

**בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"צ 19 /

**העותרים:**

1. ד"ר ארנה ברי
2. פרופ' עוזי ארד
3. אביהו בן נון,
4. טל ברנח,
5. פרופ' בנימין גיגר,
6. כרמי גילון,
7. פרופ' דוד הראל,
8. שי וינינגר,
9. פרופ' אילון ועדיה,
10. ברק חכמוב,
11. פרופ' רבקה כרמי,
12. דב מורן,
13. אהרון מנקובסקי,
14. שלמה מרקל,
15. יהושע סובול,
16. דוד (דדי) פרלמוטר,
17. אדן שוחט,
18. פרופ' אהוד שפירא,
- 19-67. שמות עותרים אלו מצורפים כנספח ג' לעתירה

באמצעות ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר  
מרח' המעפילים 2, רמת השרון  
טל: 077-2040881 פקס: 077-2040882  
דוא"ל: [Lechner@publiclaw.co.il](mailto:Lechner@publiclaw.co.il)

- נגד -

**המשיבים:**

1. **היועץ המשפטי לממשלה**  
באמצעות פרקליטות המדינה  
מרח' סלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-646666 פקס: 02-6467001
2. **ח"כ בנימין נתניהו - ראש ממשלת מעבר**  
בית ראש הממשלה  
רח' בלפור, ירושלים

## עתירה דחופה ביותר למתן צווים על תנאי

### ובקשה לקיום דיון דחוף ביותר

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צווים על תנאי, המורים למשיבים, לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

א. מדוע לא יוציא מלפניו בית המשפט הנכבד צו הצהרתי המורה כי בהתאם לדין אין להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה, בין אם לפי סעיף 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, על חבר כנסת אשר הוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון.

ב. מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי החלטת המשיב מס' 1 להימנע מלתת חוות דעת בשאלה האם הדין מתיר להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה, בין אם לפי סעיף 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, על חבר כנסת אשר הוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, בנקודת הזמן הנוכחית בה מוגשת עתירה זו, בטענה לפיה המדובר ב"סוגיה שהינה תאורטית לעת הזו", הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצונית ועל כן דינה בטלות.

ג. לחילופין, מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיב מס' 1 לתת את חוות דעתו לאלתר, ולא יאוחר מ- 24 שעות ממועד הגשת עתירה זו, בשאלה האם הדין מתיר להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה, בין אם לפי סעיף 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, על חבר הכנסת אשר הוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון.

### פתח דבר

לפנינו עתירה בעלת חשיבות ציבורית עליונה ומכרעת עבור כלל אזרחי ותושבי מדינת ישראל. ציבור עצום זה נושא עיניו בהמתנה דרוכה להכרעתו החיונית והדחופה של בית משפט נכבד זה בעתירה. דבר זה ניכר היטב גם ברשימת שמות העותרים, אשר מונה 67 איש ואשה ורשימת שמותיהם של 13 איש התומכים בה (כמפורט בנספחים ג' וד' המצורפים לעתירה). אנשים אלו נמנים על קהילת ההייטק, האקדמיה והביטחון וכל אחד ואחת מהם פנה וביקש באופן חריג להיות אקטיבי ולהצטרף לעתירה זו, מתוך תחושה כי זהו צו השעה.

מצב זה נובע מהנסיבות החריגות וחסרות התקדים אליהן נקלעה המדינה, אשר בשל חריגותן לא ניתנו לצפייה מראש על ידי המחוקק ועל כן לא הוסדרו מלכתחילה בחקיקה, דבר שיצר מצב משפטי סבוך ומורכב, אשר אינו ניתן להתרה, באופן המחייב את התערבותו הדחופה של בית משפט נכבד זה.

הסבך המשפטי יסודו בכך שבעיצומה של תקופת ממשלת מעבר, ובטרם הטיל נשיא המדינה את התפקיד להרכבת הממשלה הבאה על מי מחברי הכנסת, הוגש נגד ראש הממשלה המכהן, אשר הוא

הגורם המרכזי עמו מתנהלים המגעים בניסיון להשגת תמיכתם של רוב חברי הכנסת להרכבת הממשלה, כתב אישום הכולל עבירות חמורות של שוחד מרמה והפרת אמונים, שיש עמן קלון.

### **בשל העדר חקיקה מפורשת המסדירה את הדין וקובעת האם ניתן להטיל את מלאכת הרכבת**

**ממשלת ישראל הבאה על חבר כנסת הנאשם בעבירות חמורות אלו**, מתנהלת המערכת הפוליטית בכללותה, מיום היוודע דבר הגשת כתב האישום, בתוך ערפל ואי וודאות משפטית קשה, כאשר ההשלכות המשפטיות של עצם הגשת כתב האישום על השאלה האם ניתן להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה במצב משפטי זה, אינן ידועות לה. בשל כך מתנהלים כל הגורמים הרלוונטיים בהליכה סחור סחור, מבלי שמתאפשרת חתירה להסכמה סביב מועמד מתאים לתפקיד זה.

