו כנציגים לוועדה לבחירת שופטים. אולם, גם בהקשר זה, עליו להימנע מהשפעה כלשהי על האופן שבו אותם נציגים ימלאו את תפקידם בכל הנוגע לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים, כאמור לעיל.

ה. להימנע מלעסוק בכל נושא הנוגע לעניינם האישי של הנאשמים האחרים בהליך הפלילי, וכך גם לגבי עניינם של עדים שיש יסוד להניח שראש הממשלה הוא בעל עניין ביחס לעדותם. בתוך כך ייכללו העדים שהם חוקרי המשטרה ורשות ניירות ערך וכן רשימת העדים העונים על תנאי זה, המצורפת כנספח למכתב זה.

ו. להימנע מלטפל, במסגרת פעילותו הממשלתית, בהליכי חקיקה הנוגעים לעבירות מתחום טוהר המידות ולתיקוני חקיקה אחרים שעשויים להשפיע על מצבו המשפטי האישי.

ז. להימנע מלטפל במקרים בהם להחלטות בתחום התקשורת יש זיקה ישירה למשפט הפלילי בעניינו.

5. יודגש כי על ראש הממשלה להימנע מכל מעורבות בנושאים אלו. בכלל זה, עליו להימנע מלפעול בעניינים אלו באמצעות גורמים מטעמו, ועליו להימנע מלהפעיל את השפעתו על בעלי התפקידים המוסמכים לטפל באותם נושאים.

ב. ניתוח משפטי

6. הכלל האוסר על עובדי ציבור להימנע מניגוד עניינים הוא עיקרון יסודי במשפט המנהלי. הפסיקה הדגישה כי הכלל הוא צופה פני עתיד, ומטרתו "למנוע את הרע בטרם יארע". עוד הודגש כי אין צורך להוכיח קיומו של ניגוד עניינים בפועל בהפעלת שיקול הדעת, ודי בכך שקיים חשש סביר שיתקיים ניגוד עניינים. החשש לניגוד עניינים נבחן באמות מידה אובייקטיביות ולא על פי חששותיו הסובייקטיביים של צד זה או אחר (ראו בג"ץ 531/79 **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה**, פ"ד (2), 566 (1980)).

7. מבחינה פרוצדורלית, קובעים הכללים כי שר המצוי במצב של ניגוד עניינים נדרש לפעול בהתאם לחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה. חוות הדעת נועדה לקבוע האם מתקיים

חשש לניגוד עניינים ובאילו נסיבות, ומה הצעדים שיש לנקוט על מנת לנטרל את ניגוד העניינים. במקרים שבהם מדובר בסמכות שהשר צריך להפעיל לפי חוק, או בהחלטה אחרת שהשר נדרש לקבל – דרך המלך היא העברת הסמכות או האחריות הנתונה לשר, באותו הקשר לידי שר אחר.

8. בהקשר זה, היועץ המשפטי לממשלה נדרש לבחון את הממשקים שבהם יכול להתעורר חשש לניגוד עניינים ואת עוצמת ניגוד העניינים, ולקבוע בהתאם את הפתרון שייתן מענה הולם לניגוד העניינים הפוטנציאלי. גם כאשר הפתרון המתבקש הוא הימנעות של השר מטיפול בעניין מסוים, יש צורך להגדיר ככל הניתן מראש את גבולות העניין שלגביו תחול חובת ההימנעות, בהתחשב בעוצמת ניגוד העניינים ובמכלול נסיבות העניין.

9. ניגוד העניינים נגזר מהיקף האחריות והסמכויות של השר הנוגע בדבר, וכשמדובר בראש הממשלה, אין צריך לומר כי אחריותו היא רחבת היקף והיא נגזרת ממעמדו המיוחד כמי שעומד בראש הרשות המבצעת.

כידוע, התפיסה המשטרית בישראל מכירה בכך שבהיותו "ראשון בין שווים", ראש הממשלה הוא בעל מעמד מיוחד בקרב חברי הממשלה, ובמסגרת זאת, הוא נהנה משיקול-דעת רחב ביותר, בין היתר בהיבטים הנוגעים למבנה הממשלה, הרכבה, חלוקת התפקידים בין חבריה, ניהול עבודתה וסדר-יומה ועיצוב מדיניותה ויעדיה. כידוע, ביטויים לכך מעוגנים, בין היתר, בהוראות שונות בחוק-יסוד: הממשלה, כמו גם בהוראות התקנון לעבודת הממשלה. (וראו בהקשר זה בג"ץ 5261/04 עו"ד יוסי פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 462 (2004)). לפי התקנון לעבודת הממשלה, ראש הממשלה קובע את סדר יומה של הממשלה ומנהל את ישיבותיה (סעיפים 1 ו-13); ניתן להביא בפניו מחלוקות בין שרים לעניין הפעלת סמכות על-פי דין הנתונה בידי שני שרים או יותר (סעיף 6); בסמכותו להרשות, לפי הצורך, חריגה מהוראות שונות בתקנון (סעיף 9); ועוד. מדובר בדוגמאות בלבד, אשר ברי כי אין בהן כדי למצות את מעורבותו והשפעתו הרחבה והעמוקה של ראש הממשלה על כלל פעילותה של הממשלה, לעתים למעשה אף יותר מאשר להלכה. בין היתר, בקבעו את סדר יומה של הממשלה ובנהלו את ישיבותיה, ראש הממשלה מעורב בכל הצעת החלטה שמוגשת לממשלה ובעל השפעה מכרעת על מהלך הדיון בישיבות הממשלה ועל תוצאותיו הלכה למעשה (וכך גם בוועדות השרים שהוא עומד בראשן). ניסיון החיים מלמד כי לא פעם, בעניינים ובהקשרים שונים, משמש ראש הממשלה כגורם מנחה גם ביחס לפעילותם של השרים האחרים.

10. משמעות הדבר היא כי בפועל גם נושאים המצויים באחריותם של שרים אחרים, עשויים להיות מטופלים תוך מעורבות של ראש הממשלה – ככל שהוא רואה לנכון להיות מעורב בהם. במסגרת חוות דעת זו, יש לתת את הדעת לתחומי הפעולה הממשלתיים שיש להם נגיעה למשפט שצפוי להתנהל בעניינו. הלכה למעשה, ניתן להצביע על חמישה מישורים עיקריים שבהם עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים: (א) החלטות הנוגעות למערכת האכיפה – היעוץ המשפטי לממשלה, הפרקליטות ומשטרת ישראל; (ב) פעילות הוועדה לבחירת שופטים; (ג) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפט; (ד) חקיקה בעלת

השפעה אפשרית על ההליך הפלילי; (ה) החלטות חריגות בתחומי הפעילות של משרד התקשורת.

11. אשר לעוצמת ניגוד העניינים, יש לתת את הדעת מראש להשלכות המעשיות של הליך פלילי על כל נבחר ציבור שמתנהל בעניינו הליך כאמור. ברי, כי לכל אדם, יש עניין אישי רב בהליך פלילי המתנהל נגדו ובתוצאותיו.

12. להלן נתייחס באופן ממוקד לכל אחד מהמישורים שבהם ניגוד העניינים עשוי להתעורר.

(1) החלטות הנוגעות למערכת האכיפה

13. בהקשרים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, החשש לניגוד עניינים נעוץ ביכולת ההשפעה של ראש הממשלה על הגורמים ביעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה האחראים על ניהול המשפט הפלילי נגדו, ועל הגורמים במשטרה ויתר גורמי החקירה המעורבים בנושא. בהקשר זה, החשש לניגוד עניינים הוא מובהק. מובן כי אדם שהוגש נגדו כתב אישום הוא בעל עניין אישי ביחס לגורמים האמונים על ניהול הליך התביעה בעניינו, או שיש ביכולתם להשפיע על ניהול ההליך.

14. לאור עוצמת העניין האישי כמתואר לעיל, במקרה זה אכן מתעורר חשש סביר שהחלטות הנוגעות לגורמים במערכת אכיפת החוק, אשר מעורבים בהליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה או שצפויה מעורבותם בניהול ההליך, תהיינה כרוכות גם בשיקולים אישיים ומושפעות מהן. השאלה בדבר השיקולים שעלולים להיות מופעלים בעת קבלת ההחלטות האמורות, אינה שאלה סובייקטיבית, בדבר כוונותיו האמיתיות של בעל התפקיד, אלא שאלה אובייקטיבית – כיצד עשוי לנהוג אדם, כאשר מתנהל נגדו הליך פלילי מסוג זה, בעל השפעה כה רבה על עתידו האישי. במקרה כזה, אף אם קיימים ברקע, בנוסף לשיקול האישי, גם שיקולים ציבוריים שהם ממין העניין, אין מנוס מהמסקנה שלשיקול האישי עלול להיות תפקיד מכריע בגיבוש דרכי הפעולה וההתייחסות בנוגע לגורמים כאמור במערכת אכיפת החוק.

15. החלטות רלוונטיות ביחס לעניינם של גורמי אכיפת החוק כאמור כוללות הליכי מינויים ומינויים של אותם בעלי תפקידים. הגם שמדובר במשרות מקצועיות המאופיינות בעצמאות רבה מן הדרג הממנה, קיים חשש שהליכי המינוי יצרו אצל מי מהצדדים את הרושם כאילו הגורם המתמנה תלוי בגורם הממנה, ויפגעו בעצמאות הנדרשת במילוי התפקיד, בין למעשה ובין למראית עין.

16. בנוסף, ניגוד עניינים יכול להתעורר גם בהחלטות פרטניות הנוגעות למעמדם ולמילוי תפקידם של מי שכבר מונו לתפקידים אלו. מעורבות ראש הממשלה בנושאים אלו עלולה להיות כרוכה בשיקולים אישיים, גם אם היא נועדה לקידום אינטרסים ציבוריים כפי שהוא רואה אותם לנכון, והיא אף עלולה להצטייר ככזו שנועדה להשפיע על ניהול ההליך הפלילי נגדו.

17. המסקנה המתבקשת היא כי בנסיבות שבפנינו על ראש הממשלה להימנע ממעורבות, בעניינים הנוגעים לגורמים במערכת אכיפת החוק, בגופי היעוץ המשפטי לממשלה, פרקליטות המדינה והמשטרה, המעורבים בניהול ההליך הפלילי או שיש ביכולתם להשפיע על ניהול ההליך. בכלל זה, עליו להימנע ממעורבות בכל עניין הנוגע להליכי המינוי ולמינויים של בעלי התפקידים הבאים – היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, מפכ"ל המשטרה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל, מפקדי יחידת להב 433 וחוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך שטיפלו בענייני ומנויים כעדים לאור זאת. כמו כן, עליו להימנע ממעורבות בכל עניין אחר הנוגע למעמדם ולמילוי תפקידם של בעלי התפקידים האמורים.

(2) פעילות הוועדה לבחירת שופטים

18. בשונה ממערכות אכיפת החוק, המנוהלות במסגרת משרדי הממשלה – מערכת בתי המשפט מנוהלת באופן עצמאי ונפרד, וככלל, אינה נתונה להחלטות הממשלה (למעט בפריזמה הצרה של הפן המנהלי). כידוע, על שופטי בית המשפט אין מרות זולת מרותו של הדין (סעיף 2 לחוק-יסוד: השפיטה), ושררתם של ראש הממשלה או של יתר שרי הממשלה אינה אמורה להשפיע עליהם. עם זאת, קיים ממשק עיקרי בין הדרג המיניסטריאלי והפוליטי לבין מערכת בתי המשפט - בהליך בחירת השופטים, שבו מעורבים שני נציגי הממשלה ושני נציגי הכנסת.

19. עניינו האישי של ראש הממשלה נדון על ידי הרכב שופטים בבית המשפט המחוזי בירושלים, כאשר הליכי ביניים נוספים הקשורים להליך העיקרי עשויים להידון על ידי שופטים נוספים מבית המשפט המחוזי בירושלים, וייתכן שההליך הפלילי או הליכים הקשורים עמו יתבררו בעתיד גם על ידי שופטים נוספים בבית המשפט העליון, שזהותם אינה ידועה. הוועדה לבחירת שופטים היא הגורם המרכזי המופקד על מתן המלצות ביחס לבחירת כלל השופטים וקידומם כמו גם על סיום כהונה של מי מהם, לרבות שופטי המותב ושופטי בית המשפט העליון. על כן, בכל הנוגע לבית המשפט העליון ולבית המשפט המחוזי בירושלים, מעורבות של ראש הממשלה בפעילות הוועדה לבחירת שופטים ביחס לערכאות אלו מעוררת חשש ממשי לניגוד עניינים מן הטעמים אשר פורטו לעיל גם ביחס לבכירים במערכת אכיפת החוק המעורבים בענייני הפלילי של ראש הממשלה.

20. לצד האמור, אין מניעה כי ראש הממשלה יהיה מעורב בקביעת זהות חברי הממשלה שימונו כנציגים לוועדה לבחירת שופטים, שכן המינוי לוועדה כשלעצמו אינו כרוך בהחלטות ישירות בנוגע למינוי שופטים, וקביעה זו מהווה חלק ממלאכת המרכבה הקואליציונית-פוליטית על אופיה הייחודי. חשוב להדגיש עם זאת כי כאמור גם בהקשר זה, עליו להימנע מהשפעה כלשהי על האופן שבו גם אותם נציגים ימלאו את תפקידם, בכל הנוגע למינוי

שופטים לערכאות שהוזכרו לעיל, קרי בית המשפט המחוזי בירושלים ובית המשפט העליון. בהקשר זה ראה גם את הוראת סעיף 6א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984).

(3) החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפט

21. ניגוד עניינים יכול להתעורר ביחס למעורבות בהחלטה המשפיעה על עד שעשוי להעיד במשפטו של רה"מ – בין אם הוא מעיד מטעם התביעה ובין אם הוא עשוי להעיד לטובת ההגנה, ובכלל זה גם הנאשמים האחרים במשפט.

22. יוזכר כי ממילא מכוח סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, האוסר על שיבוש הליכי משפט, נגזרת גם חובתו של נאשם להימנע מלהשפיע על עדותם של עדים במשפט. ברם, אף מקרים של מעורבות בהחלטות הנוגעות לעדים או נאשמים בהליך הפלילי, אשר אינם עולים כדי שיבוש הליכי משפט במובנם הפלילי, עלולים עדיין לעורר חשש סביר לניגוד עניינים.

23. מטבע הדברים, לא ניתן להגדיר בצורה ממצה באילו מצבים מתקיים חשש לניגוד עניינים. בכל הנוגע לעדים במשפט, חלק ניכר מהם מכהנים כשוטרים או כעובדי ציבור אחרים, אשר ראש הממשלה ככלל אינו אמור להיות מעורב בהחלטות בעניינם. לצד זאת, ישנם עדים שיש לראש הממשלה זיקה אישית או מקצועית אליהם, בהווה או בעבר (ובכלל זה גם – אך לא רק – עדי המדינה ונאשמים אחרים בתיק). מאידך גיסא – בין העדים הפוטנציאליים מנויים גם כאלה שאין מקום לחשש שהממשקים איתם יושפעו מההליך הפלילי. ענייננו הוא, אם כן, בעדים שיש יסוד סביר לחשש שראש הממשלה הוא בעל עניין להשפיע על עדותם.

24. ככל שענייני האישי של עד כאמור לעיל נדון באופן ספציפי באחד ממשרדי הממשלה, או ככל שנדון עניין אחר שיכול להשפיע על עד כאמור באופן מובהק – יהיה על ראש הממשלה, או מי מטעמו, להימנע מלעסוק באותו נושא. כך למשל, אם ישנו עד מדינה בתיק שבמסגרת עיסוקו האישי נתון לרגולציה של משרד ממשלתי או פונה למשרדי הממשלה בשם לקוחותיו, יהיה על ראש הממשלה להימנע מלהיות מעורב בהחלטות פרטניות בנוגע לאותו עד, או בהחלטות שיש להן השפעה מיוחדת עליו (או על פניות שלו בעניינים הנוגעים ללקוחותיו).

25. על מנת להבטיח את הוודאות הנדרשת בקיומה של המגבלה המדוברת, ולנוכח רשימת העדים הארוכה בתיק הפלילי (המונה 333 עדים), מצורפת לחוות דעת זו רשימת העדים במשפטו אשר בעניינם הוא יהא מנוע מלעסוק, וזאת מכיוון שיש חשש שהינו בעל עניין להשפיע על עדותם ושיש אפשרות כלשהי למעורבותו בעניינם. וזאת בנוסף לנאשמים האחרים במשפט, כמו גם חוקרי המשטרה והרשות לניירות ערך, שגם ביחס אליהם חלה המניעה האמורה על ראש הממשלה. יובהר בתוך כך, לגבי עדים שהם עובדי מדינה, אין פירוש הדבר כי יש להימנע מכל ממשק עמם, אלא כי לא יושפע מהלך עבודתם הרגיל. במקרים של ספק, ככל שנדרשת מעורבות של ראש הממשלה באותו עניין – יש לפנות אל

הח"מ ולהתייעץ כיצד לפעול. יצוין כי על אף שמדובר ברשימה סגורה של עדים, הרשימה עצמה עשויה להשתנות בהתאם להתפתחויות עתידיות, וככל שאלו יהיו פני הדברים – תינתן לראש הממשלה הודעה מתאימה על כך. כמו כן, במקרה בו ראש הממשלה סבור כי מתחייבת מעורבותו בעניין הנוגע למי מהעדים הנכללים ברשימה זו, ניתן כמובן לפנות אל הח"מ לבחינת העניין.

(4) חקיקה בעלת השפעה אפשרית על ההליך הפלילי

26. ראשית, חשוב להדגיש כי ניגוד עניינים יכול להתעורר גם במישור של הליכי החקיקה, בשלבי הטיפול הממשלתיים שלה (ייזום וגיוש של הצעות חוק ממשלתיות ודיון בוועדת השרים לחקיקה אודות הצעות חוק פרטיות). בכל המישורים שנמנו לעיל, ניגוד העניינים עומד בעינו גם כאשר עומדת על הפרק החלטה מינהלית ביחס לטיפול ממשלתי בהליכי חקיקה.

27. בהקשר הזה, יש להוסיף התייחסות מיוחדת לתיקוני החקיקה הנוגעים לעבירות מתחום טוהר המידות, ולתיקוני חקיקה אחרים שעשויים להשפיע על ראש הממשלה באופן אישי. בקביעת נורמות בדין הפלילי ובדיני הפרוצדורה הפלילית (כמו גם באמצעות דברי חקיקה אחרים המקנים חסינות או חנינה), יכול המחוקק למעשה להתייחס לאישומים המתנהלים נגד ראש הממשלה ואולי אף להשפיע עליהם. לשינויי חקיקה עשויה להיות אף השפעה על הדין שיחול על ראש הממשלה במישורין ובאופן אישי, או על הפרשנות שתינתן לעבירות שבהן הוא מואשם.

28. בהקשר זה, יש לתת את הדעת לאופיים המיוחד של הליכי החקיקה. מצד אחד, בשונה מהליכים מינהליים, חקיקה אינה מתקבלת בהחלטה של אדם אחד, או גורמים ספורים לבדם, והיא תוצר של שיג ושיח פוליטי ומקצועי בכנסת ולעיתים קרובות גם בממשלה. מצד שני, במשטר הקואליציוני הנוהג בישראל, יש לעמדת הממשלה השפעה רבה על הליכי החקיקה (בין אם מדובר בהצעות חוק ממשלתיות ובין אם מדובר בהצעות חוק פרטיות). לראש הממשלה יכולת רבה להשפיע על עמדת הממשלה, ולעיתים השפעה זו נעשית במסגרת לא פורמלית או עקיפה.

29. לאור האמור, על ראש הממשלה להימנע ממעורבות בהליכים ממשלתיים ביחס לתיקוני חקיקה הנוגעים במישורין לסעיפי העבירות שהוא מואשם בהם, או שמואשמים בהם נאשמים אחרים באותו תיק; בנוסף ביחס לתיקוני חקיקה המתייחסים להיבטים ספציפיים שהאישומים נגדו כרוכים בהם (כגון, הליכי חקירה מסוימים, דינן של ראיות מסוג מסוים וכיו"ב); וכן ביחס לחקיקה הנוגעת לעצם קיום ההליך הפלילי או תוצאותיו.

30. למען הסדר הטוב, יוער כי ההתייחסות לניגוד העניינים של ראש הממשלה בהליך חקיקה מתייחסת לתפקידו הממשלתי. מובן כי אין בחוות דעת זו בכדי למנוע מראש הממשלה לפעול במסגרת תפקידו כחבר כנסת, וכי חלים עליו בהקשר זה כללי האתיקה של הכנסת בנושא ניגוד עניינים אישי, וההנחיות שניתנו לעניין זה.

(5) מצבים חריגים של ניגוד עניינים בקשר לפעילות משרד התקשורת

31. כפי שצוין לעיל, ראש הממשלה עלול להימצא בניגוד עניינים ככל שידרש לקבל החלטות בעניינים הנוגעים באופן אישי לעדים מסוימים במשפט. חלק מן העדים האמורים במשפט משמשים גם כיום כעובדי מדינה, ובכלל זה מספר עדים העובדים במשרד התקשורת.

32. לצד זאת, ניתן להזכיר כי חלק מהאירועים המוזכרים בכתב האישום והעשויים להיות נדונים במשפט הפלילי, נסובים על החלטות רגולציה של משרד התקשורת. בזמן שחלף מאז האירועים האמורים חלו אמנם שינויים לא מעטים בתחום הפעילות של משרד התקשורת – ובכלל זה שינויים בזהות בעלי העניין וטיב העניינים העומדים על הפרק. עם זאת, לא מן הנמנע שהחלטות מסוימות הנדונות כיום במשרד התקשורת, יהיו קשורות במידה כזו או אחרת להחלטות משרד התקשורת שהוזכרו כחלק מהאישומים נגד ראש הממשלה.