המצב כיום הוא שמצד אחד מתנהלים המגעים בין כל הגורמים הפוליטיים כאילו לא נפל דבר וכאילו אין כל דופי משפטי במועמדותו של המשיב מס' 2 לצורך הרכבתו את הממשלה הבאה, בין אם בהמלצת חברי כנסת לפי סעיף 10(א) לחוק יסוד: הממשלה, ובין אם לאחר ניהול מערכת הבחירות הבאה, לפי סעיף 7(א) ו-9(א) לחוק יסוד: הממשלה, ומצד שני פועלים כל הגורמים הפוליטיים כמי שקפאם שד והם אינם מסוגלים להגיע לכלל הכרעה, בשל עננת האישומים הפליליים הקשים המונחת על ראשו של המשיב מס' 2 ובשל העדר כל וודאות משפטית אודות השלכותיה של עובדה זו.

על כן, מתחייב להכריע, באופן מידי ודחוף ביותר, בשאלת הדין החל בנוגע להטלת התפקיד בנסיבות חריגות אלו, וזאת בכדי לייצר את הוודאות המשפטית המתחייבת.

בשל העובדה שהמשיב מס' 1 סבור כי המדובר ב"סוגיה תאורטית לעת הזו", מתחייבת הכרעתו של בית המשפט הנכבד הן בשאלת ה"תאורטיות" והן בסוגיה המהותית לגופו של עניין. הדבר מתחייב לשם הגנה על האינטרס הציבורי במסגרת לוח הזמנים הדוחק, בנוגע לאפשרות להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת, אשר הוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, כעת לפי סעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, (להלן - "חוק היסוד"), ובהמשך, ככל שיידרש באם תפוזר הכנסת, לפי סעיף 7(א) ו-9(א) לחוק היסוד.

### **בקשה לקיום דיון דחוף ביותר בעתירה, ולא יאוחר מ- 24 שעות ממועד הגשתה**

אנו מצויים כעת בנקודת זמן דרמטית ומכרעת, כאשר **בעוד ארבעה ימים מיום הגשת עתירה זו, יחלפו 21 הימים הקבועים בסיפת סעיף 10(א) לחוק היסוד**, אשר במסגרתם מוסמך נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על מי מחברי הכנסת שרוב חברי הכנסת יבקשו להטיל עליו את תפקיד הרכבת הממשלה מבלי להידרש למערכת בחירות נוספת, שלישית במספר בתוך פחות משנה, בישראל.

**על כן, ככל שלא תושג הכרעה בעניין זה בתוך 4 ימים בלבד ממועד הגשת עתירה זו**, (עד ליום 11.12.19) הרי שבהתאם להוראת סעיף 11 לחוק היסוד יודיע נשיא המדינה על כך ליו"ר הכנסת, וייראו את הכנסת כאילו החליטה על התפזרותה לפני תום תקופת כהונתה".

בשל העובדה שבמשך כל התקופה שעמדה לרשות חברי הכנסת, עד מועד הגשת עתירה זו, לצורך מיצוי האפשרות להציג מועמד מטעמם ולהטיל עליו את התפקיד להרכיב ממשלה, שימש המשיב מס' 2 כגורם המרכזי עמו נוהלו המגעים להרכבת הממשלה, הרי שבכדי לנסות ולהציל את מדינת

ישראל מכניסה "אוטומטית" למערכת בחירות שלישית, בעוד 4 ימים כאמור, מתחייב באופן בהול וחסר תקדים לקיים דיון דחוף ביותר בעתירה עוד במהלך יום הגשתה של עתירה זו ולא יאוחר מ-24 שעות ממועד הגשתה, שכן רק הכרעה שיפוטית בסוגיה נשוא עתירה זו היא האפשרות האחת והיחידה שעוד נותרה בניסיון להימנע מהובלת מדינת ישראל למערכת בחירות שלישית בעת הזו. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון בהול בעתירה בתוך לא יאוחר מ-24 שעות ממועד הגשתה כמבוקש.

בנוסף, ככל שייקבע דיון דחוף בעתירות בבג"צ 7871/19, שפיק רפול נ' ראש הממשלה, אשר אוחדה לדיון עם בג"צ 7928/19, התנועה לאיכות השלטון נ' ראש הממשלה, אשר שתייהן עוסקות בנושאים הדומים לאלו נשוא עתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד לאחד את הדיון בעתירה זו עמן.