33. אין מקום לומר כי ראש הממשלה מצוי בניגוד עניינים בכל נושא שמטופל על ידי משרד התקשורת, רק מפאת העובדה שמיוחסות לו עבירות בשל מעורבות בענייני משרד התקשורת. ההחלטות שעשויות לעמוד למבחן בהליך הפלילי, במישרין או אף בעקיפין, אינן מקיפות את מכלול הפעילות של משרד התקשורת, והזיקה שלהן לפעילות הנוכחית של משרד התקשורת עשויה אף להתעמעם לנוכח שינויי הנסיבות.

34. יחד עם זאת, לא ניתן לשלול אפשרות שבנסיבות מסוימות, תעמוד על הפרק החלטה שיש בה חשש סביר לניגוד עניינים, נוכח זיקה ישירה למשפט, בהתחשב בעובדות שפורטו בכתב האישום ובטענות ההגנה שעשויות להיות לראש הממשלה, ועל רקע השיקולים המנויים לעיל. אנו סבורים כי אין מדובר באפשרות תדירה וכי לא ניתן להגדיר מראש את עוצמת הזיקות שבהן יתעורר חשש לניגוד עניינים, ואולם במבט צופה פני עתיד יש לתת את הדעת לאפשרות זו.

35. הלכה למעשה, האמור לעיל יובא לידיעתה של היועצת המשפטית של משרד התקשורת, ונבקש כי היא תיידע את הח"מ על מהלכי מדיניות משמעותיים במשרד, וכן תפנה לידיעת הח"מ עניינים ספציפיים שבהם עשויה להיות לדעתה זיקה למשפט הפלילי בעניינו של ראש הממשלה. למען הסדר הטוב, יובהר כי ככל שיתעורר מקרה כזה, ההכרעה אם יש מקום להנחות את ראש הממשלה להימנע ממעורבות באותו עניין תתקבל על ידי היועץ המשפטי לממשלה או הח"מ מטעמו.

ג. היקף חובת ההימנעות

36. ראשית, יש להדגיש את התחולה המקיפה של חובת ההימנעות במקרה של ניגוד עניינים. המשמעות המעשית של חובת ההימנעות אינה נוגעת רק לקבלת החלטות במסגרת פורמלית של ראש הממשלה, בישיבות הממשלה, במסמכים רשמיים או בדיונים פנימיים. כפי שהודגש בפסיקת בית המשפט העליון, במצב של ניגוד עניינים יש להימנע מלטפל בנושא

גם באופן לא פורמלי ובמסגרת התייעצויות לא רשמיות (ראו בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (פורסם באר"ש, 4.9.2008)).

37. חלק מההחלטות שצוינו לעיל, שבהן על ראש הממשלה להימנע ממעורבות, מצויות בגדרי סמכויותיהם של שרים שונים, ואולם כפי שהודגש לעיל – נוכח מרותו של ראש הממשלה ייתכן כי במצב דברים רגיל הוא עשוי היה להיות מעורב בדרכים שונות גם בעניינים אלו. **בהקשרים אלו, חשוב להדגיש כי חובת ההימנעות משתרעת על כל מעורבות, גם על כל פעולה שלו באמצעות אחרים.**

ד. מעורבות גורמים מטעמו של ראש הממשלה

38. שאלה נוספת העומדת על הפרק בנסיבות העניין היא האם גורמים מטעמו של ראש הממשלה, ובכלל זה מנכ"ל משרדו, רשאים לטפל באותם עניינים שבהם צוין לעיל כי ראש הממשלה מנוע מלטפל.

39. ההיבטים העקרוניים של סוגיה זו נדונו בעבר, במסגרת דו"ח הצוות לחשיבה מחודשת בהיבטי ניגוד עניינים (פורסם יולי 2018), ומסקנותיו אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואף עוגנו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555, שעניינה "עריכת הסדרים למניעת ניגוד עניינים בשירות הציבורי".

40. לעניין יחסי הכפיפות שבין שר למנכ"ל, הצוות עמד, מצד אחד, על החשש שעניינו האישי של השר ישפיע על המנכ"ל, חשש שמתעצם בשל המצב המיוחד שבו מצוי המנכ"ל – אשר תפקידו מחייב לעיתים קרובות התגייסות לטובת האינטרסים שבהם מצדד השר שמכוח אמונו הוא מכהן. מן העבר השני, עמד הצוות על הצורך באיזון בין החשש האמור לבין הפגיעה הקשה בתפקוד המשרד, במקרה שהשר והמנכ"ל גם יחד מנועים מלטפל באותו עניין, ובהקשר זה הוזכר גם מעמדו המקצועי של המנכ"ל, העשוי להקנות לו מעמד עצמאי להלכה, ולעיתים גם למעשה. מסקנת רוב חברי הצוות הייתה כי ככלל, יש לאפשר למנכ"ל המשרד לטפל בעניינים שבהם השר מנוע מלטפל (וזאת בשונה מנושאי משרות אמון אישיות הפועלים בלשכתו של השר), ואולם צוין כי המסקנה עשויה להשתנות בנסיבות חריגות ומיוחדות. נסיבות חריגות אלו יתקיימו כאשר ניגוד העניינים בו מצוי השר הוא משמעותי במיוחד, ומנגד הימנעות של המנכ"ל מלטפל באותו עניין לא צפויה לפגוע בתפקוד המשרד. בהקשר זה, הוזכרו שיקולים ספציפיים שלפיהם יש לבחון את יכולתו של הגורם הכפוף להפעיל שיקול דעת עצמאי, ובכלל זה: עוצמת הזיקה האישית של השר לעניין הנדון, היקף העניין המועבר, הפגיעה הצפויה בתפקוד הממשלתי, וכן המשקל המיוחד שיש לתת לנסיבות שבהן השר הביע דעה או היה מעורב בעבר בעניין הנדון.

41. לטעמנו, בנסיבות העניין שלפנינו מתקיים החריג לכלל, ויש מקום לקבוע שגם מנכ"ל משרד ראש הממשלה יהיה מנוע מלהיות מעורב בנושאים המנויים לעיל. מכלול השיקולים שעמדו בבסיס החלטת הצוות בסוגיה זו, ואשר פורטו לעיל, מובילים במקרה שלפנינו לתוצאה זו. ראשית, יש להדגיש כי במקרה זה, כיוון שמדובר בהליך פלילי המתנהל נגד ראש הממשלה,

על כלל משמעויותיו, העניין האישי של ראש הממשלה הוא מובהק, וניגוד העניינים הוא עוצמתי. לכך יש להוסיף את העובדה שהנושאים שצוינו לעיל אינם נמנים על תפקידיו האורגניים של משרד ראש הממשלה, כך שההימנעות של ראש הממשלה ושל גורמים אחרים מטעמו אינה פוגעת ביעילות עבודת הממשלה או בתפקודה התקין. גם המקרה המיוחד של הבעת דעה קודמת, שהוזכר בדו"ח הצוות, מתקיים בענייננו – וזהו כאמור שיקול נוסף לקביעה כי המנכ"ל, כגורם כפוף, המקיים עם רה"מ מידה גבוהה ביותר של יחסי אמון, יושפע משמעותית מעמדתו שלו. דברים אלה הנכונים ביחס למנכ"ל קבוע, נכונים מקל וחומר ביחס למצב הדברים הנוכחי במשרד ראש הממשלה בו מכהן בשלב זה ממלא מקום מנכ"ל.

42. אותו דין חל על בעלי תפקידים נוספים שמסייעים לראש הממשלה במשרות אמון בלשכתו – ומסקנה זו מתבקשת לגביהם מקל וחומר.

43. הלכה למעשה, בעניינים שבהם נקבע כי ראש הממשלה יהיה מנוע מלטפל, אין מקום למעורבות של מנכ"ל משרד ראש הממשלה ויתר נושאי משרות האמון בלשכת ראש הממשלה. באופן מעשי, נבקש כי ראש הממשלה יביא את חוות הדעת לידיעת מנכ"ל משרדו ולידי נושאי משרות האמון בלשכתו, וכי ינחה אותם לפעול בהתאם לאמור בחוות הדעת. מובן כי כחלק מהחובה להימנע מכל מעורבות באותם עניינים, יהיה גם עליהם להימנע מלהיות מעורבים באותם עניינים באמצעות גורם ממשלתי או אחר.

44. באשר לתפקיד מזכיר הממשלה יוער, כי הוא אינו אמור לשרת, מתוקף תפקידו, את ראש הממשלה באופן אישי, אלא את הממשלה בכללותה. מטעם זה, נבקש להדגיש כי על מזכיר הממשלה להימנע מלפעול לפי הנחיית ראש הממשלה, באותם נושאים שראש הממשלה מנוע מלעסוק בהם, כמפורט לעיל. בהקשרים אלו, יהיה על ראש הממשלה להימנע מלהנחות אותו.

ה. קבלת החלטות בעניינים שבהם ראש הממשלה מנוע מלטפל

45. בעניינים המנויים לעיל, בהם ראש הממשלה מנוע מלטפל, אין מדובר בהפעלת סמכויות סטטוטוריות, כך שאין צורך לנקוט לעניין זה בהעברת סמכות לשר אחר לפי חוק יסוד: הממשלה. עם זאת, יש לתת את הדעת לסמכותו של ראש הממשלה לפי תקנון הממשלה לקבוע את סדר יומה של הממשלה. בהקשר זה, יש מקום לקבוע מראש את זהות השר אשר יהיה אחראי על אישור העלאת עניינים מסוג זה לסדר יומה של הממשלה, ולפעול להעברת סמכות זו בהתאם לכללי אשר.

ו. סיכום

46. עמדנו לעיל על המגבלות הנגזרות מתוקף החשש לניגוד עניינים בענייניו של ראש הממשלה, נוכח ההליך הפלילי המתקיים לגביו. חובות ההימנעות האמורות בחוות הדעת מתייחסות

למעורבות מכל סוג שהוא – הן בהחלטות פורמליות, בדיונים רשמיים ובמסמכים, הן בהתייעצויות בלתי פורמליות, והן בשיח המתקיים במסגרת תפקידו כראש ממשלה בהתאם למתווה שלפיו פועלת הממשלה הנוכחית. כפי שהודגש קודם לכן, ההימנעות תחול גם על הטיפול של ראש הממשלה בתפקידו הממשלתי בהליכי חקיקה בנושאים המנויים לעיל.

47. כמו כן, בנוסף לראש הממשלה, חובות ההימנעות המפורטות לעיל יחולו, ככלל, גם על מנכ"ל משרדו, ועל יתר נושאי משרות האמון בלשכתו.

48. ייתכנו מקרים פרטניים בהם ראש הממשלה יהא מנוע מלעסוק בתחום התקשורת, והם ייבחנו לגופם בעת הצורך.

49. לצורך יישום חוות הדעת, מוצע כי ראש הממשלה יקבע את זהותו של הגורם בלשכתו שיסייע בידו לבדוק, ככל ניתן, שעניינים שבהם הוא מנוע מלטפל בהם, כגון עניינים האישי של עדים או עניינים אחרים המפורטים לעיל, אינם נדונים על ידו.

בברכה,



דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)

נספח 2

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

עמ' 50



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ג ניסן תשפ"א

26 מרץ 2021

מס' מסמך: 004-99-2021-010088

(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד

ח"כ בנימין נתניהו

ראש הממשלה

ח"כ בני גנץ

ראש הממשלה החלופי

שלום רב,

הנדון: פקיעת כהונתם של שרים בממשלת ישראל המכהנים במילוי מקום

סמך: מכתבי מיום 3.3.2021

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

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

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



היועץ המשפטי לממשלה

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

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

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

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

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



היועץ המשפטי לממשלה

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

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

בברכה,
אביחי מנדלבליט

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

נספח 3

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

עמ' 54

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

העותרות

נגד

המשיבים

1. ראש הממשלה

2. היועץ המשפטי לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

תגובה מקדמית מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כב' השופט מינץ מיום 5.4.21, מוגשת בזאת תגובה מקדמית לעתירה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.
 2. עניינה של העתירה, בתמצית, בבקשת העותרת להורות כי המשיב 1 (להלן גם: **המשיב**) ייצא לנבצרות מתפקידו כראש הממשלה.
 3. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, העתירה אינה מגלה עילה להתערבות שיפוטית בעניין ודינה להידחות, וזאת כפי שיפורט להלן.
 4. כך קובע סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, בעניין נבצרות זמנית של ראש ממשלה:

"נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה; חלפו 100 ימים רצופים שבהם כיהן ממלא מקום ראש הממשלה במקום ראש הממשלה והוא לא חזר למלא את תפקידו, יראוהו כמי שנבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו."
 5. נוסף על כך, סעיף 20(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, מתייחס לנבצרות קבע של ראש הממשלה, כדלקמן:

"נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, רואים את הממשלה כאילו התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקום במקומו."
- בהתאם להוראת סעיף 30(ג) לחוק-היסוד, אם נבצר מראש הממשלה דרך קבע למלא את תפקידו, הממשלה תקבע שר אחר – שהוא חבר הכנסת וחבר סיעתו של ראש הממשלה – לכהן כראש הממשלה בפועל, עד שתיוון הממשלה החדשה.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

נספח 4

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

עמ' 62



הוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה בנימין נתניהו – חוות דעת

התנועה למען איכות השלטון

ינואר 2023 | שבט תשפ"ג

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים להציג חוות דעת מטעמנו ביחס להוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה, בנימין נתניהו, והכל כלהלן:

תוכן עניינים

א.	הרקע להוצאה לנבצרות של ראש הממשלה	2
ב.	פסק הדין בעתירת הנבצרות הראשונה	3
ג.	התשתית המשפטית להכרזה על נבצרות	4
ד.	סמכות היועצת המשפטית לממשלה להוציאו לנבצרות	5
ה.	הוצאה לנבצרות כאקט של דמוקרטיה מתגוננת	6
ו.	סיכום – יש להוציא את ראש הממשלה נתניהו לנבצרות	7

א. הרקע להוצאה לנבצרות של ראש הממשלה

1. בימים אלה חווה מדינת ישראל טלטלה עזה, המאיימת לנפץ את יסודות המשטר הדמוקרטי המוכרים לכל אדם ואזרח במדינת ישראל. ממשלת ישראל, שבראשה עומד ואותה מנהל נאשם בפלילים ב-3 פרשות פליליות חמורות, מאיימת להוציא לפועל תוכנית חקיקת בזק שתשנה את אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל מהיסוד, תחליש את מערכת המשפט ואת כלל מערכת אכיפת החוק, ותעניק כוח בלתי-מוגבל לממשלה ולעומד בראשה.
2. תוכנית זו – להפיכה משטרית – הונחה על מפתן דלתה של הדמוקרטיה הישראלית עם השבעת הממשלה ה-37, לאחר מספר שנים המאופיינות במתקפות שחומרתן הלכה וגברה על מוסדות אכיפת החוק במדינה – המשטרה, הפרקליטות, היועץ המשפטי לממשלה, וכעת בתי המשפט ובראשם בג"ץ. מתקפות אלו, רובן ככולן, הובלו על ידי ראש הממשלה חה"כ בנימין נתניהו בכבודו ובעצמו ועל ידי תומכיו, וכללו האשמות חמורות וחסרות שחר בדבר 'תפירת תיקים' ו'רדיפה משפטית' של רה"מ נתניהו על ידי 'החונטה המשפטית' במדינה.¹
3. כך, פועל רה"מ נתניהו, באמצעות שר המשפטים מטעמו חה"כ יריב לוין ובאמצעות הקואליציה הנתונה לשליטתו הלכה למעשה בכנסת, לערוך מספר שינויים דרמטיים בחוקי היסוד ובחוקיה של מדינת ישראל, שיכפיפו את מערכת אכיפת החוק במדינה – ובראשה בתי המשפט – למרות הממשלה.
4. כל זאת, באמצעות הכפפת המשטרה למרות הממשלה, חקיקת פסקת התגברות, הגבלת יכולתו של בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ להעביר ביקורת שיפוטית על חקיקה ואף על החלטות מנהליות, פוליטיזציה של מינוי השופטים בכלל הערכאות והכפפתם המוחלטת של היועצים המשפטיים למרותם של השרים ושל הממשלה.
5. נראה, כי רה"מ נתניהו, הנאשם בפלילים, בחר לחצות כל גבול של התנהלות מנוגדת עניינים, ולפעול להחלשתם המיידית של כלל המוסדות האמונים על העמדתו לדין ועל משפטו הפלילי. יצוין ויוזכר, כי אף בעבר, כאשר פעל רה"מ נתניהו בכהונתו הקודמת בניגוד עניינים מובהק באופן שעלול לעלות כדי

¹ ראו, בין היתר, את נאומו של רה"מ נתניהו בפתח משפטו הפלילי ביום 24.5.2020 בין כותלי בית המשפט המחוזי בירושלים: נטעאל בנדל, "כתב האישום מופרך ותפור": נאום נתניהו המלא בפתח משפטו, אתר הארץ (24.5.2020).

שימוש בכוחו השלטוני בכדי להימלט מאימת הדין, ביקשה התנועה מהיועץ המשפטי לממשלה שיכריז על הוצאתו של חה"כ נתניהו לנבצרות.

6. בהקשר זה נזכיר, בקצרה, את הימנעותו של רה"מ נתניהו ממינוי בעלי תפקידים בכירים במערכת אכיפת החוק – ומנגד את הניסיון למנות את אופיר אקוניס לתפקיד שר המשפטים במחטף ובניגוד לחוק-יסוד: הממשלה; את הימנעותו מהעברת תקציב לשנת 2021 בכדי שיוכל לפרק את ממשלתו ולצאת לבחירות נוספות; ואת מדיניות ממשלתו להגבלת ההפגנות שכוונו נגדו בעת משבר הקורונה.
7. למותר לציין, כי במדינת ישראל, ראש הממשלה מעורב ישירות בכלל צעדיהם של שרי ממשלתו, ובוודאי שכך גם בנוגע לתוכנית חקיקה כה דרמטית ובעלת פוטנציאל נזק כה מהותי לשלטון החוק ולעקרונות דמוקרטיים בסיסיים, הנוגעת לשורש מערכת היחסים שבין הרשות המבצעת בראשה הוא עומד, לבין הרשות השופטת.
8. בנוסף, ברי כי תוכנית זו נוגעת במישרין לענייניו המשפטיים של רה"מ נתניהו. כך למשל באשר להצעה לביטול עילת הסבירות, שעלולה לשמש את בית המשפט העליון שאליו צפוי להתגלגל תיקו הפלילי, כדי למנוע מתובע כללי מוטה וחסר עצמאות שימונה על ידי הממשלה להקפיא את משפטו של רה"מ נתניהו, ובאשר למהפכה המתוכננת בהרכב הוועדה לבחירת שופטים שעלולה לאפשר לממשלה לבלום את קידומם של שלושת שופטי המחוזי שדנים בתיק הפלילי המתנהל, ולקבוע מי ידונו בערעור על ההרשעה, אם וכאשר. והדוגמאות עוד רבות.
9. משכך, ניגוד העניינים בו שרוי חה"כ נתניהו בתור נאשם בפלילים המכהן בתור ראש ממשלה, הוא ניגוד עניינים מוסדי ואישי מוחלט וחריף גם יחד, שניתן לרפאו אך ורק באמצעות הוצאתו לנבצרות, וזאת כל זמן שענייניו המשפטיים טרם הוכרעו.

ב. פסק הדין בעתירת הנבצרות הראשונה

1. ביום 5.4.2021, הגישה התנועה את העתירה בבג"ץ 2268/21 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה** (נבו 22.04.2021), להלן: ("**עתירת הנבצרות הראשונה**"), וטענה כי ראש הממשלה נתניהו **נבצר "פיזית"** מלמלא את תפקידו נוכח העובדה שהוא עתיד להימצא בבית המשפט זמן לא מבוטל – וזאת בשל תחילתו של שלב העדויות בהליך הפלילי שמתנהל נגדו בבית המשפט המחוזי בירושלים (ת"פ 67104-01-20 **מדינת ישראל נ' נתניהו ואח'**), בו הוא מואשם בשלוש פרשות שונות ונפרדות ובעבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.
2. עוד טענה התנועה, קיימת **נבצרות "פונקציונאלית"** נוכח ניגודי העניינים הרבים בהם מצוי בתור נאשם בפלילים, על אף הסדר ניגוד העניינים שנערך לו אשר אף מביאו למצב של חוסר יכולת לנהל את הממשלה. וכן, כי הוא **נבצר "מהותית"**, לאור העובדה שהוא פועל ומנצל את תפקידו כדי להשפיע על ההליך הפלילי המתנהל בעניינו.
3. במישור ההחלטה על הוצאה לנבצרות, טענה התנועה כי הסמכות להכריז על נבצרות נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ולא לבעל התפקיד עצמו, כאשר אי-עשיית שימוש בסמכות האמורה במקרה זה, פוגעת פגיעה אנושה באמון הציבור ובטוהר המידות של
4. בפסק דין שנתן בית המשפט העליון בעתירת הנבצרות הראשונה, אף ציין בית המשפט כי "**נסיבות של ניהול הליך פלילי נגד ראש ממשלה עשויות להביא להחלטה על נבצרות תפקודית**", תוך שהוא דוחה את העתירה בהיעדר עילה להתערבות "**בעת הזו**".

5. בעשותו כן נשען בית המשפט על תגובת היועץ המשפטי לממשלה דאז, לפיה: **"לא ניתן לשלול באופן קטגורי את האפשרות כי בנסיבות חריגות תקום עילת נבצרות תפקודית הנובעת מכך שראש ממשלה נאשם בפלילים"**. עם זאת, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז, מכלול הנסיבות הרלוונטיות **בעת ההיא** לא ביסס "עילה לקביעה שיפוטית לפיה נבצר מהמשיב למלא את תפקידו... זאת גם בשים לב להסדר מניעת ניגוד העניינים של המשיב, אשר גובש על ידי היועץ המשפטי לממשלה", וזאת בהתייחס להסדר ניגוד עניינים שהוחל על חה"כ נתניהו.