עם כל האמור, יודגש כבר עתה, כי גם באם לא תוכרע העתירה בתוך הימים ספורים שנתרו עד להתפזרות הכנסת, קיים צורך ממשי ומהותי בבירור עתירה דחופה זו לגופו של עניין, שכן זכותם של אזרחי המדינה, לרבות נבחרי הציבור המעמידים עצמם לבחירות במערכת הבחירות השלישית, לקבל וודאות משפטית ולדעת האם הדין מתיר להטיל על נאשם בעבירות שיש עמן קלון את תפקיד הרכבת הממשלה לפי סעיף 7(א) ו-9(א) לחוק היסוד.

## הצדדים לעתירה

1. 67 העותרים ו-13 התומכים בעתירה זו הינם אזרחי המדינה אשר אינם נוהגים להתערב ולעסוק בתחומי הפוליטיקה והמשפט הציבורי בישראל. עם זאת, הפעם, באופן חריג ויוצא דופן, מצאו לנכון לעשות מעשה, לקום ולעתור לבית משפט נכבד זה. כך עשו לאחר שהשתכנעו כי לציבור אזרחי המדינה נחוצה, בדחיפות ברגע זה ממש, הודאות המשפטית בנוגע לשאלה האם הדין מתיר להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום חמור, הכולל עבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים, שהינן עבירות שיש עמן קלון. וודאות משפטית זו נדרשת באופן דחוף בשל העובדה שכנגד המשיב מס' 2 הוגש כתב אישום בעבירות חמורות שיש עמן קלון.
2. העותרים מבקשים לפעול לטובת הציבור בישראל, לצורך ההגנה והשמירה על זכויותיו במשטר דמוקרטי ובכדי לשמר, לקדם ולטפח את עקרונות שלטון החוק בישראל.
3. המשיב מס' 1 הוא היועץ המשפטי לממשלה, אשר בין יתר תפקידיו מחויב לפרש את הדין מקום בו נדרש הדבר ולהנחות ולייעץ לכל רשויות השלטון, לרבות לנשיא המדינה.
4. המשיב מס' 2, מר בנימין נתניהו, הינו חבר כנסת העומד בראש מפלגת הליכוד. כיום עומד המשיב מס' 2 בראש ממשלת מעבר במדינת ישראל. ביום 21.11.19 הגיש היועץ המשפטי לממשלה כתב אישום חמור בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים כנגד המשיב מס' 2 בשלוש פרשות שונות.

## התשתית העובדתית

5. ביום 9.4.19 נבחרה הכנסת ה-21. לאחר חודשיים של מאמצים להרכבת ממשלה החליטה הכנסת על פיזור המוקדם, לאחר שכשלו כל ניסיונותיו של מר נתניהו, המשיב מס' 2, להרכיב ממשלה. הייתה זו הפעם הראשונה בתולדות המדינה שכישלון בהקמת הממשלה, מיד לאחר הבחירות הקודמות, מוביל לבחירות חדשות. בנסיבות אלו נערכו ביום 17.9.19 הבחירות לכנסת ה-22.
6. שתי מערכות בחירות אלו נערכו בצל הודעת המשיב מס' 1 מיום 28.2.19 בדבר כתב החשדות החמור שהחליט המשיב מס' 1 להגיש נגד המשיב מס' 2, בכפוף לשימוע, בשלוש פרשות שונות. עניינן של הפרשות המכונות "תיק 1000" ו-"תיק 2000" בעבירות מרמה והפרת אמונים ועניינה של הפרשה המכונה "תיק 4000" בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים.
7. ביום 20.9.19 פרסמה ועדת הבחירות המרכזית את תוצאות מערכת הבחירות לכנסת ה-22 והחלו המאמצים בניסיון להביא להקמת ממשלה בישראל.
8. ביום 25.9.19 הטיל נשיא המדינה על המשיב מס' 1 את תפקיד הרכבת הממשלה, זאת מכח סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק היסוד.
9. ביום 23.10.19, לאחר שלא צלחו כל מאמצי המשיב מס' 1 להרכבת הממשלה, החליט נשיא המדינה להטיל על יו"ר מפלגת כחול לבן, ח"כ בנימין גנץ, את תפקיד הרכבת הממשלה, בהתאם להוראת סעיף 9(א) לחוק היסוד.
10. לאחר חלוף 28 הימים שעמדו לרשותו של ח"כ גנץ, הודיע ח"כ גנץ ביום 20.11.19 לנשיא המדינה, בהתאם להוראת סעיף 10(א) לחוק היסוד, כי גם מאמציו שלו להרכבת ממשלה לא צלחו.
11. אין חולק כי כישלונותיהם, הן של המשיב מס' 2 והן של ח"כ גנץ, בהרכבת הממשלה קשורים קשר ישיר והדוק עם עננת האישומים הפליליים אשר רבצה על המשיב מס' 2. על כך למדים בבירור מן העובדה שהנושא המרכזי שעמד על הפרק בציבוריות הישראלית, לאורך כל תקופת ניהולן של שתי מערכות הבחירות לכנסת ה-21 וה-22 ושל תקופת הניסיונות להרכבת ממשלה, היה ההאשמות הכבדות בהן מואשם מר נתניהו בכתב האישום, המעשים הקשים המתוארים במסגרתו, וכן הפגמים המוסריים והפגיעה המהותית הקשה הנגרמת באמון הציבור, בטוהר המידות ובתקינות מעשי נבחרי הציבור, מעצם כהונתו ובחירתו של אדם שביצע, לכאורה, מעשי שוחד, מרמה והפרת אמונים, מהסוג המתואר בכתב האישום.
12. עם מסירת הודעתו של ח"כ גנץ לנשיא המדינה, לפיה כשלו מאמציו להרכבת ממשלה, כאמור לעיל, החלה תקופת 21 הימים אשר במסגרתם רשאים רוב חברי הכנסת לבקש

מנשיא המדינה, להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת פלוני, שהסכים לכך, כקבוע בסעיף לאמור:

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

(ההדגשה לא במקור – ד.ה.).

13. וכאילו לא די היה באירועים הסבוכים שתוארו עד כה, הנה הגיע האירוע החמור והדרמטי מכולם, כאשר בד בבד ובמקביל למסכת האירועים הדרמטיים והתקדימיים שהתרחשו במדינה, במסגרתם במשך שמונה חודשים נעשו מאמצים עילאיים, חוזרים ונישנים, להרכבת ממשלות ללא כל הצלחה, ביום 21.11.19 הודיע המשיב מס' 1 על הגשת כתב אישום נגד המשיב מס' 2 בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים בפרשה המכונה "תיק 4000" ובעבירות מרמה והפרת אמונים בפרשות המכונות "תיק 1000" ו"תיק 2000". (לפירוט תוכן האישום ראה בסעיפים 44-56 להלן).

14. מצב דברים זה לפיו מכהן היום אדם המואשם בביצוע שורה ארוכה של עבירות פליליות קשות, שנעשו על חשבון הציבור, בכספי הציבור ותוך הפרה מוחלטת של חובות הנאמנות כלפי הציבור, בתפקיד ראש ממשלת מעבר ועומד בראש מפלגת הליכוד ובאותה השעה ממשיך גם לאחוז בכיסא ראשות הממשלה (בהתבססו על הוראת סעיף 18(א) לחוק היסוד, לפיה, לטענתו, נדרשת לכאורה הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, בכדי להפסיק כהונתו של ראש ממשלה ואין די לצורך כך בהגשת כתב אישום) וגם מנהל מגעים אינטנסיביים והדוקים בניסיון לגבש סביבו את רוב חברי הכנסת, בכדי שיבקשו מנשיא המדינה כי יטיל עליו את תפקיד הרכבת הממשלה הבאה, הוא המצב המשפטי בו אנו מצויים ברגעים אלו ממש, במועד הגשת העתירה.

15. לפנינו מצב משפטי חריג וקיצוני מהיבטים רבים. מסיבה זו מעולם לא נתן המחוקק את דעתו לדבר ולא קבע כל מסמרות בשאלת סמכותו של נשיא המדינה להטיל על חבר כנסת, אשר המשיב מס' 1 הגיש נגדו כתב אישום בעבירות חמורות שיש עמן קלון, את תפקיד הרכבת הממשלה הבאה.

16. נסיבות קיצוניות אלו מקשות ומעיבות באופן בלתי נסבל והרסני, מדי יום ביומו וכל יום יותר מקודמו, על היכולת של המדינה לצאת מהמבוי הסתום אליו נקלעה, בדרכה להרכבת ממשלה מתפקדת בישראל.

17. בתוך כך, מתחוללת התפרקות עמוקה וקשה של החברה בישראל, כאשר דברי בלע והסתה, המרדה ורדיפה, יוצאים ללא רסן ובלי שום אחריות ציבורית, ישירות מפיו של מר נתניהו העומד בראש הרשות המבצעת, כנגד רשויות החוק והאכיפה במדינת ישראל, והכל משיקולים זרים לאינטרס הציבורי ואך ורק כדי לנסות ו"להציל את עורו" כאחרון העבריינים וכראש וראשון למסיתים.