6. **אם כן, בפרשה זו, נקבע כי בהחלט ייתכן ויתקיים מצב בו התנהלותו של ראש הממשלה תעלה כדי ניגוד עניינים המצדיק הרחקתו הזמנית, בדמות הוצאתו לנבצרות, של רה"מ נתניהו.**

ג. התשתית המשפטית להכרזה על נבצרות

7. למען הסדר הטוב, נעמוד ראשית על התשתית המשפטית עליה גם נשענה קביעתו של בית המשפט **בעתירת הנבצרות הראשונה**.

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

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

9. כלומר, לפי מצוות המכונן בסעיף 16(ב) לחוק היסוד: הממשלה, כאשר נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו באופן זמני, ממלא מקומו יחליפו. תקופה זו הוגבלה למאה ימים, ולאחריהם ייחשב ראש הממשלה לנבצר דרך קבע.

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

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

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

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

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

14. כמו כן, בתיקון מס' 8 לחוק-יסוד: הממשלה (תיקון ממשלת החליפים), עוגנו בסעיף 43 לחוק יסוד: הממשלה, נוסחו הסדרים ספציפיים הנוגעים לחילופים בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי

שלא במועד החילופים, ביניהם חריג לקביעה לפיה אם חדל ראש הממשלה לכהן בתפקידו בתקופה שעד מועד החילופים יראו את הממשלה כאילו התפטרה, המתייחס למקרה בו הנבצרות היא מסיבות רפואיות:

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

[...]

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

15. מסעיף זה, נוכח העיגון המפורש של החריג ”מסיבות בריאותיות בלבד”, ניתן ללמוד כי המחוקק **מכיר** באפשרות של יציאה לנבצרות שאינה נובעת אך מטעמים בריאותיים, וכי ניתן למנות רשימה פתוחה של נסיבות שבגינן תוכר יציאה לנבצרות של ראש ממשלה.

ד. סמכות היועצת המשפטית לממשלה להוציא לנבצרות

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

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

18. לעניין זה יפים דבריהם של פרופ’ מדינה ושל פרופ’ סבן, במאמר שהוזכר לעיל:

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

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

”התוצאה הבלתי נמנעת היא שזהו עניין שצריך להיות מוכרע על-ידי גורם

לא-פוליטי, על יסוד שיקולים עקרוניים. היועמ"ש, ולאחר מכן בית המשפט, הם המתאימים ביותר לכך".

20. אם כן, היועץ המשפטי לממשלה עשוי להיות מוסמך להצהיר על נבצרות זמנית של ראש הממשלה בשל מעורבות בפלילים – ובית המשפט העליון ביכר אותה על פני פרשנויות אחרות (להרחבה ראו רבקה וייל "האם הדחה שיפוטית של ראש ממשלה בישראל היא חוקתית?" **משפט וממשל** כא (2020)).

21. ודוק, רק לאחרונה קבע כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר בהקשר זהה בפסק הדין בבג"ץ 3056/20 **התנועה לאיכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם באר"ש, 25.3.2021) **כי סמכות הכרזה לנבצרות שמורה ליועץ המשפטי לממשלה בלבד** (כך שבוודאי אינה מסורה לבעל התפקיד עצמו), ובלשונו זו:

"יחד עם זאת דומה כי לא יהיה מי שיחלוק שהסמכות לקבוע את הסדר ניגוד העניינים שבפנינו – נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה ולו כדי למנוע כניסה של רה"מ למצב של נבצרות על פי סעיף 20 לחוק-יסוד: הממשלה. הכרזה כזו על נבצרות (כמו הסמכות להגיש כתב אישום כנגד ראש ממשלה מכוח סעיף 17(ג) לחוק-יסוד: הממשלה) – **מסורה בלעדית בידי היועמ"ש**" (שם, בפס' 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (כתוארו אז) ח' מלצר).

ה. הוצאה לנבצרות כאקט של דמוקרטיה מתגוננת

22. בענייננו, יש לתת את הדעת לכך שלמתקפות עליהן הצבענו בעבר, מתווספות פעולותיו האחרונות של רה"מ נתניהו – לרבות התוכנית לשינוי שיטת המשטר והכפפת הרשות השופטת לרשות המבצעת – במישרין ובעקיפין, לפגיעה באינטרס הציבורי, לקידום ענייניו הפרטיים ולהימלטותו מאימת הדין.

23. בסיס לטענה זו ניתן למצוא בדבריהם של המלומדים פרופ' ברק מדינה ופרופ' אילן סבן במאמרם "ניגוד עניינים של ראש ממשלה, דמוקרטיה מתגוננת וסמכות ההכרזה על נבצרות" **ICON-S-IL Blog** (11.10.2020) לפיהם:

"עניינה של הנבצרות בבחינה נמשכת של אופן הפעולה של נושא המשרה, **בהערכה של מידת הסיכון שנשקף לאינטרס הציבורי אם ימשיך למלא את תפקידו, לאור הניסיון שנצבר בעת שנדרשת ההכרעה. ההכרזה על נבצרות נדרשת בעת שהצטברה "מסה קריטית" של מעשים (ומחדלים) של נושא המשרה, ומטבע הדברים היא עניין שיש לבחון מעת לעת, תוך מעקב נמשך**".

24. אם כן, יש לבחון בהתאם למעשים ולמחדלים שנוקט ראש הממשלה את הסיכון העתידי לדמוקרטיה הישראלית – ויש לפעול במקום בו הצטברה מסה קריטית של מעשים ומחדלים כדי להגן על הדמוקרטיה הישראלית.

25. למעשה, אם בעתירת הנבצרות הראשונה נטען על ידי היועץ המשפטי לממשלה, כי הרף להוצאתו של חה"כ נתניהו לנבצרות טרם נחצה, דומה כי כבר לא ניתן לטעון טענה דומה. רה"מ נתניהו פועל להכפפה מוחלטת של כל מוסדות מערכת אכיפת החוק למרות הממשלה בראשה הוא עומד, באופן שיאיין לחלוטין את יכולתה להעמידו לדין ולהרשיעו, במידה שאכן הוא אשם בעבירות המיוחסות לו. **ברור, כי בכך ישנה פגיעה אנושה בעקרונות שלטון החוק והפרדת הרשויות, שתשנה לבלי היכר את דמותה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.**

26. לעמדת התנועה, התנהלותו של רה"מ נתניהו בעת האחרונה מביאה לחציית הרף להוצאתו לנבצרות, מהווה "הוכחה" להתממשותם של כל החששות בדבר שימוש בכוח שלטוני בכדי להימלט מאימת הדין, והופכת את התרחיש ה"תיאורטי" של הוצאתו לנבצרות של ראש ממשלה הנאשם בפלילים (בו הכיר כאמור היועץ המשפטי לממשלה ואף בית המשפט) – **לתרחיש ריאלי ומחויב המציאות.**

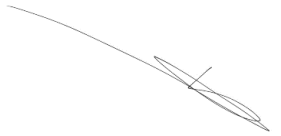
ו. סיכום – יש להוציא את ראש הממשלה נתניהו לנבצרות

27. כפי שצוין לעיל, בימים אלו שוקדת ממשלה ישראל, ובראשה רה"מ נתניהו – העומד למשפט פלילי על עבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים בשלוש פרשות שונות – על הוצאתה לפועל של תכנית לשינוי המשטרי והכפפת מערכת המשפט, יחד עם יתר מוסדות אכיפת החוק, תחת שליטת הממשלה והעומד בראשה.

28. אם כן, התשתית הנורמטיבית והעובדתית להוצאתו של רה"מ נתניהו לנבצרות נפרסה בפירוט, ולאורך מספר שנים, ממשלות, מערכות בחירות ותיקונים חוקתיים חפוזים. נדמה כי ההימנעות מנקיטה בצעד הכרחי לשמירה על שלטון החוק עת הופיע אקדח כזה או אחר במערכה הראשונה, הובילה לטעינתו במערכה השנייה, ולכך שכעת נותר לנו רק לקוות כי לא נגיע לירייה שבמערכה השלישית.

29. לעמדת התנועה, הוצאתו של רה"מ נתניהו לנבצרות בעת הזו, על רקע פעולותיו להרס מערכת אכיפת החוק במדינת ישראל ולהכפפתה המוחלטת לממשלה בראשה הוא עומד, הינה כורח המציאות, וצעד מתבקש של דמוקרטיה חפצת חיים המתגוננת מפני חורשי רעתה. הסמכות לכך מוקנית לך, היועצת המשפטית לממשלה, ונדמה כי העת לכך, לצערנו הרב, הגיעה.

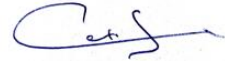
בכבוד רב,



אופק סולומון
רכז האגף המשפטי



הידי נגב, עו"ד
מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה



תומר נאור, עו"ד
מנהל האגף המשפטי

נספח 5

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

עמ' 70

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה

ירושלים: ה' באדר תשפ"ג

26 בפברואר 2023

תיקנו: 803-11-2023-001523

סימוכין: 803-99-2023-015017

לכבוד
חה"כ יריב לוין
שר המשפטים

הנדון: הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - נבצרות ראש הממשלה)

כללי

סעיף 16 לחוק יסוד: הממשלה, שכותרתו "מילוי מקומו של ראש הממשלה" קובע בפסקה (ב) לו כי: "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."¹ לפי סעיף 20(ב) לחוק: "נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, רואים את הממשלה כאילו התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקום במקומו".² כמו כן, כפי שיפורט להלן, לאורך השנים, שבה ועלתה סוגיית הנסיבות בגינן נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו, לרבות השאלה אם נסיבות של הליכים פוליטיים יכולות להקים נבצרות כאמור. בעניין זה, אף הונחו בעבר מספר הצעות חוק, אשר הציעו להבהיר ולקבוע במפורש כי נבצרות של ראש הממשלה יכולה להיגרם מטעמי בריאות או חקירה פלילית, אולם אלה לא הבשילו.³

הצעת החוק שבנדון מבקשת להגדיר את מצב הנבצרות כך שיחול אך ורק במקרה של אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו. עוד מוצע כי קיומה או סיומה של נבצרות תהא על פי הודעה לכנסת של ראש הממשלה עצמו, או לחילופין על ידי הודעה של הממשלה שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים משרי הממשלה. אם הודעה בדבר נבצרות שניתנה על ידי הממשלה נעשתה תוך התנגדות ראש הממשלה, יידרש אישור של הכנסת ברוב של 90 חברי כנסת, במסגרת ישיבה שתכונס תוך 7 ימים מיום ההודעה האמורה. כן מוצע, כי בית המשפט בכל ערכאה שהיא, לא ידון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשרה ולא תהיה לו סמכות ליתן החלטה או צו בעניין. לפי דברי ההסבר להצעה, הסדרים אלו מבוססים על המשמעויות המשטריות כבדות המשקל של קביעה לפיה נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו – שיכולות כאמור להגיע כדי התפטרות הממשלה.

בתמצית, לעמדתנו, בשים לב לעמימות הקיימת בהסדר הנוכחי, קיימת הצדקה לכך שבמסגרת סמכותה המכוונת של הכנסת יובהרו הנסיבות שיש בהן כדי להקים את נבצרות ראש הממשלה והמנגנון שבאמצעותו

¹ סעיף 16(ג) קובע כי: "לא היה ממלא מקום לראש הממשלה או שנבצר ממלא מקום ראש הממשלה למלא את תפקידו לפי סעיפים קטנים (א) ו-ו(ב), תקבע הממשלה שר אחר, שהוא חבר הכנסת, למלא תפקידים אלה".

² להשלמת התמונה יוזכר, כי סעיף 30(ג) לחוק היסוד מסדיר את אופן בחירת ממלא מקום ראש הממשלה בתקופת הנבצרות; וכן כי במסגרת תיקון מס' 8 לחוק-יסוד: הממשלה, בעניין ההסדר המשטרי של ממשלת חילופים, נקבעו בין היתר הוראות לעניין חילופים בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי שלא במועד החילופים, הכוללות התייחסות לנבצרות מסיבות בריאותיות (ר' סעיפים 43(א) ו-44(ד)).

³ ר' הצעות חוק: פ/3315/17; פ/3837/17; פ/285/18; פ/616/18.

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייקבע מצב של נבצרות. אולם פרטי ההסדרים הכלולים בהצעה מעוררים קשיים משפטיים ומעשיים, המחייבים התייחסות והשלמה. ראשית, קיים קושי בצמצום מצבי הנבצרות אך ורק להיעדר מסוגלות פיסית או נפשית, תוך שינוי מהדין הקיים המכיר במצבים נוספים אפשריים, בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ועל בסיס תשתית ראייתית כבדת משקל. שנית, השילוב בין מרכיביה השונים של ההצעה עלול להביא למצבים בהם על אף שמבחינה אובייקטיבית ראש הממשלה לא יוכל לבצע את תפקידו, למשל, מסיבות בריאותיות, הוא ימשיך לכהן בתפקיד בשל אילוצים פוליטיים שימנעו את הכרזתו כנבצר, ללא אפשרות לסעד משפטי, באופן שפוגע בתכלית הרציפות התפקודית העומדת בבסיס ההסדר. ולבסוף, אנו סבורים כי יש מקום להתנגד לקביעה הגורפת והתקדימית בהצעת החוק המונעת כל בחינה שיפוטית ביחס להליכים אלה, ובכך יוצרת "חור שחור" שאיננו נתון לביקורת שיפוטית.

להלן פירוט עמדתנו.

המצב המשפטי הקיים

הוראות חוק שונות, הנוגעות למצבים בהם נבצר מבעל תפקיד למלא את תפקידו, מצויות במגוון רחב של דברי חקיקה, מתוך מטרה של הבטחת רציפות תפקודית ומניעת "ריק שלטוני". לאור זאת, וכפי שיפורט להלן, עומדות הוראות מעין אלה על תוצאות הנבצרות, שבעיקרן נוגעות למילוי מקומו של בעל התפקיד ממנו נבצר לבצע את החובות המוטלות עליו.⁴ חשיבותה של תכלית זו מתחדדת במיוחד ביחס לעניינם של בעלי התפקיד הבכירים ביותר ברשות המבצעת, ובענייננו – ראש הממשלה. לשם כך, נקבעו גם בחוק-יסוד: הממשלה, הסדרים ביחס למילוי מקומם של שרי הממשלה ובפרט ראש הממשלה, מקום בו נבצר מהם למלא את תפקידם (ראו פירוט להלן). בכך, מובטחת הרציפות והיציבות השלטונית הנדרשת ונקבע מנגנון מילוי מקום סדור ובהיר.

בתוך כך, למצב של נבצרות משמעויות כבדות משקל, שכן אדם שמונה לתפקיד מסוים איננו יכול עוד למלא תפקיד זה, והן הולכות ומתגברות בהתאם לרום המשרה. כאשר מדובר בראש הממשלה, העומד בראש הרשות המבצעת, מדובר במשמעויות מרחיקות לכת במיוחד, שכן נבצרות שנמשכת מעל ל-100 ימים מביאה להתפטרות הממשלה כולה. הסדרי הנבצרות השונים נדרשים, אפוא, לאזן בין השיקולים הללו.

כפי שצוין לעיל, ביחס לראש הממשלה, סעיף 16 לחוק יסוד: הממשלה קובע כי: "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." פרשנותו של סעיף זה נדונה בעבר במספר מצומצם של הקשרים. כך, במהלך כהונתו הראשונה של ראש הממשלה יצחק רבין, חיווה היועץ המשפטי לממשלה דאז דעתו כי יש מקום הן לנסיבות אובייקטיביות והן ליסוד סובייקטיבי מצד ראש הממשלה עצמו ביחס לקביעה כי נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו.⁵

בשנת 2006, התעוררה סוגיה זו שנית לאחר שראש הממשלה דאז, אריאל שרון, לקה במוחו ואושפז בבית החולים. בעקבות נסיבות אלה אשר הביאו למניעתו הבריאותית הברורה לעין של ראש הממשלה ממילוי תפקידו, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה דאז, כי אכן מתקיימים תנאי חוק-יסוד: הממשלה, בדבר נבצרותו

⁴ שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה** 413-417 (כרכים א-ב, מסדרת פירוש לחוקי היסוד, י' זמיר עורך, 2018)

⁵ מכתב היועץ המשפטי לממשלה אל ראש הממשלה מיום 12.4.1977; מכתב היועץ המשפטי לממשלה אל שר המשפטים מיום 10.4.1977.

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

הזמנית, אשר בעקבותיה קיבל לידי ממשלה מקום ראש הממשלה, אהוד אולמרט, את סמכויותיו של ראש הממשלה אותה עת.

בשנת 2008, הוגשה עתירה במסגרתה התבקש היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה, אהוד אולמרט, על מנת שניתן יהיה לחוקרו מדי יום בגדר החקירות התלויות והעומדות נגדו. במענה לעתירה זו השיב היועץ המשפטי לממשלה כי: "המונח נבצרות בהקשר זה הוא, בעיקרו של דבר, שאלה שבעובדה, כלומר – האם נבצר מנושא המשרה, באופן זמני, למלא את תפקידו. יש שהתשובה היא ברורה וגלויה לעין, כאשר המניעה היא מוחלטת (כגון בעניינו של ראש הממשלה דאז, א' שרון), אך "נבצרות" אינה מתייחסת בהכרח למצב של מניעה אובייקטיבית, ויכול שתתייחס גם למצב בו מטעמים אישיים-סובייקטיביים שונים – משפחתיים, ציבוריים או משפטיים – נושא המשרה סבור שאין בידו, באורח זמני, למלא את תפקידו באופן ראוי. ... נוכח אופייה ומאפייניה של הנבצרות כאמור, ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות תהא מסורה, בראש ובראשונה, בידי נושא המשרה עצמו ("נבצר"), למעט מצבים של מניעה אובייקטיבית (כגון כאשר מדובר במחלה המונעת מהנבצר מודעות למצבו), או כאשר הדין קבע במפורש את הגורם שבידו לקבוע קיומה של נבצרות (בדרך כלל, הגורם הממונה על נושא המשרה בו מדובר)".⁶ אמנם, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי מצב בו מתנהלות נגד ראש ממשלה מכהן מספר חקירות פליליות מעורר קשיים הן בהיבט הפנאי הדרוש לכך והן בהיבטי אמון הציבור, אולם טען כי באותו שלב "...שאלת 'נבצרות' ראש הממשלה מלהמשיך בכהונתו, אינה עניין להכרעה משפטית, אלא עניין לראש הממשלה ולמערכת הפוליטית והציבורית לענות בו".⁷

בפסק דינו של בית המשפט נקבע בסופו של דבר כי: "עינינו הרואות, כי ההוראה הנזכרת אינה קובעת באילו נסיבות ייחשב ראש הממשלה כמי שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו וכן מי מוסמך להכריז על נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה. מוכנים אנו להניח, כי צודק היועץ בטענתו לפיה ההוראה אינה מוגבלת אך לנבצרות זמנית מטעמי בריאות אלא עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה (השוו, בג"ץ 7466/06 **מרזל נ' נשיא המדינה** (לא פורסם, 13.9.06)). 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. משעינו בעתירה ובתגובות לה הגענו לכלל מסקנה, כי לא קמה עילה להתערב בקביעתו של היועץ לפיה לעת הזו יש להותיר את סוגית נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה במישור הציבורי-פוליטי ואין מקום לקביעה משפטית מטעמו בסוגיה זו".⁸

באופן דומה, התעוררה בפניות ציבור ובעתירות לבג"ץ השאלה בדבר נבצרותו של ראש הממשלה בנימין נתניהו ממילוי תפקידו על רקע ההליך הפלילי המתנהל בעניינו. גם במקרים אלה חזר היועץ המשפטי לממשלה על העמדה הנזכרת לעיל, ובהתאם לה סבר כי על אף הקשיים הכרוכים במצב זה, לא התגבשו נסיבות עובדתיות המבססות את הקביעה החריגה והנדירה לפיה נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו. זאת, בין היתר בשים לב להסדר למניעת ניגוד עניינים שגובש בעניינו ואשר נועד לשלול את האפשרות שמא סמכויות שלטוניות יופעלו

⁶ תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 6231/08 מיום 24.7.2008.

⁷ שם.

⁸ בג"ץ 6231/08 **יואב יצחק נ' ראש ממשלת ישראל**, פס' 4 (אר"ש 4.8.2008).

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

באופן שיושפע מעובדת התנהלותו של ההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, או באופן שיהיה בו כדי להשפיע על עניינו האישי של ראש הממשלה בניהול ההליך המשפטי כנגדו.⁹

בנסיבות העניין, קיבל בית המשפט את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה ודחה את העתירות בשל העדר "תשתית ראייתית מספקת לתימוכין בקביעה כי נבצר מהמשיב למלא את תפקידו בנקודת הזמן הנוכחית". בהקשר זה נפסק בין היתר כי:

"מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי אין בהסדר ניגוד עניינים זה, אשר נועד כאמור להפיג את החשש לניגוד עניינים בנוגע למערכת אכיפת החוק, כדי להביא את המשיב למצב של נבצרות "פונקציונאלית" או כי יש ביתר הנסיבות הקשורות להסדר ניגוד העניינים כדי להצדיק עתה הכרזה על נבצרות המשיב."¹⁰

למען שלמות התמונה יצוין כי בימים אלו תלויות ועומדות עתירות לבג"ץ המבקשות להורות על נבצרותו של ראש הממשלה (בג"ץ 1158/23, בג"ץ 1214/23). לפי החלטת כבוד השופטות ברק-ארז וברון מימים 10.2.23 ו-12.02.23, (בהתאמה) על המשיבים לעתירות להגיב להן עד ליום 12.03.23.