18. במצב דברים מייאש וכאוטי זה, מצאו רבים בקרב הציבור בישראל, וביניהם גם חלק מתוך קבוצת העותרים בעתירה זו, לפנות למשיב מס' 1, כמי שאמור לפרש את הדין ואמון על שלטון החוק במדינה, בבקשה לקבל את חוות דעתו בשאלה האם הדין מתיר הטלת תפקיד הרכבת הממשלה, לפי סעיף 10 (ב) לחוק היסוד, על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות חמורות שיש עמן קלון.

19. הרציונל העומד ביסוד פנייה זו למשיב מס' 1 הינו כי בהינתן המידע והוודאות המשפטית וככל שיוכרע כי בהתאם למבחני הפסיקה ולדין אין להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות חמורות שיש עמן קלון, הרי שצפויה להיפתח הדרך בפני כל אזרחי המדינה, הן הבוחרים (במידה ויאלץ הציבור להיגרר למערכת בחירות שלישית בשנה אחת) והן נבחרי הציבור (אם יספיק בית המשפט הנכבד להכריע בעתירה זו במהירות המתחייבת לשם כך כמתבקש), "לחשב מסלול מחדש" וכבר עתה לנהל את המגעים להשגת חתימותיהם של רוב חברי הכנסת לצורך הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר מבין 120 חברי הכנסת, חבר כנסת אשר לא הוגש נגדו כתב אישום חמור בעבירות שיש עמן קלון.

20. לפני ימים אחדים נמסר מטעם המשיב מס' 1 באמצעי התקשורת, כי הוא סבור ש"מדובר בסוגיה שהינה תאורטית לעת הזו". לפיכך, פנו ביום 2.12.19 חלק מתוך קבוצת העותרים בדחיפות למשיב מס' 1 בבקשה דחופה לקבלת עמדתו בסוגיה, תוך שחידדו את טענתם לפיה המדובר בסוגיה המחייבת הכרעה מיידית ובוודאי שהיא איננה תאורטית כלל וכלל.

• (מכתב העותרים למשיב מס' 1 מצ"ב ומסומן כנספת א' לעתירה).

21. במכתב זה התבקש המשיב מס' 1 להשיב עד לא יאוחר מיום 5.12.19 וזאת לאור לוח הזמנים הדחוק כל כך, בשים לב לצורך החשוב להימנע, ככל הניתן, מגרירת כל הציבור בישראל למערכת בחירות שלישית.

22. ביום 6.12.19 התקבלה תשובת המשיב מס' 1 למכתב העותרים. בתשובתו חוזר המשיב מס' 1 על עמדתו לפיה הסוגיה הינה תאורטית בלבד, ומציין כי היות ו"טרם הועברה בקשה כלשהי בהתאם לסעיף 10(א) לחוק-יסוד: הממשלה, מטעמים של רוב חברי הכנסת, לנשיא המדינה". הרי שלדעתו, לא התגבשה הסיטואציה המחייבת את מתן חוות דעתו.

• (תשובת המשיב מס' 1 לעותרים מצ"ב ומסומנת כנספת ב' לעתירה).

23. כאן המקום להדגיש כי תשובת המשיב מס' 1 לא התייחסה באופן ספציפי לטענות המפורטות שהעלו העותרים במכתבם כלל וכלל, אלא הובאה כציטוט מתוך תגובת המדינה לעתירות בבג"צ 7871/19 ובג"צ 7924/19, תוך שבסופה נכתב ש"הדברים האמורים בקטע המצוטט יפים אף לטענות המובאות במכתבך..". העותרים יטענו כי בכך למעשה לא שקל המשיב מס' 1 ולא התמודד כלל עם טענותיהם המפורטות של העותרים במכתבם.

24. אשר על כן, לא נותר לעותרים אלא לפנות לבית משפט נכבד זה בבקשה לקבלת הסעדים המבוקשים, בדחיפות המתחייבת.

וידוגש: בכדי למצות את האפשרות לעשות כל שניתן לשם מניעת הצורך בכניסתה של מדינת ישראל למערכת בחירות שלישית בתוך שנה, אשר תהיה מיותרת, קשה, עזת יצרים וספוגה במטען עצום של ליבוי ושסעים בין חלקים שונים באוכלוסיה, דבר שעשוי לגבות מחירים קשים ביותר, ללא כל תועלת וללא כל תוחלת, פעלה ב"כ העותרים להגשת עתירה זו ביום העבודה הראשון שלאחר קבלת תשובת המשיב מס' 1, היינו ביום ראשון ה- 8.12.19.

## הטיעון המשפטי

### החלטת המשיב מס' 1 שלא לתת בעת הזו חוות דעת בסוגיה בטענה כי המדובר ב"סוגיה תאורטית" הינה החלטה הנוגעה בחוסר סבירות קיצונית ועל כן דינה בטלות

25. ראשית ייאמר המובן מאליו, תפקידו וחובתו של היועץ המשפטי לממשלה הינו לפרש ולהבהיר את הדין, באופן שמחייב את כלל רשויות השלטון, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת.

כפי שנקבע בדו"ח וועדת המשפטנים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה ("וועדת אגרנט") וכן בוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה, ("וועדת שמגר"), היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של החוק, כל עוד לא יצאה הלכה מלפני בית המשפט (ראו עמ' 24 ו-44 לדו"ח וועדת שמגר). בעניין זה ראה גם: בג"צ 1635/90, ז'רז'בסקי נ' רוה"מ ואח', פ"ד מה(1) 800; בג"צ 3094/93, התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 425, (להלן - "פרשת דרעי") ; בג"צ 4287/93, 4267/93, אמיתי נ' רוה"מ ואח', פ"ד מז(5), 473, בפסקה 42 לפסק דינו של הנשיא ברק (להלן - "פרשת פנחסי") ; בג"צ 4247/97, סיעת מרצ נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 241; ועוד).

26. העותרים יטענו כי אין מנוס, דווקא "בעת הזו", מלהורות ולהבהיר מהו הדין ומהם "כללי המשחק", בכדי שניתן יהיה למצות עד תום, ובהתאם לעקרון שלטון החוק, את ההזדמנות של כלל הציבור לזכות בהרכבת ממשלה, ללא צורך בדרך התלאות והתחנתים המיותרות של בחירות נוספות לכנסת.



27. המבחן הרלוונטי לצורך ההכרעה בשאלה האם טעה המשיב מס' 1, טעות מהותית היורדת לשורשו של עניין, בקביעתו כי מדובר בסוגיה "תאורטית" בעת הזו, הינו בהתאם למענה על השאלה הבאה:

האם במידה והדין היה ברור בסוגיה זו כבר עתה, היו לכך השלכות מעשיות על מצב הדברים "בעת הזו", (כלשון המשיב מס' 1), או שמא לא היה בכך כדי להשפיע או לשנות את מהלך הדברים כעת.

ברור לחלוטין כי התשובה לשאלה זו הינה בחיוב. כלומר, אילו היה ידוע לציבור בישראל, באופן ברור ומוגדר, מהו הדין בנוגע לשאלת הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת שהוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, כפי שמתבקש בית המשפט הנכבד לעשות בסעד הראשון המבוקש בעתירה, הרי שהיו לכך השלכות מעשיות כבדות משקל בעת הזו. שהרי מיד היו נערכים משאים ומתנים בין חברי כנסת אחרים בנסיון להגיע להסכמה של רוב חברי כנסת בכדי לבקש מהנשיא להטיל על חבר כנסת אחר, מלבד המשיב מס' 2, את מלאכת הרכבת הממשלה. לא תהיה זו טעות לומר כי אין היום צעד אחר בכל הציבוריות הישראלית שהינו בעל נפקות אופרטיבית עצומה יותר מאשר הבהרת הדין בעניין זה.

כך גם זכאים חברי הכנסת העושים מאמץ להשגת רוב לשם הגשת בקשתם לנשיא להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב מס' 2 לדעת ברגע זה ממש האם הם פועלים לשוא, במהלך שאין לו כל תוחלת והוא אינו אפשרי, או שמא הדבר ניתן על פי דין.

שאלה זו תתעורר במלוא עוצמתה גם במידה ובעוד ארבעה ימים תתפזר הכנסת ומדינת ישראל תמצא עצמה שוב במערכת בחירות חדשה לכנסת. כל ציבור אזרחי ואזרחיות ישראל, לרבות נבחר הציבור כמובן, זכאים לדעת באופן מיידי האם המשיב מס' 2 הינו מועמד רלוונטי בעת הזו לעמוד בראש מפלגה במטרה להרכיב את הממשלה הבאה.

משכך הדבר, ברי כי אין המדובר בעניין תאורטי כלל וכלל, אלא בהבהרת מצב משפטי קיים, שהינו דרוש וחיוני ביותר, באופן חסר תקדים, לצורך תכנון והבנת המהלכים העומדים לרשות ציבור הבוחרים והנבחרים כאחד.