אם כן, ניתן לסכם, בהתאם למקרי עבר בהם התעוררה הסוגיה הנדונה, שהדין הקיים אינו מובהק או ברור דיו, אך הוא בכל מקרה אינו כולל רק מצבים של נבצרות הנובעת מאי יכולת פיזית או נפשית לכהן באופן זמני. חוק היסוד אינו מפרט רכיבים חיוניים בהסדר הנבצרות – מהן הנסיבות המדויקות שיכולות לבסס נבצרות, בין לפי בקשת ראש הממשלה ובין שלא לפי רצונו, או מיהו הגורם המכריע בדבר התקיימות הנסיבות. על רקע זה התפיסה המשפטית הנוהגת בקשר לדין הקיים רואה בסוגיית הנבצרות בעיקרה כשאלה עובדתית בדבר יכולתו של ראש הממשלה למלא את תפקידו, שאינה מוגבלת לנסיבות בריאותיות בלבד, ומתייחסת הן לטעמים אישיים-סובייקטיביים, והן למצבים המגלים מניעה אובייקטיבית. לאור זאת, נתונה ההכרעה בדבר נבצרות בראש ובראשונה בידי בעל התפקיד עצמו, אולם כיוון שלא נקבע בדין הגורם המוסמך להכריז על כך שנבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו, שאלה זו נותרה לפרשנות משפטית.

אם נפנה מבט להסדרים משפטיים מקבילים, ניתן למצוא הוראות נבצרות נוספות של בעלי תפקידים בדברי חקיקה שונים ורבים, הן בחקיקה ראשית והן בחקיקת משנה, מהן נבצרות זמנית ומהן נבצרות דרך קבע, מהן הוראות המוגבלות לטעמי בריאות ומהן הוראות נבצרות כללית.

מבחינת הוראות אלה, ניתן לראות כי במקרים בהם מצוי גורם הממונה על בעל התפקיד, הקביעה בדבר נבצרות נתונה, ככלל, בידיו.¹¹ לעומת זאת, מקום שבו מדובר בבעל תפקיד שאינו כפוף, אף מינהלית, לגורם אחר, כדוגמת נשיא המדינה, יו"ר הכנסת או מבקר המדינה, ניתן לראות הסדרים המאפשרים קביעה כי נבצר ממנו באופן זמני למלא את תפקידו, באמצעות הודעה מטעמו ללא הגבלת העילה לכך (אולם לעיתים באישור גורם נוסף),¹² או

⁹ בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (אר"ש 22.4.2021).
¹⁰ שם, פס" 8.

¹¹ ר' למשל סעיף 19 לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980; סעיף 17(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

¹² ר' סעיף 20א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 22א(2) לחוק-יסוד: נשיא המדינה.

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ביוזמת גורם חיצוני רק כאשר מדובר בעילה הנוגעת לתנאים אובייקטיביים שאינם מאפשרים את מילוי התפקיד, כטעמי בריאות, ובכפוף להסדרים פרוצדורליים מתאימים.¹³

יצוין כי ביחס לאף אחד מן ההסדרים האמורים לא נמצאה הוראה המונעת בחינה שיפוטית של איזו מן ההחלטות.

בחינת ההסדר המוצע על רקע המצב המשפטי הקיים

ההסדר המוצע נועד, כאמור, לתת מענה לחוסר הבהירות המאפיינת את המצב החוקי הקיים ביחס לנבצרות, עליה עמד גם בית המשפט בפסיקתו. ואולם, תוכנו של ההסדר מעורר קשיים שונים, כדלקמן:

(1) הגדרת הנבצרות – בהשוואה להסדרים מקבילים, יש בהגדרה המוצעת, המעמידה במרכזה "אי-מסוגלות פיזית או נפשית" בלבד, משום צמצום של הנסיבות בהן תתקיים נבצרות. כאמור לעיל, בהסדרים מקבילים לא נקבעה הגבלה של עילת הנבצרות המועלית על ידי בעל התפקיד עצמו, אלא רק על החלטה בדבר נבצרות אשר נכפית או באה ביוזמת גורם חיצוני. כך למשל, ייתכן כי טעמים אובייקטיביים, אישיים, משפחתיים או אחרים, שקשה לצפותם מראש, אך אינם עולים כדי אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ממש, עשויים עדיין להצדיק את האפשרות של נבצרות זמנית ביוזמת בעל התפקיד מאחר שהם יביאו לכך שהוא לא יוכל לבצע את תפקידו בפועל.¹⁴

זאת ועוד, ההסדר המוצע מוציא מגדרו של חוק היסוד את האפשרות התיאורטית שהוזכרה בעבר גם בפסיקת בית המשפט לקיומה של נבצרות בנסיבות חריגות הקשורות לקיומו של הליך פלילי נגד ראש הממשלה. זאת, הגם שמדובר בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר, אשר צריכות להיתמך בתשתית ראייתית כבדת משקל, בדבר העדר יכולתו של ראש הממשלה לביצוע תפקידו בנסיבות קונקרטיות, ואשר מביאות בחשבון כי עצם הגשת כתב האישום נגד ראש ממשלה מכהן אינה הופכת אותו לבלתי כשיר למלא את תפקידו.

(2) המנגנון לקביעת נבצרות – עיצוב המנגנון לקביעת נבצרות לתפקיד של ראש הממשלה צריך להביא כאמור בחשבון שיקולים מתנגשים. מצד אחד, הצורך להבטיח כי לא תיקבע נבצרות שלא בנסיבות מתאימות או חלילה מטעמים פסולים, ומכאן הדרישה לרוב משמעותי של חברי הגוף המחליט; ומצד שני, הצורך להבטיח העברת שלטון מהירה וודאית במצב שבו ראש הממשלה אינו מסוגל להפעיל את סמכויותיו, ומכאן הרצון לקבוע מנגנון שאותו קל יהיה להפעיל במהירות.

אכן, ניתן לראות היגיון בקביעת הסדר חריג וקשה יחסית לצורך כפיית קביעה בדבר נבצרותו של ראש הממשלה, אך נפנה את תשומת הלב ליחס המספרי אשר נבחר – שלושה רבעים משרי הממשלה, וכאשר ראש הממשלה מתנגד, גם בצירוף 90 חברי כנסת. אמנם דברי ההסבר מבקשים להבהיר כי הסדר זה אינו מחליף את האפשרות הצבעת אי-אמון קונסטרוקטיבית¹⁵ או חוק להתפזרות הכנסת,¹⁶ אולם עולה השאלה אם לא ניתן להניח שבמקרה בו שיעור דומה ואף פחות מכך של חברי הכנסת והממשלה יסבור שנבצר מראש

¹³ ר' סעיף 20א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 21 לחוק-יסוד: נשיא המדינה; סעיף 13(1) לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

¹⁴ ר' בג"ץ 7466/06 מרזל נ' נשיא המדינה (א"ש 13.9.2006).

¹⁵ סעיף 28(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

¹⁶ סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

הממשלה למלא את תפקידו – אז ממילא הם יבקשו לפעול להקמת ממשלה בראשות חבר כנסת אחר בהתאם להוראות חוק היסוד. לאור הנחה זו, מתעוררת השאלה האם קביעה הדורשת רוב של שלושה רבעים מהשרים ובמקרים מסוימים גם 90 חברי כנסת, אינה הופכת את ההסדר המוצע לכזה שאינו רלוונטי לחיי המעשה, אף אם נועד להפעלה רק במקרים חריגים שבחריגים. אפשרות נוספת שניתן לשקול בהיבט הפרוצדורלי היא דרישת תשתית עובדתית-מקצועית, בדמות חוות דעת רפואית לצורך קבלת החלטה, כפי שנעשה למשל ביחס לנשיא המדינה.

(3) מניעת ביקורת שיפוטית – כאמור לעיל, החלטה של ראש הממשלה עצמו או של הממשלה או הכנסת, היה ויוסמכו לכך, בדבר קיומה של נבצרות למי שמכהן בתפקיד ראש הממשלה, שייכת לסוג ההחלטות שעל פי ההלכה הפסוקה, התערבות שיפוטית בהם עשויה להתקיים רק במקרים חריגים וקיצוניים. קל וחומר, בהינתן ההצעה להגדיר את הנבצרות בלשון מצמצמת, וכן לקבוע מנגנון אישור שדורש רוב מיוחס מבין חברי הממשלה וחברי הכנסת.¹⁷ הדבר מספק במידה רבה מענה לחשש מפני התערבות שיפוטית שלא לצורך בשאלת הנבצרות של ראש הממשלה. בהקשר זה יצוין, כי בבחינת הסדרי נבצרות מקבילים, לא נמצאה הוראה המונעת ביקורת שיפוטית על החלטות אלה.

במישור העקרוני יותר, קביעה המונעת באופן מוחלט ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות ציבורית, מביאה למעשה לכך שאותה החלטה, גם אם נפלו בה פגמים מובהקים באופן מנוגד לדין, לא תהיה ניתנת לתיקון בדרך של אכיפה שיפוטית, ובכך מובילה לפגיעה בעקרון שלטון החוק, שעל חשיבותו אין צורך להרחיב.¹⁸ מעבר לכך, מניעת ביקורת שיפוטית עלולה להיות בלתי ראויה גם מבחינת תוצאותיה בפועל ועשויה לסכל את תכלית הסעיף גם לשיטת המציעים, למיטב הבנתנו. כך למשל, מקום בו קביעת נבצרות נעשתה על יסוד חוות דעת רפואית פגומה או כוזבת בעליל, או אף בלא כל ביסוס עובדתי-רפואי, האם אין בכך משום פגם הראוי לבחינה משפטית? אפשרות נוספת היא במצב של פגם שנפל בהצבעה עצמה ועשוי להשפיע על התוצאה (לדוגמה: כאשר ההצבעה על הנבצרות בממשלה היא גבולית מבחינת הרוב הנדרש ויש מחלוקת עובדתית על הצבעתו של אחד מן השרים). אמנם, דוגמאות קצה שכאלה עשויות לא להתממש לעולם, אולם דווקא מניעת הביקורת השיפוטית עלולה לפגוע ביכולת ההתמודדות העתידית עם פגמים ותקלות בלתי צפויים שעלולים להתעורר.

(4) השילוב בין מרכיבי ההצעה – מעבר לקושי הגלום בכל אחד משלושת המרכיבים המתוארים כשלעצמו, השילוב ביניהם מעצים את הקושי, שכן הוא עלול להוביל למצבים אבסורדיים, בהם ראש הממשלה לא יוכל למלא את תפקידו, למשל מסיבות רפואיות, אך לא יימצא הרוב הדרוש להביא להוצאתו לנבצרות, ואף לא יתאפשר כל סעד שיפוטי.

לאור האמור, ניתן לשקול האם לצורך הגשמת תכלית ההסדר מוטב להסתפק רק ברכיב של הטלת ההחלטה על קיום נבצרות על הממשלה (אלא אם ראש הממשלה החליט על כך בעצמו), בהחלטה שאושרה על-ידי רוב מיוחס מבין חבריה. רוצה לומר: כאשר המנגנון המוצע דורש קונצנזוס רחב מצד חברי הממשלה, מצטמצם הקושי בהגדרה כללית ורחבה יותר של העילות המקימות נבצרות, וניתן להשאיר זאת באופן התופס קשת רחבה של מקרים שעשויים להתעורר ואשר אינם ניתנים לצפייה מראש.

¹⁷ ר' בג"ץ 9070/00 ליבנת נ' רובינשטיין, פ"ד נה(4) 800 (2001); בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) (1982).
¹⁸ ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997).

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

סיכום

לסיכום הדברים, נראה כי הידרשותו של המחוקק-המכונן להשלמת הסדר הנבצרות הקבוע כיום בחוק-יסוד: הממשלה יכולה לתרום להבהרת עמימות המונח "נבצרות" וכן להתוויית המנגנון המתאים לקביעת הנבצרות. ואולם, ההסדר המוצע סובל מחסרונות וקשיים המחייבים לטעמנו בחינה נוספת והשלמות.

ראשית, יש מקום לשקול האם אכן ראוי ומוצדק להגביל את הנבצרות אך ורק לטעמים של אי מסוגלות פיסית-בריאותית או נפשית, תוך הוצאת מצבים נוספים בהם ראש הממשלה איננו מסוגל למלא את תפקידו מגדרו של החוק. כאמור לעיל, במצב המשפטי הקיים, הוכרה האפשרות התיאורטית לקיום נבצרות בשל מצבים נוספים, וזאת בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ועל בסיס תשתית ראייתית כבדת משקל. ביטולה של אפשרות זו בחקיקה, ללא הצגת מנגנון חלופי למצבים מעין אלו, עלולה להוביל למצבי קיצון בהם לא יהיה מענה חוקי הולם.

שנית, יש לשקול את התאמת שיעור השרים וחברי הכנסת הדרושים לאישור הכרזת נבצרות, בין היתר, בשים לב להסדרים הנוגעים לסיום כהונת הממשלה בדרכים אחרות.

שלישית, אנו סבורים כי יש להתנגד להוראת אי-השפיטות המוצעת, אשר יוצרת "חור שחור" משפטי שאינו נתון לביקורת שיפוטית, וכי יש להסתפק בהקשר זה בהלכות הנוהגות בדבר מתחם ההתערבות השיפוטי הצר בהחלטות כגון דא.

ולבסוף, אנו סבורים כי השילוב בין מרכיבי ההצעה בהצטרבם יכול להוביל למצבים אבסורדיים, בהם ראש הממשלה ימשיך לכהן בתפקידו, על אף העדר מסוגלות לכך, למשל מטעמים בריאותיים, מבלי שניתן יהיה להביא להוצאתו לנבצרות מטעמים פוליטיים, ומבלי שתהיה סמכות לבית המשפט לתת סעד מתאים. לפיכך, עמדתנו היא כי מעבר לקשיים הקונקרטיים שתוארו לעיל, יש להתנגד להצעה בכללותה בנוסחה הנוכחי, וחלף זאת, לבחון את האפשרות לעצב מתווה מאוזן, שייתן ביטוי לתכליות השונות בנוגע לשאלת הנבצרות של ראש הממשלה.

ב ב ר כ ה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי-מנהלי)

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה)

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

נספח 6

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

עמ' 78

בראשות חבר הכנסת אופיר כץ



חדשות הוועדה

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

» הקודם | הבא «

נספח 7

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

עמ' 82



05 מרץ 2023, י"ב אדר תשפ"ג

לכבוד

עו"ד שגית אפיק
היועצת המשפטית לכנסת
משכן הכנסת
ירושלים

- דחוף -

שלום רב,

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

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

רקע

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

הצעת חוק הנבצרות

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



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

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

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

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

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

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

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

השימוש לרעה בסמכות המכוננת בהצעת חוק הנבצרות

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

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



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

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

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

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

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

בכבוד רב,

הידי נגב, ע"ד
מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה

מאת:
נשלח:
אל:
נושא:

Office

יום ראשון 05 מרץ 2023 09:45

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

קבצים מצורפים:

חשיבות:

גבוהה

שלום רב,

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

אודה על קבלת אישורכם בחוזר בדבר קבלת פנייתנו המצורפת.

בברכה,

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

התנועה
לאיכות
השלטון



Office

מאת:
אל:
נשלח:
נושא:

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

יום ראשון 05 מרץ 2023 09:57

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

ההודעה

אל: הלשכה המשפטית של הכנסת

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

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

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

נספח 8

**העתק מענה היועצת המשפטית
לכנסת מיום 9.3.2023**

עמ' 88



**הכנסת
הלשכה המשפטית**

(סימוכין : 047786-2023)
ירושלים, ט"ז באדר התשפ"ג
09 במרס 2023

לכבוד
עו"ד הידי נגב, מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה
התנועה למען איכות השלטון בישראל

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה) (פ/25/2560)

סימוכין : פנייתך מיום 5.3.23

במענה לפנייתך ליועצת המשפטית לכנסת, עו"ד שגית אפיק, אני מתכבד להשיבך :

1. בפנייתך שבסימוכין ביקשת כי היועצת המשפטית לכנסת תבהיר שבהצעת החוק שבנדון נעשה "שימוש לרעה" בסמכות המכוננת ושקיים לראש הממשלה, חבר הכנסת בנימין נתניהו, ניגוד עניינים חריף שמונע ממנו להשתתף בהצבעות על הצעת החוק.
2. לגבי טענותיכם לניגוד עניינים, הריני להשיבך כי אין בנמצא עילה למנוע השתתפותו של ראש הממשלה, חבר הכנסת נתניהו, בהצבעה על הצעת החוק במליאת הכנסת. סוגיית ניגוד העניינים של חברי הכנסת היא סוגיה מורכבת. זאת, משום שבמידה רבה ניגוד העניינים מובנה בתפקידם של חברי הכנסת, כמייצגים את ציבור הבוחרים שלהם, ומכריעים בשורה רחבה של נושאים המשפיעים על אזרחי מדינת ישראל, והם בתוכם. קושי מובנה נוסף הוא כי אין אפשרות להאציל את סמכותו של חבר כנסת להצביע במליאת הכנסת.
3. בהמשך לאמור, כללי האתיקה קובעים כי כאשר לחבר הכנסת "עניין אישי" במילוי תפקידו, עליו למסור גילוי נאות בדבר עניינו האישי לוועדת האתיקה, וכן ליושב ראש הכנסת או ליושב ראש הוועדה, לפי העניין. הגילוי מאפשר, ככלל, לחבר הכנסת להשתתף בדיוני החקיקה, ואולם במקרים שבהם נמצא ניגוד עניינים, כאמור, חבר הכנסת לא ישתתף בהצבעה בוועדה (סעיף 6 לכללי האתיקה לחברי הכנסת).
4. בכל מקרה, הכללים אינם מונעים בשום מקרה הצבעה במליאה, שכן בה לא ניתן להחליף את חבר הכנסת, והיא גם הביטוי היסודי והבסיסי לתפקידו של חבר הכנסת במעשה הסופי של החקיקה. לפיכך, אף כשלחבר הכנסת עניין אישי מובהק, לא נמנעת ממנו האפשרות להצביע במליאה, לצד הדרישה למסור גילוי נאות. לכך יש להוסיף, כי נוכח פומביות ושקיפות הדיונים בכנסת ודרישת "הגילוי הנאות" במקרים אלה, התפיסה היא כי הציבור יוכל "לשפוט" את פעולת חבר הכנסת בעניין זה. בעניין הצעת החוק שבכותרת, נעשה גילוי בעניינו של ראש הממשלה, חבר הכנסת נתניהו, כנדרש בסעיף 6 האמור.
5. אשר לטענותיכם בדבר "שימוש לרעה" בסמכות המכוננת של הכנסת, סוגיה זו הועלתה וצפוי כי תעלה גם בהמשך בדיוני הוועדה, לקראת הכנת החוק לקריאה הראשונה במליאה, הייעוץ המשפטי לוועדה העלה גם הוא במסמך ההכנה שפורסם באתר הכנסת את מבחני הפסיקה, כפי שהותוו בעניין **שפיר**, ונושא זה כאמור יידון בוועדה. יצוין, כי גם בפנייה בכתב מטעמכם מיום 5.3.2023 העליתם בפני חברי הוועדה טענות אלו והנכם מוזמנים גם להשמיע עמדתכם בדיוני הוועדה.

בכבוד רב,

אייל לב-ארי

נספח 9

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

עמ' 90



09 מרץ 2023, ט"ז אדר תשפ"ג

לכבוד

עוה"ד אייל לב-ארי
הייעוץ המשפטי לכנסת
משכן הכנסת
ירושלים
- דחוף -

עוה"ד שגית אפיק
היועצת המשפטית לכנסת
משכן הכנסת
ירושלים

שלום רב,

הנדון: שימוש לרעה בסמכות המכוננת וניגוד עניינים אישי בהצעת חוק-

יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה)

סימוכין: פנייתנו מיום 5.3.2023; מענה מטעמכם מיום 9.3.2023

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הריני מתכבד לפנות אליכם ביחס לשימוש לרעה בסמכות המכוננת וניגוד העניינים בהצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה) (להלן: "הצעת חוק הנבצרות"), והכל כלהלן:

1. במכתבנו שבסימוכין מיום 5.3.2023, פנינו בבקשה שתצהירו כי הצעת חוק הנבצרות המשנה את כללי המשחק תוך כדי תנועה וכל תכליתה הפרסונאלית לחסום ביקורת שיפוטית ולפגוע במערך האיזון והבלמים, מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת.

2. כמו כן, פנינו בבקשה שתבהירו למה"כ נתניהו שלאור ההליכים במשפטיים בענייננו, הוא מנוגד עניינים באופן אישי ומנוע מלהצביע על הצעת החוק במליאת הכנסת לרבות עתירת התנועה (לרבות ההליכים המשפטיים בעניין הצורך להוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה בבג"ץ 1158/23 התנועה לאיכות השלטון נ' היועצת המשפטית לממשלה ואח'; וההליך הפלילי בו הוא מואשם בשלוש פרשות שונות בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים בהליך המתנהל בבית המשפט המחוזי בירושלים ת"פ 67104-01-20 מדינת ישראל נ' נתניהו ואח').

3. במענה שמטעמכם בסימוכין מיום 9.3.2023, נדהמנו לגלות כי ביחס לניגוד העניינים האישי בו הוא מצוי סברתם כי:

"אף כשלחבר הכנסת עניין אישי מובהק, לא נמנעת ממנו האפשרות להצביע במליאה, לצד הדרישה למסור גילוי נאות. לכך יש להוסיף, כי נוכח פומביות ושקיפות הדיונים בכנסת ודרישת "הגילוי הנאות" במקרים אלה, התפיסה היא כי הציבור יוכל "לשפוט" את פעולת חבר הכנסת בעניין זה. בעניין הצעת החוק שבכותרת, נעשה גילוי בעניינו של ראש הממשלה, חבר הכנסת נתניהו" (סעיף 4 למענה שבסימוכין).

4. כלומר, לראשונה ניתנה עמדה רשמית מטעמכם לפיה – אל אף שקיים ניגוד עניינים אישי ומובהק בהצבעה, די שחבר הכנסת יקיים גילוי נאות בעניינו.

5. אם כן, המדובר בעמדה חדשה של הייעוץ המשפטי לכנסת, בעייתית במיוחד בלשון המעטה, המנוגדת באופן חזיתי לעמדה ארוכת השנים, לפיה כאשר מדובר בהצבעה שיש בה משום "הטבה לקבוצה שעליה נמנה חבר הכנסת, יש לבחון את גודל הקבוצה. ככל שמדובר בקבוצה גדולה ורחבה - כך ניגוד העניינים פוחת, וככל שמדובר בקבוצה מצומצמת - ניגוד העניינים גובר".

6. הדבר עולה באופן ברור גם ממכתבו של היועץ המשפטי לכנסת אל התנועה מיום 29.11.2017, בקשר להשתתפותם של חברי הכנסת המצויים בחקירה פלילית בהצבעה על חוק איסור פרסום המלצות המשטרה.¹

¹ טל שניידר, "יועמ"ש הכנסת: נתניהו וכך לא יצביעו על חוק ההמלצות", 29.11.2017. <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001213850>

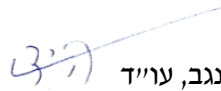


אז יצוין, כי עוה"ד איל ינון, היועץ המשפטי לכנסת, הבהיר כי ישנם מצבים בהם קיומו של ניגוד עניינים אישי וחריף של חבר הכנסת יקים מניעה להשתתף בהצבעות במליאת הכנסת.

7. לעמדת התנועה, ההיבט הפרסונאלי החריף בהצעת חוק הנבצרות – אשר כל תכליתו למנוע ביקורת שיפוטית על הליך התלוי ועומד בבית המשפט העליון – ביחס לחה"כ נתניהו, הוא **מסוג המקרים בהם קיים ניגוד עניינים אישי וחריף, המקים מניעה על חה"כ נתניהו להשתתף בהצבעות בעניין הצעת חוק הנבצרות.**

8. אשר על כן, נבקש את תשובתכם ביחס לשינוי בעמדת הייעוץ המשפטי לכנסת בכל הקשור למניעה על השתתפות בהצבעות בשל ניגוד עניינים אישי וחריף.

בכבוד רב,


הידי נגב, עו"ד
מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה

נספח 10

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

מיום 5.3.2023

עמ' 93



05 מרץ 2023, י"ב אדר תשפ"ג

לכבוד

חברי הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה
 משכן הכנסת
 ירושלים

- דחוף -

שלום רב,

**הנדון: חוות דעת התנועה לאיכות השלטון בעניין הצעת חוק-יסוד:
 הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה)**

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הריני מתכבד לפנות אליכם ולהציג חוות דעתנו בעניין הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה) (להלן: "הצעת חוק הנבצרות") ובה נבקש כי תתנגדו להצעת חוק הנבצרות המשנה את כללי המשחק תוך כדי תנועה וכל תכליתה הפרסונאלית הוא להכשיר את המשך כהונתו של חה"כ נתניהו בתפקיד ראש הממשלה הפועל בניגוד עניינים אישי; בניגוד לאינטרס הציבורי; ויכול ואף מבצע עבירות פליליות קשות, והכל כדי להתערב בהליך תלוי ועומד בבית המשפט העליון. בכך, מהווה לעמדתנו הצעת החוק שימוש לרעה בסמכות המכוננת, והכל כלהלן:

רקע

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



הצעת חוק הנבצרות

5. ביום 26.2.2023 עלתה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - נבצרות ראש הממשלה) (פ/2560/25) (לעיל ולהלן: "**הצעת חוק הנבצרות**"), המבקשת להגדיר את מצב הנבצרות כך שיחול אך ורק במקרה של אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו – והכל תוך מניעת אפשרות של ביקורת שיפוטית, או אכיפה שיפוטית של הדבר.

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

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

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

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

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

10. יתרה מכך, אין זה מקומה של הכנסת לקחת לעצמה את סמכויותיה של הרשות השופטת ולקבוע כי על פעולה משפטית כמו הצורך להוצאתו לנבצרות של ראש הממשלה – רגישה ככל שתהיה לקואליציה – לא תחול ביקורת שיפוטית.

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

השימוש לרעה בסמכות המכוננת בהצעת חוק הנבצרות

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

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



13. לאחרונה התייחס בית המשפט העליון פעם הנוספת לדוקטרינת השימוש לרעה, אך בהערות אגב בבג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד ואח' נ' הכנסת ובג"ץ 8949/22 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (אר"ש 18.1.2022) (לעיל ולהלן: "פרשת דרעי"). בפרשה זו בית המשפט דן, בין היתר, בחוקתיות תיקון 11 לחוק-יסוד: הכנסת וקבע (בדעת הרוב מפי כב' הנשיאה חיות) כי התיקון מהווה:

"שיא, או נכון יותר נקודת שפל, של אותה תופעה מדאיגה שעליה הצבעתי בעניין ממשלת החילופים, לפיה חברי הכנסת מנצלים את הקלות שבה ניתן לתקן את חוקי היסוד לצרכים פוליטיים נקודתיים. בכך הם גורמים לשחיקה ולזילות מסוכנת במעמד של חוקי היסוד שנועדו להיות פרקים מפוארים במפעל החוקה הישראלית" (פרשת חוק דרעי, פסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

14. כמו כן, השופט עמית התייחס בפרשת דרעי לשחיקה במעמד של חוקי-היסוד לאור התיקונים התדירים – מה שמוביל לאי-יציבות חוקתית ולעמדת העותרת לצורך בהחלת ביקורת שיפוטית:

"אוי לאותה חוקה, שנעשתה על ידי הכנסת כחומר ביד היוצר – לא כאבן בידי המסתתרת ולא כיריעה ביד הרוקם, אלא כפלסטלינה בידי המכונן. יציבות חוקתית? תרבות תיקון חוקתית (amendment culture)? מן הסתם מונחים שאינם הולמים את תנאי הארץ ותושביה" (שם, בפסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית).

15. עוד בפרשת דרעי השופט גרוסקופף, עמד על כך ששימוש לרעה בסמכות המכוננת "הוא בראש ובראשונה שימוש למטרה זרה החורגת מגדר המטרות שלשמן הוקנתה הסמכות" (בפסקה 4 לפסק דינו בפרשת חוק דרעי), ומכאן שלעמדת התנועה – ביצוע שינוי משטרי שדוחה ביקורת שיפוטית על פעולות נחוצות ומתחייבות; תוך ניגוד עניינים מוסדי וחריף; בשעה שתלויה ועומד הליך משפטי בעניין זה בבית המשפט העליון; ובהחלה מיידית המהווה שינוי כלל המשחק תוך כדי תנועה; הצעת חוק הנבצרות, היא למעשה הלכה למעשה, חריגה קיצונית מהסמכות שניתנה למכונן.

16. אשר על כן, נבקש כי תתנגדו להצעת חוק הנבצרות.

בכבוד רב,

הידי נגב, עו"ד
מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה

ירושלים: ה' באדר תשפ"ג

26 בפברואר 2023

תיקנו: 803-11-2023-001523

סימוכין: 803-99-2023-015017

לכבוד
חה"כ יריב לוין
שר המשפטים

הנדון: הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - נבצרות ראש הממשלה)

כללי

סעיף 16 לחוק יסוד: הממשלה, שכותרתו "מילוי מקומו של ראש הממשלה" קובע בפסקה (ב) לו כי: "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."¹ לפי סעיף 20(ב) לחוק: "נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, רואים את הממשלה כאילו התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקום במקומו".² כמו כן, כפי שיפורט להלן, לאורך השנים, שבה ועלתה סוגיית הנסיבות בגינן נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו, לרבות השאלה אם נסיבות של הליכים פוליטיים יכולות להקים נבצרות כאמור. בעניין זה, אף הונחו בעבר מספר הצעות חוק, אשר הציעו להבהיר ולקבוע במפורש כי נבצרות של ראש הממשלה יכולה להיגרם מטעמי בריאות או חקירה פלילית, אולם אלה לא הבשילו.³

הצעת החוק שבנדון מבקשת להגדיר את מצב הנבצרות כך שיחול אך ורק במקרה של אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו. עוד מוצע כי קיומה או סיומה של נבצרות תהא על פי הודעה לכנסת של ראש הממשלה עצמו, או לחילופין על ידי הודעה של הממשלה שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים משרי הממשלה. אם הודעה בדבר נבצרות שניתנה על ידי הממשלה נעשתה תוך התנגדות ראש הממשלה, יידרש אישור של הכנסת ברוב של 90 חברי כנסת, במסגרת ישיבה שתכנס תוך 7 ימים מיום ההודעה האמורה. כן מוצע, כי בית המשפט בכל ערכאה שהיא, לא ידון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשרה ולא תהיה לו סמכות ליתן החלטה או צו בעניין. לפי דברי ההסבר להצעה, הסדרים אלו מבוססים על המשמעויות המשטריות כבדות המשקל של קביעה לפיה נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו – שיכולות כאמור להגיע כדי התפטרות הממשלה.

בתמצית, לעמדתנו, בשים לב לעמימות הקיימת בהסדר הנוכחי, קיימת הצדקה לכך שבמסגרת סמכותה המכוונת של הכנסת יובהרו הנסיבות שיש בהן כדי להקים את נבצרות ראש הממשלה והמנגנון שבאמצעותו

¹ סעיף 16(ג) קובע כי: "לא היה ממלא מקום לראש הממשלה או שנבצר ממלא מקום ראש הממשלה למלא את תפקידו לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב), תקבע הממשלה שר אחר, שהוא חבר הכנסת, למלא תפקידים אלה".

² להשלמת התמונה יוזכר, כי סעיף 30(ג) לחוק היסוד מסדיר את אופן בחירת ממלא מקום ראש הממשלה בתקופת הנבצרות; וכן כי במסגרת תיקון מס' 8 לחוק-יסוד: הממשלה, בעניין ההסדר המשטרי של ממשלת חילופים, נקבעו בין היתר הוראות לעניין חילופים בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי שלא במועד החלופים, הכוללות התייחסות לנבצרות מסיבות בריאותיות (ר' סעיפים 43(א) ו-44(ד)).

³ ר' הצעות חוק: פ/3315/17; פ/3837/17; פ/285/18; פ/616/18.

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ייקבע מצב של נבצרות. אולם פרטי ההסדרים הכלולים בהצעה מעוררים קשיים משפטיים ומעשיים, המחייבים התייחסות והשלמה. ראשית, קיים קושי בצמצום מצבי הנבצרות אך ורק להיעדר מסוגלות פיסית או נפשית, תוך שינוי מהדין הקיים המכיר במצבים נוספים אפשריים, בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ועל בסיס תשתית ראייתית כבדת משקל. שנית, השילוב בין מרכיביה השונים של ההצעה עלול להביא למצבים בהם על אף שמבחינה אובייקטיבית ראש הממשלה לא יוכל לבצע את תפקידו, למשל, מסיבות בריאותיות, הוא ימשיך לכהן בתפקיד בשל אילוצים פוליטיים שימנעו את הכרזתו כנבצר, ללא אפשרות לסעד משפטי, באופן שפוגע בתכלית הרציפות התפקודית העומדת בבסיס ההסדר. ולבסוף, אנו סבורים כי יש מקום להתנגד לקביעה הגורפת והתקדימית בהצעת החוק המונעת כל בחינה שיפוטית ביחס להליכים אלה, ובכך יוצרת "חור שחור" שאיננו נתון לביקורת שיפוטית.

להלן פירוט עמדתנו.

המצב המשפטי הקיים

הוראות חוק שונות, הנוגעות למצבים בהם נבצר מבעל תפקיד למלא את תפקידו, מצויות במגוון רחב של דברי חקיקה, מתוך מטרה של הבטחת רציפות תפקודית ומניעת "ריק שלטוני". לאור זאת, וכפי שיפורט להלן, עומדות הוראות מעין אלה על תוצאות הנבצרות, שבעיקרן נוגעות למילוי מקומו של בעל התפקיד ממנו נבצר לבצע את החובות המוטלות עליו.⁴ חשיבותה של תכלית זו מתחדדת במיוחד ביחס לעניינם של בעלי התפקיד הבכירים ביותר ברשות המבצעת, ובענייננו – ראש הממשלה. לשם כך, נקבעו גם בחוק-יסוד: הממשלה, הסדרים ביחס למילוי מקומם של שרי הממשלה ובפרט ראש הממשלה, מקום בו נבצר מהם למלא את תפקידם (ראו פירוט להלן). בכך, מובטחת הרציפות והיציבות השלטונית הנדרשת ונקבע מנגנון מילוי מקום סדור ובהיר.

בתוך כך, למצב של נבצרות משמעויות כבדות משקל, שכן אדם שמונה לתפקיד מסוים איננו יכול עוד למלא תפקיד זה, והן הולכות ומתגברות בהתאם לרום המשרה. כאשר מדובר בראש הממשלה, העומד בראש הרשות המבצעת, מדובר במשמעויות מרחיקות לכת במיוחד, שכן נבצרות שנמשכת מעל ל-100 ימים מביאה להתפטרות הממשלה כולה. הסדרי הנבצרות השונים נדרשים, אפוא, לאזן בין השיקולים הללו.

כפי שצוין לעיל, ביחס לראש הממשלה, סעיף 16 לחוק יסוד: הממשלה קובע כי: "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." פרשנותו של סעיף זה נדונה בעבר במספר מצומצם של הקשרים. כך, במהלך כהונתו הראשונה של ראש הממשלה יצחק רבין, חיווה היועץ המשפטי לממשלה דאז דעתו כי יש מקום הן לנסיבות אובייקטיביות והן ליסוד סובייקטיבי מצד ראש הממשלה עצמו ביחס לקביעה כי נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו.⁵

בשנת 2006, התעוררה סוגיה זו שנית לאחר שראש הממשלה דאז, אריאל שרון, לקה במוחו ואושפז בבית החולים. בעקבות נסיבות אלה אשר הביאו למניעתו הבריאותית הברורה לעין של ראש הממשלה ממילוי תפקידו, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה דאז, כי אכן מתקיימים תנאי חוק-יסוד: הממשלה, בדבר נבצרותו

⁴ שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה** 413-417 (כרכים א-ב, מסדרת פירוש לחוקי היסוד, י' זמיר עורך, 2018)

⁵ מכתב היועץ המשפטי לממשלה אל ראש הממשלה מיום 12.4.1977; מכתב היועץ המשפטי לממשלה אל שר המשפטים מיום 10.4.1977.

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

הזמנית, אשר בעקבותיה קיבל לידי ממשלה מקום ראש הממשלה, אהוד אולמרט, את סמכויותיו של ראש הממשלה אותה עת.

בשנת 2008, הוגשה עתירה במסגרתה התבקש היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה, אהוד אולמרט, על מנת שניתן יהיה לחוקרו מדי יום בגדר החקירות התלויות והעומדות נגדו. במענה לעתירה זו השיב היועץ המשפטי לממשלה כי: "המונח נבצרות בהקשר זה הוא, בעיקרו של דבר, שאלה שבעובדה, כלומר – האם נבצר מנושא המשרה, באופן זמני, למלא את תפקידו. יש שהתשובה היא ברורה וגלויה לעין, כאשר המניעה היא מוחלטת (כגון בעניינו של ראש הממשלה דאז, א' שרון), אך "נבצרות" אינה מתייחסת בהכרח למצב של מניעה אובייקטיבית, ויכול שתתייחס גם למצב בו מטעמים אישיים-סובייקטיביים שונים – משפחתיים, ציבוריים או משפטיים – נושא המשרה סבור שאין בידו, באורח זמני, למלא את תפקידו באופן ראוי. ... נוכח אופייה ומאפייניה של הנבצרות כאמור, ההכרעה בדבר קיומה של נבצרות תהא מסורה, בראש ובראשונה, בידי נושא המשרה עצמו ("נבצר"), למעט מצבים של מניעה אובייקטיבית (כגון כאשר מדובר במחלה המונעת מהנבצר מודעות למצבו), או כאשר הדין קבע במפורש את הגורם שבידו לקבוע קיומה של נבצרות (בדרך כלל, הגורם הממונה על נושא המשרה בו מדובר)".⁶ אמנם, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי מצב בו מתנהלות נגד ראש ממשלה מכהן מספר חקירות פליליות מעורר קשיים הן בהיבט הפנאי הדרוש לכך והן בהיבטי אמון הציבור, אולם טען כי באותו שלב "...שאלת 'נבצרות' ראש הממשלה מלהמשיך בכהונתו, אינה עניין להכרעה משפטית, אלא עניין לראש הממשלה ולמערכת הפוליטית והציבורית לענות בו".⁷

בפסק דינו של בית המשפט נקבע בסופו של דבר כי: "עינינו הרואות, כי ההוראה הנזכרת אינה קובעת באילו נסיבות ייחשב ראש הממשלה כמי שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו וכן מי מוסמך להכריז על נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה. מוכנים אנו להניח, כי צודק היועץ בטענתו לפיה ההוראה אינה מוגבלת אך לנבצרות זמנית מטעמי בריאות אלא עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה (השוו, בג"ץ 7466/06 **מרזל נ' נשיא המדינה** (לא פורסם, 13.9.06)). 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. משעינו בעתירה ובתגובות לה הגענו לכלל מסקנה, כי לא קמה עילה להתערב בקביעתו של היועץ לפיה לעת הזו יש להותיר את סוגית נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה במישור הציבורי-פוליטי ואין מקום לקביעה משפטית מטעמו בסוגיה זו".⁸

באופן דומה, התעוררה בפניות ציבור ובעתירות לבג"ץ השאלה בדבר נבצרותו של ראש הממשלה בנימין נתניהו ממילוי תפקידו על רקע ההליך הפלילי המתנהל בעניינו. גם במקרים אלה חזר היועץ המשפטי לממשלה על העמדה הנזכרת לעיל, ובהתאם לה סבר כי על אף הקשיים הכרוכים במצב זה, לא התגבשו נסיבות עובדתיות המבססות את הקביעה החריגה והנדירה לפיה נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו. זאת, בין היתר בשים לב להסדר למניעת ניגוד עניינים שגובש בעניינו ואשר נועד לשלול את האפשרות שמא סמכויות שלטוניות יופעלו

⁶ תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 6231/08 מיום 24.7.2008.

⁷ שם.

⁸ בג"ץ 6231/08 **יואב יצחק נ' ראש ממשלת ישראל**, פס' 4 (אר"ש 4.8.2008).

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

באופן שיושפע מעובדת התנהלותו של ההליך הפלילי המתנהל נגד ראש הממשלה, או באופן שיהיה בו כדי להשפיע על עניינו האישי של ראש הממשלה בניהול ההליך המשפטי כנגדו.⁹

בנסיבות העניין, קיבל בית המשפט את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה ודחה את העתירות בשל העדר "תשתית ראייתית מספקת לתימוכין בקביעה כי נבצר מהמשיב למלא את תפקידו בנקודת הזמן הנוכחית". בהקשר זה נפסק בין היתר כי:

"מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי אין בהסדר ניגוד עניינים זה, אשר נועד כאמור להפיג את החשש לניגוד עניינים בנוגע למערכת אכיפת החוק, כדי להביא את המשיב למצב של נבצרות "פונקציונאלית" או כי יש ביתר הנסיבות הקשורות להסדר ניגוד העניינים כדי להצדיק עתה הכרזה על נבצרות המשיב."¹⁰

למען שלמות התמונה יצוין כי בימים אלו תלויות ועומדות עתירות לבג"ץ המבקשות להורות על נבצרותו של ראש הממשלה (בג"ץ 1158/23, בג"ץ 1214/23). לפי החלטת כבוד השופטות ברק-ארז וברון מימים 10.2.23 ו-12.02.23, (בהתאמה) על המשיבים לעתירות להגיב להן עד ליום 12.03.23.

אם כן, ניתן לסכם, בהתאם למקרי עבר בהם התעוררה הסוגיה הנדונה, שהדין הקיים אינו מובהק או ברור דיו, אך הוא בכל מקרה אינו כולל רק מצבים של נבצרות הנובעת מאי יכולת פיזית או נפשית לכהן באופן זמני. חוק היסוד אינו מפרט רכיבים חיוניים בהסדר הנבצרות – מהן הנסיבות המדויקות שיכולות לבסס נבצרות, בין לפי בקשת ראש הממשלה ובין שלא לפי רצונו, או מיהו הגורם המכריע בדבר התקיימות הנסיבות. על רקע זה התפיסה המשפטית הנוהגת בקשר לדין הקיים רואה בסוגיית הנבצרות בעיקרה כשאלה עובדתית בדבר יכולתו של ראש הממשלה למלא את תפקידו, שאינה מוגבלת לנסיבות בריאותיות בלבד, ומתייחסת הן לטעמים אישיים-סובייקטיביים, והן למצבים המגלים מניעה אובייקטיבית. לאור זאת, נתונה ההכרעה בדבר נבצרות בראש ובראשונה בידי בעל התפקיד עצמו, אולם כיוון שלא נקבע בדין הגורם המוסמך להכריז על כך שנבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו, שאלה זו נותרה לפרשנות משפטית.