28. נבהיר:

אילו בסעיף 7(א) לחוק היסוד, בסוף הפסקה הראשונה הקובעת, לאמור:

**"משיש לכונן ממשלה חדשה יטיל נשיא המדינה, לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת, את התפקיד להרכיב ממשלה על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך;"**

היו מופיעים המילים הבאות:

## “ובלבד שאין זה חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום בעבירה שיש עמה קלון;”

כמו גם בסעיף 10(ב) לחוק היסוד, בהתאמה, בהתייחס להטלת התפקיד להרכבת הממשלה על מי שרוב חברי הכנסת ביקשו מהנשיא, אזי ברור לחלוטין ובאופן חד משמעי כי כבר ברגעים אלו ממש הייתה להוראה זו, המחריגה חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום בעבירה שיש עמה קלון מלהרכיב ממשלה, משמעות מעשית וממשית, ולא תאורטית כלל וכלל ועל פיה היו פועלים כל חברי הכנסת ומתנהלים באופן שונה לחלוטין מאופן התנהלותם הנוכחי.

משמצאנו כי להכרעה בסוגיה המהותית ישנן השלכות מעשיות מרחיקות לכת **בנקודת הזמן הנוכחית ובדחיפות מיידי**, הרי שאין כל בסיס ואין כל יסוד לטענה בדבר ה"תאורטיות" של מתן חוות הדעת "בעת הזו" ומתחייב כי בית המשפט הנכבד יבהיר את הדין בעניין זה באופן מיידי.

29. הטעות המהותית והקשה של המשיב מס' 1 בסירובו לתת את חוות הדעת המבוקשת, נובעת מן העובדה שהוא לא השכיל להבין כי להכרעתו בסוגיה זו ישנן השלכות מהותיות כבדות משקל, **כבר בעת הזו ובאופן מיידי**, על יכולתה של מדינת ישראל לפעול להרכבת הממשלה הבאה והיא עשויה להוציא את מדינת ישראל מהמשבר הקונסטיטוציוני אליו היא נקלעה, משבר קונסטיטוציוני אשר נגרם בשל כתב האישום החמור שהוגש נגד ראש הממשלה, אשר חוזר ומעמיד עצמו **כעת** כמועמד עתידי להרכבת הממשלה, בין אם מכח הוראת סעיף 10 לחוק היסוד ובין אם במסגרת מערכת הבחירות הבאה. לפיכך, טעה המשיב מס' 1 במכתבו כאשר ציין כי הסוגיה שלפנינו אינה בעלת "נפקות אופרטיבית". (ראה בעמ' 3 למכתבו).

30. ויודגש: הצורך בהשגת וודאות משפטית הינה המהות עליה מושתתת כלל החקיקה והפסיקה בישראל, למען יידעו כולם את הדינים החלים עליהם, ויכלכלו צעדיהם בהתאם בכל דבר ועניין, קל וחומר כאשר עסקינן בדינים שעניינם בחירות לכנסת והליכי הרכבת ממשלה בישראל.

31. למסקנה לפיה שגה המשיב מס' 1 בקובעו כי הנושא "תאורטי", ניתן להגיע גם על דרך השלילה. נניח כי לא קיימת דחיפות עליונה במתן הצו ההצהרתי המבוקש בעתירה והצו לא יינתן. אזי יש סיכוי כי בתום מערכת בחירות שלישית, מתישה, מיותרת וקשה, כאשר בנוסף לכל נזקיה יתברר לאחריה כי ח"כ נתניהו הינו בעל הסיכויים הגדולים ביותר להרכבת הממשלה הבאה, האם סביר הדבר כי רק אז ימצא לנכון המשיב מס' 1 ליידע את נשיא המדינה שעל פי הדין הוא אינו מוסמך להטיל על המשיב מס' 2 את מלאכת הרכבת הממשלה בשל כתב האישום שהוגש נגדו. בצדק רב תקום אז זעקה ותישאל השאלה הקשה הכיצד זה לא הובהר המצב המשפטי על בוריו, בטרם הכנסתה של מדינת ישראל למערבולת הקשה של מערכת הבחירות הזו, על כל הנזקים שהיו כרוכים בניהולה. הלזה ייקרא "תאורטיות"?

32. לפיכך, סבורים העותרים כי בדיוק ברגע זה, לאחר הסבלנות והאחריות הרבה שגילה הציבור הישראלי בהמתנתו הארוכה להחלטת המשיב מס' 1 בדבר הגשת כתב האישום נגד המשיב מס' 2 ובשים לב למהות העבירות החמורות בהן הוא מואשם, **זכותו של הציבור הישראלי לדעת בנקודת זמן זו ומיד, מה הדין החל ביחס לסמכות הנשיא להטיל את הרכבת הממשלה על ח"כ שמואשם בעבירות כה חמורות שיש עמן קלון**. דומה כי אין דבר אקוטי, דרמטי, הכרחי וחיוני יותר למדינת ישראל ולציבור אזרחי ישראל ברגע זה מאשר הצורך בדיעת מציאות משפטית זו. שהרי מדי יום ביומו, כל היום, עוסקים כולם בשאלה מהותית זו ואינם מרפים. זאת משום שעד כה טרם ניתנה ההבהרה המשפטית המתחייבת בעניין זה, לא על ידי המשיב מס' 1 ולא על ידי בית משפט נכבד זה.