אם נפנה מבט להסדרים משפטיים מקבילים, ניתן למצוא הוראות נבצרות נוספות של בעלי תפקידים בדברי חקיקה שונים ורבים, הן בחקיקה ראשית והן בחקיקת משנה, מהן נבצרות זמנית ומהן נבצרות דרך קבע, מהן הוראות המוגבלות לטעמי בריאות ומהן הוראות נבצרות כללית.

מבחינת הוראות אלה, ניתן לראות כי במקרים בהם מצוי גורם הממונה על בעל התפקיד, הקביעה בדבר נבצרות נתונה, ככלל, בידיו.¹¹ לעומת זאת, מקום שבו מדובר בבעל תפקיד שאינו כפוף, אף מינהלית, לגורם אחר, כדוגמת נשיא המדינה, יו"ר הכנסת או מבקר המדינה, ניתן לראות הסדרים המאפשרים קביעה כי נבצר ממנו באופן זמני למלא את תפקידו, באמצעות הודעה מטעמו ללא הגבלת העילה לכך (אולם לעיתים באישור גורם נוסף),¹² או

⁹ בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (אר"ש 22.4.2021).
¹⁰ שם, פס' 8.

¹¹ ר' למשל סעיף 19 לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980; סעיף 17(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959.

¹² ר' סעיף 20א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 22א(2) לחוק-יסוד: נשיא המדינה.

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

ביוזמת גורם חיצוני רק כאשר מדובר בעילה הנוגעת לתנאים אובייקטיביים שאינם מאפשרים את מילוי התפקיד, כטעמי בריאות, ובכפוף להסדרים פרוצדורליים מתאימים.¹³

יצוין כי ביחס לאף אחד מן ההסדרים האמורים לא נמצאה הוראה המונעת בחינה שיפוטית של איזו מן ההחלטות.

בחינת ההסדר המוצע על רקע המצב המשפטי הקיים

ההסדר המוצע נועד, כאמור, לתת מענה לחוסר הבהירות המאפיינת את המצב החוקי הקיים ביחס לנבצרות, עליה עמד גם בית המשפט בפסיקתו. ואולם, תוכנו של ההסדר מעורר קשיים שונים, כדלקמן:

(1) הגדרת הנבצרות – בהשוואה להסדרים מקבילים, יש בהגדרה המוצעת, המעמידה במרכזה "אי-מסוגלות פיזית או נפשית" בלבד, משום צמצום של הנסיבות בהן תתקיים נבצרות. כאמור לעיל, בהסדרים מקבילים לא נקבעה הגבלה של עילת הנבצרות המועלית על ידי בעל התפקיד עצמו, אלא רק על החלטה בדבר נבצרות אשר נכפית או באה ביוזמת גורם חיצוני. כך למשל, ייתכן כי טעמים אובייקטיביים, אישיים, משפחתיים או אחרים, שקשה לצפותם מראש, אך אינם עולים כדי אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ממש, עשויים עדיין להצדיק את האפשרות של נבצרות זמנית ביוזמת בעל התפקיד מאחר שהם יביאו לכך שהוא לא יוכל לבצע את תפקידו בפועל.¹⁴

זאת ועוד, ההסדר המוצע מוציא מגדרו של חוק היסוד את האפשרות התיאורטית שהוזכרה בעבר גם בפסיקת בית המשפט לקיומה של נבצרות בנסיבות חריגות הקשורות לקיומו של הליך פלילי נגד ראש הממשלה. זאת, הגם שמדובר בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר, אשר צריכות להיתמך בתשתית ראייתית כבדת משקל, בדבר העדר יכולתו של ראש הממשלה לביצוע תפקידו בנסיבות קונקרטיות, ואשר מביאות בחשבון כי עצם הגשת כתב האישום נגד ראש ממשלה מכהן אינה הופכת אותו לבלתי כשיר למלא את תפקידו.

(2) המנגנון לקביעת נבצרות – עיצוב המנגנון לקביעת נבצרות לתפקיד של ראש הממשלה צריך להביא כאמור בחשבון שיקולים מתנגשים. מצד אחד, הצורך להבטיח כי לא תיקבע נבצרות שלא בנסיבות מתאימות או חלילה מטעמים פסולים, ומכאן הדרישה לרוב משמעותי של חברי הגוף המחליט; ומצד שני, הצורך להבטיח העברת שלטון מהירה וודאית במצב שבו ראש הממשלה אינו מסוגל להפעיל את סמכויותיו, ומכאן הרצון לקבוע מנגנון שאותו קל יהיה להפעיל במהירות.

אכן, ניתן לראות היגיון בקביעת הסדר חריג וקשה יחסית לצורך כפיית קביעה בדבר נבצרותו של ראש הממשלה, אך נפנה את תשומת הלב ליחס המספרי אשר נבחר – שלושה רבעים משרי הממשלה, וכאשר ראש הממשלה מתנגד, גם בצירוף 90 חברי כנסת. אמנם דברי ההסבר מבקשים להבהיר כי הסדר זה אינו מחליף את האפשרות הצבעת אי-אמון קונסטרוקטיבית¹⁵ או חוק להתפזרות הכנסת,¹⁶ אולם עולה השאלה אם לא ניתן להניח שבמקרה בו שיעור דומה ואף פחות מכך של חברי הכנסת והממשלה יסבור שנבצר מראש

¹³ ר' סעיף 20א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 21 לחוק-יסוד: נשיא המדינה; סעיף 13(1) לחוק-יסוד: מבקר המדינה.

¹⁴ ר' בג"ץ 7466/06 מרזל נ' נשיא המדינה (א"י"ש 13.9.2006).

¹⁵ סעיף 28(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

¹⁶ סעיף 34 לחוק-יסוד: הכנסת.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

הממשלה למלא את תפקידו – אז ממילא הם יבקשו לפעול להקמת ממשלה בראשות חבר כנסת אחר בהתאם להוראות חוק היסוד. לאור הנחה זו, מתעוררת השאלה האם קביעה הדורשת רוב של שלושה רבעים מהשרים ובמקרים מסוימים גם 90 חברי כנסת, אינה הופכת את ההסדר המוצע לכזה שאינו רלוונטי לחיי המעשה, אף אם נועד להפעלה רק במקרים חריגים שבחריגים. אפשרות נוספת שניתן לשקול בהיבט הפרוצדורלי היא דרישת תשתית עובדתית-מקצועית, בדמות חוות דעת רפואית לצורך קבלת החלטה, כפי שנעשה למשל ביחס לנשיא המדינה.

(3) מניעת ביקורת שיפוטית – כאמור לעיל, החלטה של ראש הממשלה עצמו או של הממשלה או הכנסת, היה ויוסמכו לכך, בדבר קיומה של נבצרות למי שמכהן בתפקיד ראש הממשלה, שייכת לסוג ההחלטות שעל פי ההלכה הפסוקה, התערבות שיפוטית בהם עשויה להתקיים רק במקרים חריגים וקיצוניים. קל וחומר, בהינתן ההצעה להגדיר את הנבצרות בלשון מצמצמת, וכן לקבוע מנגנון אישור שדורש רוב מיוחס מבין חברי הממשלה וחברי הכנסת.¹⁷ הדבר מספק במידה רבה מענה לחשש מפני התערבות שיפוטית שלא לצורך בשאלת הנבצרות של ראש הממשלה. בהקשר זה יצוין, כי בבחינת הסדרי נבצרות מקבילים, לא נמצאה הוראה המונעת ביקורת שיפוטית על החלטות אלה.

במישור העקרוני יותר, קביעה המונעת באופן מוחלט ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות ציבורית, מביאה למעשה לכך שאותה החלטה, גם אם נפלו בה פגמים מובהקים באופן מנוגד לדין, לא תהיה ניתנת לתיקון בדרך של אכיפה שיפוטית, ובכך מובילה לפגיעה בעקרון שלטון החוק, שעל חשיבותו אין צורך להרחיב.¹⁸ מעבר לכך, מניעת ביקורת שיפוטית עלולה להיות בלתי ראויה גם מבחינת תוצאותיה בפועל ועשויה לסכל את תכלית הסעיף גם לשיטת המציעים, למיטב הבנתנו. כך למשל, מקום בו קביעת נבצרות נעשתה על יסוד חוות דעת רפואית פגומה או כוזבת בעליל, או אף בלא כל ביסוס עובדתי-רפואי, האם אין בכך משום פגם הראוי לבחינה משפטית? אפשרות נוספת היא במצב של פגם שנפל בהצבעה עצמה ועשוי להשפיע על התוצאה (לדוגמה: כאשר ההצבעה על הנבצרות בממשלה היא גבולית מבחינת הרוב הנדרש ויש מחלוקת עובדתית על הצבעתו של אחד מן השרים). אמנם, דוגמאות קצה שכאלה עשויות לא להתממש לעולם, אולם דווקא מניעת הביקורת השיפוטית עלולה לפגוע ביכולת ההתמודדות העתידית עם פגמים ותקלות בלתי צפויים שעלולים להתעורר.

(4) השילוב בין מרכיבי ההצעה – מעבר לקושי הגלום בכל אחד משלושת המרכיבים המתוארים כשלעצמו, השילוב ביניהם מעצים את הקושי, שכן הוא עלול להוביל למצבים אבסורדיים, בהם ראש הממשלה לא יוכל למלא את תפקידו, למשל מסיבות רפואיות, אך לא יימצא הרוב הדרוש להביא להוצאתו לנבצרות, ואף לא יתאפשר כל סעד שיפוטי.

לאור האמור, ניתן לשקול האם לצורך הגשמת תכלית ההסדר מוטב להסתפק רק ברכיב של הטלת ההחלטה על קיום נבצרות על הממשלה (אלא אם ראש הממשלה החליט על כך בעצמו), בהחלטה שאושרה על-ידי רוב מיוחס מבין חבריה. רוצה לומר: כאשר המנגנון המוצע דורש קונצנזוס רחב מצד חברי הממשלה, מצטמצם הקושי בהגדרה כללית ורחבה יותר של העילות המקימות נבצרות, וניתן להשאיר זאת באופן התופס קשת רחבה של מקרים שעשויים להתעורר ואשר אינם ניתנים לצפייה מראש.

¹⁷ ר' בג"ץ 9070/00 ליבנת נ' רובינשטיין, פ"ד נה(4) 800 (2001); בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) (1982).
¹⁸ ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 629 (1997).

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

סיכום

לסיכום הדברים, נראה כי הידרשותו של המחוקק-המכוון להשלמת הסדר הנבצרות הקבוע כיום בחוק-יסוד: הממשלה יכולה לתרום להבהרת עמימות המונח "נבצרות" וכן להתוויית המנגנון המתאים לקביעת הנבצרות. ואולם, ההסדר המוצע סובל מחסרונות וקשיים המחייבים לטעמנו בחינה נוספת והשלמות.

ראשית, יש מקום לשקול האם אכן ראוי ומוצדק להגביל את הנבצרות אך ורק לטעמים של אי מסוגלות פיסית-בריאותית או נפשית, תוך הוצאת מצבים נוספים בהם ראש הממשלה איננו מסוגל למלא את תפקידו מגדרו של החוק. כאמור לעיל, במצב המשפטי הקיים, הוכרה האפשרות התיאורטית לקיום נבצרות בשל מצבים נוספים, וזאת בנסיבות חריגות וקיצוניות ביותר ועל בסיס תשתית ראייתית כבדת משקל. ביטולה של אפשרות זו בחקיקה, ללא הצגת מנגנון חלופי למצבים מעין אלו, עלולה להוביל למצבי קיצון בהם לא יהיה מענה חוקי הולם.

שנית, יש לשקול את התאמת שיעור השרים וחברי הכנסת הדרושים לאישור הכרזת נבצרות, בין היתר, בשים לב להסדרים הנוגעים לסיום כהונת הממשלה בדרכים אחרות.

שלישית, אנו סבורים כי יש להתנגד להוראת אי-השפיטות המוצעת, אשר יוצרת "חור שחור" משפטי שאינו נתון לביקורת שיפוטית, וכי יש להסתפק בהקשר זה בהלכות הנוהגות בדבר מתחם ההתערבות השיפוטי הצר בהחלטות כגון דא.

ולבסוף, אנו סבורים כי השילוב בין מרכיבי ההצעה בהצטרבם יכול להוביל למצבים אבסורדיים, בהם ראש הממשלה ימשיך לכהן בתפקידו, על אף העדר מסוגלות לכך, למשל מטעמים בריאותיים, מבלי שניתן יהיה להביא להוצאתו לנבצרות מטעמים פוליטיים, ומבלי שתהיה סמכות לבית המשפט לתת סעד מתאים. לפיכך, עמדתנו היא כי מעבר לקשיים הקונקרטיים שתוארו לעיל, יש להתנגד להצעה בכללותה בנוסחה הנוכחי, וחלף זאת, לבחון את האפשרות לעצב מתווה מאוזן, שייתן ביטוי לתכליות השונות בנוגע לשאלת הנבצרות של ראש הממשלה.

ב ב ר כ ה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי-מנהלי)

העתק:

היועצת המשפטית לממשלה

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה)

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

נספח 11

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

עמ' 104

נבצרות



בראשות חבר הכנסת אופיר כץ.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

» הקודם | הבא «

נספח 12

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

עמ' 108



(סימוכין: 047274-2023)

לכבוד
חברי הוועדה המיוחדת

מסמך הכנה בעניין הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה) פ/25/2560

א.החקיקה הקיימת בעניין נבצרות ראש הממשלה

1. בחוק-יסוד: הממשלה (להלן – חוק היסוד) מוזכרים שני סוגים אפשריים של נבצרות ראש ממשלה: נבצרות זמנית ונבצרות קבועה.
2. בעניין **נבצרות זמנית**, קובע סעיף 16 לחוק היסוד כי אם נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו באופן זמני, ימלא את מקומו ממלא מקום ראש הממשלה למשך מאה ימים. לאחרים, אם טרם חזר ראש הממשלה למלא את תפקידו, יראו את הנבצרות כנבצרות קבועה.
3. בעניין **נבצרות קבועה**, קובע סעיף 20(ב) לחוק היסוד כי אם נבצר מראש הממשלה למלא את תפקידו דרך קבע יראו את הממשלה כאילו התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקומו. לפי סעיף 30 לחוק היסוד, משמעות התפטרות זו היא פתיחה בהליכים להרכבת ממשלה חדשה, ובאין אפשרות לעשות זאת – קיומן של בחירות לכנסת בתוך 90 יום.
4. בחוק יסוד הממשלה הראשון, משנת 1968, נכלל הסדר דומה אך ורק לגבי נבצרות זמנית.¹ בחוק-יסוד: הממשלה משנת 1992 שקדם לחוק היסוד הנוכחי, נכללו הסדרים דומים בנוגע לנבצרות ראש ממשלה,² בשינויים המחויבים הקשורים בשיטת הבחירה הישירה שהייתה נהוגה אז.
5. חוק היסוד, בנוסחו כיום, אינו מתייחס לאופן בו מוכרזת נבצרות ראש ממשלה, לגורם המחליט על הנבצרות או לעילות המקימות את הנבצרות. גם עיון בדיוני וועדות הכנסת שעסקו בחוק היסוד אינו מלמד על כוונתם של המחוקקים ביחס לשאלות הללו.

ב.החקיקה הקיימת בעניין נבצרות נושאי משרה אחרים

ב.1.נשיא המדינה

6. סעיף 21 לחוק-יסוד: נשיא המדינה מתווה שני מסלולי נבצרות: נבצרות זמנית ונבצרות קבועה.
7. **נבצרות קבועה** נקבעת מטעמי בריאות בלבד, על ידי החלטה של ועדת הכנסת שנתקבלה ברוב של שני-שליש מחבריה על יסוד חוות דעת רפואית, ולאחריה החלטה של הכנסת ברוב חבריה.
8. **לנבצרות זמנית** נקבעו שני מסלולים שונים: האחד – על פי הודעת הנשיא לוועדת הכנסת על נבצרותו ואישורה ברוב חבריה; השני – על פי החלטת ועדת הכנסת ברוב של שני-שליש מחבריה על יסוד חוות דעת רפואית. בעוד שהכרזה על נבצרות בהודעת הנשיא אפשרית מכל סיבה שהיא, הכרזה על נבצרות על בסיס המסלול השני אפשרית רק מטעמי בריאות.
9. טרם תיקון חוק היסוד בשנת 2003, גם המסלול של נבצרות זמנית על פי הודעת הנשיא, היה מוגבל לעילות מטעמי בריאות בלבד. אולם, במסגרת תיקון מס' 6 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, נקבע כי הנשיא

¹ סעיף 19 לחוק-יסוד: הממשלה [התשכ"ח]. ההסדר זהה להסדר הנוכחי מלבד הקביעה שלאחר 100 ימים תהפוך הנבצרות לקבועה, הוראה שאינה קיימת בחוק-יסוד הממשלה [התשכ"ח].
² סעיפים 28-31 לחוק-יסוד: הממשלה [התשנ"ב].

יוכל לבקש מוועדת הכנסת לאשר את נבצרותו הזמנית מכל סיבה שהיא. מקור תיקון זה בהצעת חוק פרטית של ח"כ לשעבר מיכאל איתן. הצעת החוק הוגשה לאחר שנשיא המדינה דאז עזר ויצמן ביקש לצאת לנבצרות זמנית בשל החקירות נגדו, ובקשתו נדחתה בשל אי-קיומה של עילה ליציאה לנבצרות מטעם זה. בהקשר זה יצויין שאף שבהצעת החוק שהוגשה לקריאה טרומית הוצע שוועדת הכנסת תוכל לכפות על נשיא נבצרות זמנית במקרה של חקירות משטרה, בדיוני הוועדה הוחלט להשאיר את היציאה לנבצרות לשיקול דעתו של הנשיא, בין היתר נוכח התנגדות משרד המשפטים.³

10. הנשיא לשעבר משה קצב, ביקש פעמיים במהלך כהונתו לצאת לנבצרות זמנית בהתאם להודעתו. בפעם הראשונה, הוא ביקש מוועדת הכנסת לאשר לו נבצרות זמנית למשך 16 שעות, משום שביקר שלא למנות את נשיאת בית המשפט העליון, בהתאם לסמכותו, שעה שמתנהלת נגדו חקירה. ועדת הכנסת אישרה את בקשתו.

11. בפעם השנייה, ביקש משה קצב מוועדת הכנסת לאשר לו נבצרות זמנית של שלושה חודשים. זאת על רקע הודעת היועץ המשפטי לממשלה על כוונתו להגיש נגדו כתב אישום בעבירות חמורות בכפוף לשימוע. בוועדת הכנסת התקיים דיון גם בדבר האפשרות להעבירו מכהונתו, על פי ההליך הקבוע בסעיף 20 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, אך בשל ההתמשכות הפוטנציאלית של הליך זה החליטו רוב חברי הוועדה לאשר את בקשת הנשיא ולהסתפק בינתיים בנבצרות זמנית. בתום תקופת הנבצרות הזמנית, וטרם קיומו של השימוע בעניינו, ביקש הנשיא ארכה של שלושה חודשים נוספים. ועדת הכנסת אישרה את בקשתו. עוד קודם לסיום תקופת הארכה הסתיימה כהונתו של הנשיא לשעבר ולא התעורר הצורך לדון בנבצרות זמנית נוספת לאחר הגשת כתב אישום.

12. בפסק הדין שעסק בעילת הנבצרות של הנשיא קצב, קבע בית המשפט כי אין מגבלה על יציאה לנבצרות מטעמי בריאות בלבד, ונימק זאת על יסוד השוואה להסדרים אחרים שעוסקים בהפסקת עבודת הנשיא, כמו גם בהיסטוריה החקיקתית של סעיף הנבצרות.⁴

2.2. יושב ראש הכנסת

13. חוק-יסוד: הכנסת לא כלל בעת חקיקתו הסדר בדבר נבצרות של יושב ראש הכנסת. עם פטירתו של יושב ראש הכנסת הראשון, יוסף שפרינצק, במהלך כהונתו, עלה הצורך לתקן את הלקונה בחוק ולהסדיר את זהות ממלא מקום יושב ראש הכנסת במקרה של פטירה, נבצרות זמנית או נבצרות קבועה.

14. תיקון זה נכנס לתוקפו בשנת 1967, במסגרת תיקון מס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת, וגם בו נקבעו שני סוגים של נבצרות, זמנית וקבועה.

15. **בנבצרות קבועה** נקבע כי העילה לכך היא רק מטעמי בריאות, על פי החלטה של ועדת הכנסת.⁵

16. **לנבצרות זמנית** נקבעו שני מסלולים: על פי הודעת יושב הראש ועל פי החלטת ועדת הכנסת. בדומה לנבצרות זמנית של נשיא, בתחילה גם כאן הוגבלו המסלולים לעילות בריאות בלבד. בשנת 2000, במסגרת תיקון 27 לחוק היסוד, תוקנה החקיקה כך שאין מגבלה על עילות היציאה לנבצרות זמנית על פי הודעת יושב ראש הכנסת, והן יכולות להיות מכל סיבה.⁶ עם זאת, בנבצרות זמנית על פי הודעת יושב ראש הכנסת מטעמי בריאות אין צורך בהליך נוסף פרט להודעתו (בשונה מהאישור הנדרש לכך בנבצרות זמנית של הנשיא).

³ פרוטוקול ישיבה מס' 429 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 12-13 (30.1.2002).

⁴ בג"ץ 7466/06 **מרזל נ' כבוד נשיא המדינה**, 5-6 (13.9.2006) (להלן: **עניין מרזל**).

⁵ ס' 20 לחוק-יסוד: הכנסת.

⁶ מהפרוטוקולים של הדיון בתיקון לא עולה בבירור סיבת התיקון, אך כן ניתנה בו דוגמה למצב שבו יהיה צורך בשימוש בסעיף: מצב בו יו"ר הכנסת יושב שבעה. מתוך: פרוטוקול ישיבה מס' 103 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-15, 8 (21.6.2000).

3.3. נשיא בית המשפט ושופט

17. סעיף 29 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן – חוק בתי המשפט), מתייחס לממלא מקומו של נשיא בית המשפט העליון ומוזכרת בו אפשרות של נבצרות זמנית, אך בדומה להסדר הקבוע ביחס לנבצרות של ראש הממשלה, לא מופיעות הוראות בדבר ההליך או העילה.⁷

18. לגבי שופט, סעיף 13 לחוק בתי המשפט קובע כי הוועדה לבחירת שופטים יכולה לקבוע נבצרות קבועה מטעמי בריאות על יסוד חוות דעת רפואית, והשופט ייצא לקצבה.

3.4. מבקר המדינה

19. סעיף 29 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 קובע הסדרים בדבר מילוי מקומו במקרה של נבצרות זמנית, אך לא נקבעו ההליך או העילה לנבצרות כאמור (אולם מינויו של ממלא המקום לא יכול להיות ארוך משישה חודשים רצופים, ולאחריהם יראו את המבקר כאילו התפטר).⁸ בסעיף 13 לחוק-יסוד: מבקר המדינה נקבע שהכנסת ברוב חבריה, לפי הצעת ועדת הכנסת ברוב של שני-שליש מחבריה על בסיס חוות דעת רפואית,⁹ יכולה להחליט על העברה מכהונה של המבקר מטעמי בריאות (כאשר נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו).

ג. סיכום ההסדרים הקיימים בחקיקה לעניין נבצרות נושאי משרה

ג.1. נבצרות קבועה

20. **עילות הנבצרות:** כל מקום בחוק שבו הוסדר נושא הנבצרות הקבועה נקבע כי נבצרות כאמור תוכל להתקיים רק מטעמי בריאות ולא מכל טעם אחר. כך בנוגע לנשיא המדינה, ליו"ר הכנסת, למבקר המדינה ולשופט.

21. **גוף מכריע:** כל מקום בחוק שנקבע הליך נבצרות הוא מחייב את אישורו של גוף מסוים. בשלושה מקרים – נשיא המדינה, מבקר המדינה ושופט – מדובר בגוף הממנה את נושא המשרה; במקרה של יו"ר הכנסת – זוהי ועדת הכנסת, שאמנם אינה ממנה את יושב ראש הכנסת אך משקפת את יחסי הכוחות בין הסיעות המרכיבות את הכנסת, שהיא זו שבחרת את יושב הראש.

22. לגבי ראש הממשלה נקבע בחוק שייתכן מצב בו נבצר ממנו למלא את תפקידו דרך קבע, אך לא נקבע הסדר בדבר העילות או ההליך לכך.

ג.2. נבצרות זמנית

23. ביחס ליושב ראש הכנסת ולנשיא המדינה, נקבעו בחוק שני מסלולים שונים של נבצרות זמנית: נבצרות על פי החלטת ועדת הכנסת ונבצרות על פי הודעת נושא המשרה. בשניהם עילת הנבצרות יכולה להיות מכל סיבה שהיא כאשר מדובר בנבצרות על פי הודעת נושא המשרה, אך יכולה להיות רק מטעמי בריאות כאשר מדובר בנבצרות על פי החלטת ועדת הכנסת. עם זאת, בנוגע להליך יש הבדל בין שני נושאי המשרה, כאשר ביחס לנשיא קובע החוק הליך נוקשה יותר בשני המסלולים של הנבצרות הזמנית.

24. ביחס לראש ממשלה, נשיא בית המשפט העליון ומבקר המדינה – הכיר החוק באפשרות של נבצרות זמנית, אך לא קבע הסדרים בדבר העילות האפשריות או ההליך לקביעת הנבצרות.

⁷ הוראה זו הוכנסה לראשונה לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1957 (החוק שקדם לנוסח המשולב הקיים היום) במסגרת תיקון מס' 19 בשנת 1984. בדברי ההסבר ובפרוטוקולים של הליך החקיקה אין התייחסות לשאלות הפתוחות שנותרו בדבר ההליך או העילה של הנבצרות הזמנית.

⁸ סעיף זה נחקק לראשונה עם חיקוקו של חוק מבקר המדינה, התשי"ט-1949 (החוק שקדם לנוסח המשולב התקף היום). כשעלה יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט לדון הכנסת להסביר את הסעיף הוא אמר: "הוספנו עוד סעיף אחרון, סעיף 14, שבמקרה שמאיוז סיבה אין ביכולתו של המבקר למלא את תפקידו (למשל אם הוא חולה), הרי ועדת הכנסת ממנה ממלאי מקום לו, אך לא יותר מאשר לזמן של שלושה חדשים". (פרוטוקול מליאת הכנסת מיום 16.5.1949, עמ' 506). אין בפרוטוקולים של הליך החקיקה התייחסות נוספת לדבר ההליך או העילה לקיומה של נבצרות זמנית.

⁹ ס' 8ב לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958.

ד. השעיה או הפסקת כהונה של נושאי משרה

25. מכיוון שעיצובם של פרטי הסדר הנבצרות ביחס לכל נושא משרה, כאמור, מושפעים מאפשרויות הפעולה האחרות ביחס לבעיה אותה מבקש הסדר הנבצרות לפתור, יש מקום לבחון גם את ההסדרים באשר להשעיה או הפסקת כהונה לגבי נושאי המשרה שסקרנו.

ד.1. ראש הממשלה

26. בחוק-יסוד: הממשלה אין הוראות בדבר השעיה של ראש ממשלה. בנוגע להפסקת כהונה קובע סעיף 18 לחוק היסוד חלון זמנים צר, בין הרשעתו של ראש הממשלה בעבירה שיש עימה קלון ועד שפסק הדין נעשה סופי, שבו ניתן להעביר ראש ממשלה מכהונתו בהחלטה של הכנסת ברוב חבריה. לאחר שפסק הדין נעשה סופי כהונת ראש הממשלה נפסקת באופן אוטומטי.

27. מלבד זאת, ניתן כמובן להפסיק את כהונתו של ראש הממשלה באמצעות הפסקת כהונתה של הממשלה כולה, על ידי הבעת אי אמון בממשלה. בהחלטת הכנסת ברוב חבריה, ובהבעת אמון בממשלה חלופית באותו מעמד.¹⁰

ד.2. נשיא המדינה

28. גם ביחס לנשיא המדינה לא נקבע בחוק הליך השעיה, אך נקבע הליך העברה מכהונה. סעיף 20 לחוק-יסוד: נשיא המדינה קובע כי ניתן להעביר נשיא מכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו. החלטה כאמור תתקבל רק על בסיס קובלנה שהובאה לפני ועדת הכנסת בידי 20 חברי כנסת לפחות, שלאחריה החלטת ועדת הכנסת ברוב של שלושה-רבעים מחבריה ולבסוף החלטה של הכנסת ברוב של שלושה-רבעים מחבריה.

ד.3. יושב ראש הכנסת

29. בנוגע ליו"ר הכנסת קובע סעיף 7 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן – חוק הכנסת), כי ניתן להשעות את יו"ר הכנסת או לקבוע סייגים לכהונתו אם מתקיימים נגדו הליכים פליליים. ההחלטה על השעיה או קביעת סייגים כאמור תתקבל על ידי הכנסת ברוב חבריה, לפי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה גם היא ברוב חברי הוועדה.

30. סעיף 8 לחוק הכנסת קובע הוראות בדבר העברה מכהונה של יו"ר הכנסת, מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו. העברה מכהונה אפשרית רק ברוב של שלושה-רבעים מחברי הכנסת ורק עקב קובלנה שהגישו לפחות 61 חברי הכנסת לוועדת הכנסת, אשר מבוססת על החלטת ועדת האתיקה כי אכן היו"ר נהג בצורה שאינה הולמת את מעמדו, ולפי הצעה של ועדת הכנסת שהתקבלה ברוב של שלושה-רבעים מחבריה. נוקשותו הרבה של הליך זה נועדה לחזק את מעמדו הממלכתי של יו"ר הכנסת על אף השתייכותו הסיעתית.

ד.4. נשיא בית המשפט העליון ושופט

31. לפי סעיף 14 לחוק-יסוד: השפיטה, נשיא בית המשפט העליון רשאי להשעות שופט מכהונתו אם הוגשה נגדו קובלנה, נפתחה נגדו חקירה פלילית או הוגש נגדו כתב אישום. אין בחוק הסדר דומה ביחס לנשיא בית המשפט העליון עצמו.

32. העברה מכהונה של כל שופט יכולה להתרחש בשתי דרכים: הראשונה – על ידי החלטת הוועדה לבחירת שופטים שהתקבלה ברוב של 7 מחבריה לפחות, השנייה – על פי החלטה של בית הדין המשמעתי על בסיס קובלנה של שר המשפטים, בהתקיימן של אחת מהעילות הבאות: השופט נהג שלא כהלכה במילוי תפקידו, השופט התנהג באופן שאינו הולם את מעמדו, השופט הורשע בעבירה שיש עמה קלון הוא שהוועדה מצאה שהשופט השיג את מינויו שלא כדין.

¹⁰ ס' 28 לחוק-יסוד: הממשלה.

5.ד. מבקר המדינה

33. גם בנוגע למבקר המדינה לא מוסדר בחוק הליך של השעיה, אך ישנה אפשרות של העברה מכהונה במקרה של התנהגות שאינה הולמת את מעמדו. החלטה כאמור יכולה להתקבל רק ברוב של שלושה-רבעים מחברי הכנסת, על פי הצעת ועדת הכנסת שהתקבלה לאחר שהוגשה בעניין קובלנה עליה חתומים לפחות 20 חברי כנסת.

ה. ההסדר המוצע בהצעת החוק

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

35. במסלול של הודעת הממשלה קובע ההסדר אפשרות לראש הממשלה להתנגד להודעת הממשלה ואז ההחלטה על הנבצרות הזמנית תדרוש גם את אישורה של הכנסת, ברוב של שלושה-רבעים מחבריה.

36. בנוגע לעילות הנבצרות, מוצע כי נבצרות זמנית של ראש הממשלה תיתכן רק בשל אי מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה לבצע את תפקידו. עוד מוצע לקבוע כי בית המשפט לא יהיה מוסמך לדון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשר נבצרות כאמור.

37. ההסדר המוצע בהצעת החוק **דומה** להסדרים האחרים שנסקרו ביחס לנבצרות זמנית לנושאי משרה בכירים בכך שהוא קובע שני מסלולים: אחד על פי הודעת נושא המשרה ואחד על פי החלטת גוף אחר, בהתאם להצעה – הממשלה. בדומה לנבצרות זמנית של יושב ראש הכנסת, מדובר בגוף שאמנם לא בוחר את ראש הממשלה בעצמו, אך מייצג במידה מסוימת את חברי הכנסת שהביעו אמון בו ובממשלתו.

38. ההסדר המוצע בהצעת החוק שונה מהסדרים האחרים שנסקרו ביחס לנבצרות זמנית לנושאי משרה בכירים בשלושה עניינים עיקריים: הראשון – על פי המוצע, ביחס לשני המסלולים של הנבצרות הזמנית העילות האפשריות היחידות הן אי מסוגלות פיזית או נפשית, בעוד שבהסדרים האחרים המסלול על פי הודעתו של נושא המשרה מאפשר נבצרות מכל עילה שהיא; השני – ההסדר המוצע מאפשר "להתגבר" על החלטת הממשלה בנוגע לנבצרות הזמנית של ראש הממשלה, בשל התנגדותו, על ידי החלטה ברוב מיוחס במליאת הכנסת. בהסדרים לגבי יו"ר הכנסת והנשיא אין להם אפשרות "להתגבר" על החלטת ועדת הכנסת; השלישי – ההסדר המוצע מחייב החלטות ברוב מיוחס של שלושה-רבעים, הן של הממשלה והן של הכנסת (כשראש הממשלה מתנגד לנבצרות). בכך ההצעה שונה מההסדרים האחרים שנסקרו, שכן הרוב הדרוש לנבצרות זמנית של יושב ראש הכנסת הוא רוב רגיל בלבד וביחס לנבצרות זמנית של הנשיא דרוש רוב של שני-שליש בוועדת הכנסת.

ו. פסיקות מרכזיות של בית המשפט העליון בעניין נבצרות ראש הממשלה

1. בג"ץ 369/06 פוקס נ' היועץ המשפטי לממשלה (31.1.06)

39. בעתירה שעסקה בעניין מילוי מקומו של ראש הממשלה לשעבר אריאל שרון על ידי אהוד אולמרט, נטען כי זה האחרון אינו עומד בדרישות למילוי נבצרות באופן קבוע בשל אי-עמידה בהוראות ס' 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. בית המשפט דחה את העתירה נוכח הודעת היועץ המשפטי לממשלה כי אין בכוונתו להכריז על ראש הממשלה שרון כנבצר באופן קבוע עד לבחירות שעתידות להתקיים בקרוב, ואגב כך ציין כי מאחר וחוק היסוד לא קבע מנגנון לקביעת הכרזה על נבצרות ראש ממשלה, "יש להניח כי הסמכות לכך מצויה בידיו של היועץ המשפטי לממשלה".

2. בג"ץ 6231/08 יצחק נ' ראש ממשלת ישראל (4.8.2008)

40. בעתירה זו, התבקשו ראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט, והיועץ המשפטי לממשלה לנמק בין היתר מדוע לא יכריזו על נבצרותו של ראש הממשלה בשל החקירות בהן הוא מצוי המונעות ממנו למלא את תפקידו כהלכה. היועץ המשפטי לממשלה, בתגובה לעתירה, ציין שאף כי עשויות לעלות שאלות בדבר

תפקודו של ראש הממשלה בעת שמתנהלות נגדו מספר חקירות, הוא סבור כי בשלב הנוכחי לא מדובר בהכרעה משפטית אלא בעניין שעל ראש הממשלה והמערכת הפוליטית להידרש אליו. בית המשפט נמנע מלהתערב בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה אם להכריז על נבצרות אך היה מוכן להניח, מבלי להכריע בדבר, כי "בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה", אף שלא דן בשאלת היקף סמכותו לעשות כן. בנוסף, בית המשפט עמד על העובדה שחוק-היסוד שותק בעניין העילות המובילות להכרזה על נבצרות ראש ממשלה והיה נכון להניח כי יש בכך כדי ללמד כי הכרזה על נבצרות אינה מוגבלת לטעמי בריאות, אלא "עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה". בכל מקרה, הדגיש בית המשפט כי "ברי כי הכרזה כאמור על רקע קיומה של חקירה פלילית נגד ראש ממשלה, הינה פעולה חריגה אשר תיעשה אך במקרים נדירים ויוצאי דופן".¹¹

3. בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.3.21)

41. בפסק דין זה לא עסק בית המשפט בשאלת נבצרותו של ראש הממשלה בנימין נתניהו אלא בהסדר ניגוד העניינים שנערך לו על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ביעילותו ובמידת סמכותו לעשות כן. בהערה אגב הדיון בהסדר ניגוד העניינים ציין השופט מלצר כי בדומה לסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לקבוע הסדרי ניגוד עניינים, כך גם "הכרזה [...] על נבצרות (כמו הסמכות להגיש כתב אישום כנגד ראש הממשלה) – מסורה בלעדית בידי היועמ"ש". דברים אלו נאמרו בשולי הדיון, ומעמדם אינו נהיר.

4. בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (22.04.2021)

42. בעתירה שעסקה בהשלכות ניהול הליך פלילי נגד ראש הממשלה, בנימין נתניהו, טענו העותרים כי נסיבות מעין אלו משפיעות על תפקודו של ראש הממשלה מבחינה פיזית או מנטלית, ועל כן יש להכריז על נבצרותו. בית המשפט דחה את העתירה. בית המשפט ציין כי אף שניתן, באופן עקרוני, להכריז על נבצרות ראש ממשלה בשל חוסר יכולתו למלא את תפקידו בשל הגשת כתב אישום נגדו, אין בנסיבות הנוכחיות, בהתאם לתשתית העובדתית הקיימת והסדר ניגוד העניינים שנערך לראש הממשלה, כדי להצדיק הכרזה על נבצרות ראש הממשלה.

ז. הערות לדיון ולליבון על ידי הוועדה

43. יצוין תחילה כי אכן נכון להסדיר, באופן עקרוני, את סוגיית ההכרזה על נבצרות ראש הממשלה, השיקולים והנימוקים המנחים בעניינה וההליך לביצוע הכרזה מעין זו שאינם מוסדרים כיום בחקיקה. זאת גם לנוכח קיומם של הסדרים ביחס לנושאי משרה אחרים שנסקרו לעיל. לצד זאת, יצוין כי בימים אלה תלויה ועומדת עתירה בעניין נבצרותו של ראש הממשלה (ועל המשיבים לעתירות להשיב לה ביום 12/3/2023). יש להסב את תשומת הלב לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **שפיר**,¹² שם עמד בית המשפט על נכונותו להעביר ביקורת שיפוטית במקרים נדירים של שימוש לרעה בסמכות מכוונת. אמנם, עמדתה המסורתית של הכנסת היא שהיא אינה מכירה בסמכות בית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על חקיקת-יסוד, אך מבלי להביע עמדה לגופו של עניין בשלב זה, נראה כי טענה מעין זו עלולה להיטען נגד חקיקת ההסדר המוצע. המבחן שנקבע בפסיקה הוא מבחן דו שלבי: שלב הזיהוי המחולק לשלושה מבחני משנה: מבחן היציבות (האם מדובר בהסדר קבע יציב הצופה פני עתיד או נורמה זמנית שתחולתה קצובה); מבחן הכלליות (האם מדובר בהסדר בעל תחולה מכללית או בעל מאפיינים פרסונליים); ומבחן ההתאמה (האם ההסדר עולה בקנה אחד עם הנושאים המוסדרים בחוקי יסוד בכלל ובחוק היסוד הספציפי בפרט). השלב השני הוא שלב הצידוק הבוחן אם מוצדק לקבוע את ההסדר כנורמה חוקתית, מקום בו הנורמה אינה עומדת בשלב הזיהוי.

¹¹ בג"ץ 6231/08 יצחק נ' ראש ממשלת ישראל 3 (4.8.2008)

¹² בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת (23.5.2021).

44. **מהי נבצרות:** יש לבחון מה המציאות אותה מבקש המחוקק למנוע בעת הכרזתו על נבצרות: האם נבצרות היא רק חוסר יכולת למלא את התפקיד, פיזית או נפשית, או שהיא כוללת גם מצבים בהם נושא המשרה יכול למלא את התפקיד אך לא מעוניין לעשות זאת מסיבות שונות.
45. **עילות הנבצרות:** עילות הנבצרות בהתאם להצעת החוק מצומצמות ביחס לעילות הקבועות בחקיקה ביחס לנושאי משרה אחרים, כמו גם ביחס לראש הממשלה עצמו, יש לשקול האם הן מכסות את כלל העילות הרלוונטיות. בהתאם למוצע ראש הממשלה לא יוכל לצאת לנבצרות זמנית על פי שיקול דעתו בשל תחושתו כי אינו יכול למלא את התפקיד כראוי או מכל סיבה אחרת¹³, בשונה מההסדרים בעניין נשיא המדינה ויו"ר הכנסת.
46. בנוסף, יש מקום להבהיר את המונח "אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו" ואת המקרים החוסים תחת כנפיו: האם נדרשת בהכרזה מעין זו חוות דעת רפואית, בדומה להסדר הקיים בהכרזה על נבצרות נשיא המדינה, או שדי בהתרשמות כללית בלבד. נראה שנכון יהיה להסתמך על חוות דעת רפואית לביסוס עילת הנבצרות, טרם החלטת הגורם שקובע את קיומה של הנבצרות.
47. ולבסוף, יש לבחון האם אי מסוגלות כאמור בהצעה אכן מכסה את כלל המקרים שנכון להכריז בהם נבצרות, והאם ישנם מצבים נוספים שאינם רפואיים שבהם נהיר כי הנבצרות היא מחויבת המציאות.
48. **זהות הגוף המכריז על נבצרות:** ההסדר המוצע מוסר, כאמור, את סמכות ההכרזה על נבצרותו הזמנית ראש הממשלה, מלבד ראש הממשלה עצמו, לממשלה. זאת, בניגוד להסדר המקובל בעניין נבצרות נשיא המדינה ויו"ר הכנסת, המוסר את ההכרעה לוועדת הכנסת. אכן, קיים היגיון כי תחילתו של הליך הכרזה על נבצרות ראש הממשלה יחל במסגרת הממשלה, עליה מופקד ראש הממשלה וחבריה חשופים באופן תדיר להתנהלותו ותפקודו. מנגד, יש לשים לב כי ישיבותיה של הממשלה אינן פומביות ולא ניתן יהיה, במצב המשפטי הנוכחי, להתחקות אחר השיקולים או העובדות שעמדו לנגד עיניה בעת הכרזה על נבצרות ראש ממשלה. כמו כן, עולה חשש שהממשלה תימנע מהכרזה על נבצרות כדי שלא להוביל להתפטרותה בעתיד בהתאם להוראות סעיף 20(ב) לחוק היסוד.
49. לוועדת הכנסת לעומת זאת קיימת התמחות ארגונית בענייני נבצרות, זאת לצד היתרון הגלום בדיון פומבי ושקוף בוועדת הכנסת הכולל מגוון רחב של דעות, הן מבין חברי הכנסת עצמה הן מנציגי ציבור המופיעים בפני הוועדה.
50. ייתכן, בהקשר זה, כי יהיה נכון להסדיר הליך מיוחד בממשלה להכרזה על נבצרות כדי להבטיח את ההיבטים המצויים בוועדת הכנסת שצוינו לעיל או לחילופין לשקול גוף אחר כגון נשיא המדינה הנתפס כגורם ממלכתי א-פוליטי וגם כמי שהטיל את התפקיד להרכבת הממשלה על ראש הממשלה (וכן לנוכח גם החסינות הנתונה לו במילוי תפקידו).
51. **הרוב הנדרש בכנסת על הכרזת נבצרות** כשראש הממשלה מתנגד לה: החקיקה הקיימת מאפשרת להעביר את ראש הממשלה מתפקידו באמצעות הצעת אי-אמון¹⁴ או בשל הרשעה בעבירה שיש עימה קלון.¹⁵ זאת, באמצעות החלטה של הכנסת שהתקבלה ברוב של חברי הכנסת. לעומת זאת, בהתאם להצעה אם ראש הממשלה מתנגד להודעת נבצרות שנמסרת מטעם הממשלה נדרש אישור הכנסת לאישור הנבצרות ברוב של תשעים חברי כנסת. גם הרוב הדרוש בממשלה להתחלת הליך ההכרזה על הנבצרות הוא רוב גבוה הכולל שלושה-רבעים מחבריה.

¹³ ביחס לנשיא המדינה, לכל הפחות, עולה מהיסטוריית החקיקה של הסעיף המאפשר נבצרות זמנית על פי הודעת הנשיא כי נבצרות איננה רק חוסר יכולת ממשי למלא את התפקיד. שכן, כאמור, כוונתו המקורית של יוזם החוק הייתה לאפשר נבצרות זמנית כזאת בזמן קיומה של חקירה משטרתית כנגד הנשיא. דברים דומים ניתן ללמוד גם מהפסיקה בעניין מרזל, שבו נידונה עתירה כנגד נבצרותו הזמנית בת היום האחד של הנשיא לשעבר קצב. העותרים טענו כי "אי נעימות" איננה יכולה להיות עילה לנבצרות זמנית, שכן הנשיא מסוגל למלא את תפקידו. העתירה נדחתה על הסף, לאור כוונת המחוקק הברורה לאפשר עילות נבצרות נוספות מלבד טעמי בריאות.

¹⁴ ס' 28 לחוק-יסוד: הכנסת.

¹⁵ ס' 18(א) לחוק-יסוד: הממשלה.

52. נראה שהסיבה למנגנון הקשיח המוצע בהצעת החוק הוא החשש מניצול לרעה של הליך הנבצרות. עם זאת, הוא מעורר מספר שאלות. ראשית, אין בהצעה הסדרה לסוגיית סמכויות ראש הממשלה בפרק הזמן עד לקביעת ישיבה של הכנסת לדיון בהכרזה על נבצרות במקרה בו ראש הממשלה מתנגד להכרזה.
53. שנית, נוקשות זו מהווה בעיה וקושי במקרים בהם ההכרזה על נבצרות נדרשת באופן מהיר כדי לאפשר פעילות רציפות של הממשלה. במקרים אלו גם ייתכן שניתן לשקול הפחתת הרוב במקרים אלה או העברת הענין לסמכות גורם כגון נשיא המדינה או עשויה לתת פתרון לענין המיידיות.
54. שלישית, צמצום עילות הנבצרות בצירוף הרוב הגבוה הנדרש עלולים להקשות יתר על המידה במקרה בו מתעורר צורך אובייקטיבי להכרזה מעין זו, ויש מקום לדון האם לא די בתנאי אחד (רוב גדול או עילות מצומצמות) כדי להפחית את החשש מניצול לרעה של מנגנון זה.
55. רביעית, עלולה להתעורר סתירה בין אופיין של העילות המוצעות, המצומצם ככל הנראה למקרי קצה בהם נבצר אובייקטיבית מראש הממשלה למלא את תפקידו, לבין ההליך המותיר את ההחלטה הסופית בעיקר בידי של ראש הממשלה - באופן ישיר או דה-פקטו. הדברים אמורים בייחוד באשר לעילה שעניינה "אי-מסוגלות נפשית" או אי מסוגלות מנטלית העוסקת, ככל הנראה, במצב בו שיקול דעתו של ראש הממשלה נפגע מסיבות שונות. במובן זה, חסרה בהצעת החוק אפשרות "אובייקטיבית" להכרזה על נבצרות ראש ממשלה כדי לאפשר המשך ניהול שלטוני תקין.
56. **העדר ביקורת שיפוטית:** ההצעה מבקשת לבטל את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על בקשה להכרזה על נבצרות ראש הממשלה, בנימוק כי "הדחת מנהיג נגד רצונו תהיה בקביעת נציגי העם בלבד". העדר האפשרות להעברת ביקורת שיפוטית בעניין הכרזה על נבצרות לא קיים בהסדרי החקיקה העוסקים בנבצרות של נושאי משרה אחרים, ויש לבחון היטב את המשמעויות של קביעה מעין זו במסגרת החוק. כמו כן, עניינה של ההצעה הוא להסדיר את הנעשה בתוך הרשות המבצעת ואת היחסים בין חבריה. משכך, יש מקום לבחון האם אין מקום לאפשר ביקורת שיפוטית, לכל הפחות על ההליך עצמו וניהולו כדיון, על מקרים בהם נדרשת הכרזה בשל נבצרות "אובייקטיבית" דה-פקטו או על מקרים בהם יתעורר חשש לניצול לרעה של הסמכות על הכרזה מעין זו.
57. בנוסף, יש לדון בעניין היחס בין הוראת אי-תחולת הביקורת השיפוטית המוצעת בהסדר זה לבין הצעות החוק השונות הנידונות בימים אלו במסגרת וועדת החוקה, חוק ומשפט העוסקות, בין היתר, בהסדרת נושא הביקורת השיפוטית באופן רחב – ועל האופן בו משפיעים ההסדרים בעניין הביקורת השיפוטית בהצעות אלו על זה.

נספח 13

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

עמ' 117

נבצרות



בראשות חבר הכנסת אופיר כץ



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

» [הקודם](#) | [הבא](#) «

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

-  משכן הכנסת
קריית בן-גוריון
ירושלים, 9195016
-  [02-6753333](tel:02-6753333)
-  [נגישות בכנסת](#)
-  [היחידה לפניות הציבור](#)
-  [לצוות אתר הכנסת](#)

נספח 14

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

עמ' 121

בראשית חבר הכנסת אופיר כץ



חדשות הוועדה

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

» [הקודם](#) | [הבא](#) «

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

משכן הכנסת
קריית בן-גוריון
ירושלים, 9195016

02-6753333

נגישות בכנסת

היחידה לפניות הציבור

לצוות אתר הכנסת

נספח 15

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

עמ' 125



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



חדשות הוועדה

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

הרכב הוועדה
תחומי עיסוקה של
הוועדה
צוות הוועדה ויצירת
קשר

לרשימת ההודעות



הדפסה

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

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

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

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

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

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

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

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

9 ח"כים תמכו בחוק, ו-6 חברים התנגדו

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

נספח 16

**העתק הצעת החוק כפי שעברה
בקריאה ראשונה**

עמ' 128



רשומות

הצעות חוק

הכנסת

13 במרס 2023

952

כ' באדר התשפ"ג

עמוד

הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 15) (נבצרות ראש הממשלה) 52

מתפרסמת בזה הצעת חוק של חברי הכנסת מטעם הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה:

הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 15) (נבצרות ראש הממשלה)^{*}

תיקון סעיף 16

1.

בחוק יסוד: הממשלה¹, בסעיף 16, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(ב) (1) נבצרות ראש הממשלה כאמור בסעיף קטן (ב) וסיומה של נבצרות כאמור יהיו על פי הודעה לכנסת של ראש הממשלה או של הממשלה שהתקבלה ברוב של שלושה רבעים מחבריה, ועל ידי אחד משני אלו בלבד.

(2) לבקשת רוב חברי הממשלה, יודיע מזכיר הממשלה על ישיבת ממשלה כאמור בפסקה (1), והישיבה תתקיים בהקדם האפשרי בנסיבות העניין; את ישיבת הממשלה ינהל ממלא מקום ראש הממשלה והוראות סעיף קטן (ג) יחולו בשינויים המחויבים.

(3) התקבלה הודעת הממשלה בדבר נבצרות ראש הממשלה והודיע ראש הממשלה ליושב ראש הכנסת כי הוא מתנגד לה, יקבע יושב ראש הכנסת ישיבה של הכנסת בתוך שבעה ימים מיום ההודעה, הגבלה לפי סעיף 9 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994², או לפי תקנון הכנסת על כינוס הכנסת בתקופת פגרת הכנסת לא תחול לעניין זה, ונבצרות ראש הממשלה לא תיכנס לתוקף אלא בהחלטה של הכנסת ברוב של תשעים חברי הכנסת.

ד ב ר י ה ס ב ר

ובהמשך הדגיש כי "ברי כי הכרזה כאמור על רקע קיומה של חקירה פלילית נגד ראש הממשלה, הינה פעולה חריגה אשר תיעשה אך במקרים נדירים יוצאי דופן" (שם). באמרת אגב בבג"ץ 3056/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל** נ' **היועץ המשפטי לממשלה** (ניתן ביום י"ב בניסן התשפ"א (25.3.2021)) ציין כב' השופט מלצר כי בדומה לסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לקבוע הסדרי ניגוד עניינים, גם "הכרזה כזו על נבצרות (כמו הסמכות להגיש כתב אישום כנגד ראש ממשלה מכוח סעיף 17(ג) לחוק יסוד: הממשלה) – מסורה בלעדית בידי היועמ"ש".

בחוק יסוד: נשיא המדינה ובחוק יסוד: הכנסת נקבע שנשיא המדינה או יושב ראש הכנסת יכול להודיע על הימצאותו בנבצרות זמנית מכל עילה שהיא. לגבי נשיא המדינה ועדת הכנסת יכולה לקבוע כי נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו בהחלטה ברוב של שני שלישים מחבריה על יסוד חוות דעת רפואית, ולגבי יושב ראש הכנסת ועדת הכנסת יכולה לקבוע זאת מטעמי בריאות.

בהצעת חוק יסוד זו מוצע לתקן את סעיף 16 לחוק היסוד ולקבוע כי נבצרות זמנית של ראש הממשלה תהיה אפשרית מטעמי בריאות בלבד (אי-מסוגלות פיזית או נפשית) וכי את ההודעה על הנבצרות יכולים להודיע

סעיף 16 לחוק יסוד: הממשלה (להלן – חוק היסוד) עניינו מילוי מקומו של ראש הממשלה, ובכלל זה מילוי מקומו אם נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו. הסעיף אינו מפרט את המקרים או את הדרך שבהם נקבעת הנבצרות, ובמקרה המוכר שבו נקבעה נבצרות ראש הממשלה צעד זה ננקט מטעמי בריאות – נבצרות ראש הממשלה אריאל שרון ז"ל. לפי הסעיף הזמן המרבי שבו נבצרות של ראש הממשלה יכולה לחול הוא מאה ימים, ואחריהם חלות הוראות סעיף 20(ב) לחוק היסוד ורואים את הממשלה כאילו התפטרה ביום ה-101 שבו מכהן ממלא מקומו.

אף שבת המשפט העליון לא דן בשאלת היקף סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה, הוא היה מוכן להניח, בלי להכריע בדבר, כי "בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של הממשלה" (בג"ץ 6231/08 **יואב יצחק ואח' נ' ראש ממשלת ישראל**, ניתן ביום ג' באב התשס"ח (4.8.2008)). בית המשפט גם עמד על העובדה שחוק היסוד שותק בעניין העילות שמובילות להכרזה על נבצרות ראש הממשלה, והיה נכון להניח כי יש בכך כדי ללמד כי נבצרות אינה נקבעת מטעמי בריאות בלבד, אלא "עשויה לחול במגוון נסיבות, ביניהן קיומן של חקירות פליליות נגד ראש הממשלה" (שם).

^{*} הצעת חוק מס' פ/2560 (מספר פנימי: 2201424); הועברה לוועדה ביום ח' באדר התשפ"ג (1 במרס 2023).

¹ ס"ח התשס"א, עמ' 158; התשפ"ג, עמ' 4.

² ס"ח התשנ"ד, עמ' 140.

- (4) בית משפט, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא ידון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשרה; החלטה או צו של בית משפט כאמור יהיו חסרי סמכות ונעדר תוקף.
- (5) בחוק יסוד זה, "נבצרות ראש הממשלה" - אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו ועל בסיס אחד משני אלה בלבד:

ד ב ר י ה ס ב ר

- התנגדותו - לקביעת נבצרותו של ראש הממשלה. עוד תדון הוועדה בעניינים אלה:
- פרק הזמן שלגביו הממשלה תוכל לקבוע כי נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו;
 - חוות הדעת הרפואית שתבסס את החלטת הממשלה - הן לעצם ההידרשות לה והן בשאלה אם להסתפק בחוות דעת רפואית אחת או יותר;
 - הצורך במענה מיידי לקביעת נבצרות זמנית של ראש הממשלה;
 - המנגנון המתאים ביותר שבו תפקח הכנסת על הממשלה בנושא הנבצרות ופרטיו - אם די באישור ועדת הכנסת או שנדרש פיקוח של הכנסת עצמה גם אם הממשלה מחליטה על נבצרותו של ראש הממשלה וזה לא הודיע על התנגדותו;
 - אופן הפסקת נבצרותו של ראש הממשלה וחזרתו לכהונה, אם הנבצרות נקבעה על ידי הממשלה;
 - הסדר לשמיעת ראש הממשלה על ידי הממשלה אם הוא מתנגד לאפשרות לקבוע את נבצרותו מטעמי בריאות;
 - בעל התפקיד שינהל את הישיבה אם מוגשת בקשה של רוב חברי הממשלה לקיים דיון בנבצרות ראש הממשלה - ממלא מקומו, כפי שמוצע בהצעת החוק, או ראש הממשלה עצמו, וממלא מקומו ינהל את הישיבה רק אם ראש הממשלה אינו יכול לעשות זאת.

רק ראש הממשלה עצמו או הממשלה. אם הממשלה היא המבקשת להתכנס ולקבוע כי נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו, היא תתכנס בהקדם האפשרי בנסיבות העניין, לפי בקשה של רוב מחבריה לפחות; את ישיבת הממשלה ינהל ממלא מקום ראש הממשלה, והוראות סעיף 16(ג) לחוק היסוד בדבר מינוי ממלא מקום לראש הממשלה שהוא חבר הכנסת יחולו בשינויים המחויבים (אם לא היה ממלא מקום לראש הממשלה עד לישיבה זו או שנבצר ממנו למלא את תפקידו כממלא מקום ראש הממשלה). החלטת הממשלה כי נבצר זמנית מראש הממשלה למלא את תפקידו תתקבל רק ברוב של לפחות שלושה רבעים מחבריה. אם ראש הממשלה יתנגד להחלטת הממשלה להחליט על נבצרותו, הוא יהיה רשאי להודיע על כך ליושב ראש הכנסת, ועל יושב ראש הכנסת יהיה לקבוע ישיבה של הכנסת לעניין זה בתוך שבעה ימים מיום הודעתו של ראש הממשלה בדבר התנגדותו ונבצרותו של ראש הממשלה לפי החלטת הממשלה תיכנס לתוקף רק אם תתקבל בהחלטה של הכנסת ברוב של תשעים חברי הכנסת.

עוד מוצע לקבוע כי נושא ההכרזה על נבצרות או אישורה לא יהיו נתונים לביקורתו של בית משפט, ובכלל זה בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

לנוכח הערות חברי הכנסת, הייעוץ המשפטי לכנסת והייעוץ המשפטי לממשלה, בעת הכנת הצעת החוק לקריאה השנייה ולקריאה השלישית תוסיף לדון הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק-יסוד: הממשלה ברוב הנדרש בממשלה - ואף בכנסת, אם ראש הממשלה יודיע על

יוזמים: חברי הכנסת אופיר כץ, ינון אזולאי, שמחה רוטמן, יצחק פינדרוס, יצחק קריוור

נספח 17

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

עמ' 133



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



הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

בראשות חבר הכנסת אופיר כץ



חדשות הוועדה

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

» הקודם | [הבא](#) »

הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

משכן הכנסת
קריית בן-גוריון
ירושלים, 9195016

☎ [02-6753333](tel:02-6753333)

♿ [נגישות בכנסת](#)

✉ [היחידה לפניות הציבור](#)

נספח 18

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

עמ' 137

נוסח מעודכן לדיון ביום 20.3.23, בהמשך לישיבת הוועדה מיום 19.3.23

הצעת חוקיסוד: הממשלה (תיקון מס' ...)

1. תיקון סעיף 16 בחוקיסוד: הממשלה¹, בסעיף 16, אחרי סעיף קטן (ב) יבוא:

"(1) (ב) נבצרות ראש הממשלה מלמלא את תפקידו כאמור בסעיף קטן

(ב) תהיה באחד משני אלה בלבד: וסיומה של נבצרות כאמור יהיו על פי

הודעה לכנסת של ראש הממשלה או של הממשלה שהתקבלה ברוב של

שלושה רבעים מחבריה, ועל ידי אחד משני אלו בלבד.

(א) אם הודיע לממשלה וליושב ראש הכנסת כי נבצר ממנו

זמנית למלא את תפקידו בשל אי מסוגלות פיזית או נפשית; יושב

ראש הכנסת יודיע לכנסת על הודעת ראש הממשלה, כאמור;

(1) (ב) אם החליטה הממשלה ברוב של שלושה רבעים

מחבריה, כי נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו בשל אי

מסוגלות פיזית או נפשית; ראש הממשלה יכנס את

הממשלה לעניין זה לבקשת 60 אחוזים מחברי הממשלה

בתוך שלושה ימים מהגשת הבקשה, או במועד מאוחר

יותר אם התבקש לכך בבקשה; לא כונסה ישיבת הממשלה

כאמור בתוך שלושה ימים מהגשת הבקשה כאמור, יכנס

מזכיר הממשלה את הממשלה באופן מיידי וממלא מקום

ראש הממשלה ינהל את הישיבה וסעיף קטן (ג) יחול

בשינויים המחויבים.

(2) החלטת הממשלה תעמוד בתוקפה למשך שלושה

ימים ותובא לאישור ועדת הכנסת; ועדת הכנסת תאשר

את החלטת הממשלה ברוב של שני שלישים מחבריה, ואם

החלטת הממשלה ניתנה מטעמי בריאות, תהיה החלטת

ועדת הכנסת גם על יסוד חוות דעת רפואית שניתנה על פי

כללים שקבעה וועדת הכנסת; אישרה ועדת הכנסת את

החלטת הממשלה, היא תהיה רשאית לקבוע תקופת

נבצרות לתקופה שלא תעלה על שבעה ימים מיום

החלטתה;

¹ ס"ח התשס"א, עמ' 158; התשפ"ג, עמ' 4.

(3) לא הגיש ראש הממשלה חוות דעת רפואית בהתאם לכללים שקבעה ועדת הכנסת, יראו אותו כאילו הכריז על נבצרותו לפי פסקת משנה (א); תקופת נבצרות לפי פסקה זו לא תעלה על שבעה ימים.

(4) הארכת התקופה מעבר לתקופות המנויות לפי פסקאות משנה (2) או (3) טעונה החלטת הכנסת, על פי הצעת ועדת הכנסת, שהתקבלה ברוב של שמונים חברי הכנסת; הכנסת תהיה רשאית לקבוע תקופת נבצרות שלא תעלה על 21 ימים בכל פעם, ובלבד שסך כל התקופות שבהן נבצר ראש הממשלה לפי סעיף קטן זה לא יעלה על התקופה המנויה בסעיף קטן (ב).

(2) הודיע ראש הממשלה כי נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו כאמור בפסקת משנה (1)(א), רשאי הוא להודיע לממשלה וליושב ראש הכנסת על מועד סיומה באותה הודעה או בהודעה נפרדת; יושב ראש הכנסת יודיע לכנסת על מועד סיומה של נבצרות ראש הממשלה אם הודיע לו על כך ראש הממשלה בהודעה נפרדת.

(3) ועדת הכנסת רשאית לקבוע את סיום תקופת הנבצרות של ראש הממשלה שנקבעה לפי פסקת משנה (1)(ב)(2) או (4) בהחלטה של רוב חברי הוועדה ואם נקבעה הנבצרות מטעמי בריאות - על יסוד חוות דעת רפואית שניתנה לפי כללים שקבעה הוועדה כאמור; יושב ראש ועדת הכנסת יודיע לכנסת על החלטת הוועדה.

(4) הוראות סעיף 31 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 9 לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 לא יחולו על המועדים הקבועים בסעיף קטן זה.

(2) לבקשת רוב חברי הממשלה, יודיע מזכיר הממשלה על ישיבת ממשלה כאמור בפסקה (1), והישיבה תתקיים בהקדם האפשרי בנסיבות העניין; את ישיבת הממשלה ינהל ממלא מקום ראש הממשלה והוראות סעיף קטן (ג) יחולו בשינויים המחויבים.

(3) —התקבלה הודעת הממשלה בדבר נבצרות ראש הממשלה והודיע ראש הממשלה ליושב ראש הכנסת כי הוא מתנגד לה, יקבע יושב ראש הכנסת ישיבה של הכנסת בתוך שבוע ימים מיום ההודעה, הגבלה לפי סעיף 9 לחוק הכנסת, התשנ"ד 1994², או לפי תקנון הכנסת על כינוס הכנסת בתקופת פגרת הכנסת לא תחול לעניין זה, ונבצרות ראש הממשלה לא תיכנס לתוקף אלא בהחלטה של הכנסת ברוב של תשעים חברי הכנסת.

(4) —בית משפט, לרבות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לא ידון בבקשה להכריז על נבצרות ראש הממשלה או לאשרה; החלטה או צו של בית משפט כאמור יהיו חסרי סמכות ונעדר תוקף.

(5) —בחוק יסוד זה, "נבצרות ראש הממשלה" — אי-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו ועל בסיס אחד משני אלה בלבד.

²סי"ח התשנ"ד, עמ' 140.