33. מקרה אחר בו ניתן היה לראות בסוגיה עניין "תאורטי" בלבד, היה אילו כתב האישום היה מוגש נגד ח"כ אשר אין כל היתכנות או כל סיכוי כי תוטל עליו מלאכת הרכבת ממשלה. למשל, ח"כ שאינו יו"ר מפלגה ועל כן אין כל סיכוי שיקבל את המנדט להרכבת ממשלה, או לחילופין יו"ר במפלגה קטנה, אשר אין כל סיכוי כי העומד בראשה יוכל להרכיב ממשלה.

אולם כאשר עסקינן במשיב מס' 2, אדם המכהן כראש ממשלה מזה עשר שנים ברציפות ו- 13 שנים סך הכל ועומד כיום בראש ממשלת המעבר ומשמש כיו"ר מפלגת הליכוד, הרי שהעניין אינו "תאורטי" כלל וכלל.

אשר על כן, לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי החלטת המשיב מס' 1 שלא להכריע "בעת הזו" בסוגיית הדין החל בנוגע להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת אשר הוחלט על הגשת כתב אישום נגדו בעבירות שיש עמן קלון, בסברו כי מדובר "סוגיה תאורטית", הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני ועל כן דינה בטלות.

### **הצורך המיידי בהעדפת הסעד הראשון המבוקש בעתירה - מתן צו הצהרתי לגופו של העניין על ידי בית משפט נכבד זה, על פני הסעד השלישי המבוקש כסעד חלופי**

34. במידה ובית המשפט הנכבד ייעתר לסעד השני המבוקש בעתירה ויקבע כי אכן אין המדובר בסוגיה "תאורטית" וכי נדרשת הכרעה מיידיית לגופו של עניין, **מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לסעד הראשון המבוקש בעתירה** ולהצהיר מהו הדין החל בנסיבות המקרה שלפנינו, ולא להורות על העברת ההכרעה בסוגיה לפתחו של המשיב מס' 1 (כמבוקש בסעד השלישי, החלופי).

35. העותרים סבורים כי הסעד הראשון המבוקש בעתירה תואם והולם יותר את נסיבותיו החריגות והקיצוניות, של המקרה שלפנינו, זאת מהסיבות שיפורטו בסעיפים 36-39 להלן.

36. ראשית, כאמור, במועד הגשת העתירה **נותרו ארבעה ימים בלבד** בטרם תכנס לתוקפה הוראת סעיף 11(ב) לחוק היסוד לפיה במידה ולא תגובש בקשה של רוב חברי הכנסת

להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת פלוני, "יראו את הכנסת כאילו החליטה על התפזרותה לפני תום תקופת כהונתה".

לפיכך, קיים חשש ממשי כי במידה ובית המשפט הנכבד יורה על החזרת הסוגיה להכרעתו של המשיב מס' 1, כמבוקש בסעד השלישי בעתירה, במקום להכריע בסוגיה זו לאלתר, כמבוקש בסעד הראשון, יאפסו הסיכויים למניעת הכנסת מדינת ישראל למערכת בחירות שלישית ומיותרת, וזאת אך ורק מסיבות טכניות ופרוזאיות של לוחות זמנים.

37. שנית, לאור עצימותה והשלכותיה הפוליטיות של ההחלטה בסוגיה זו, הרי שאם המשיב מס' 1 יכריע בה בשלב הראשון, תהא אשר תהא תוכנה של החלטתו, תמיד יימצא הגורם אשר יפנה ויעתור לבית משפט נכבד זה בבקשה לקיים ביקורת שיפוטית על החלטתו זו של המשיב מס' 1. לפיכך, הפניית הסוגיה כעת לפתחו של המשיב מס' 1, לא תסייע במאום, לא תחסוך ולא תקצר הליכים.

מכאן שתהליך הפניה למשיב מס' 1 בשלב זה, עשוי לגרור את ההתדיינות למשך זמן רב, ואף לפגוע מהותית בהליך הבחירות, (אשר מכח קל וחומר, בנסיבות אלה, בוודאי שלא ניתן יהיה למנען).

38. שלישית, לא ייגרע מאום מהדיון המהותי לגופו של עניין, אם יתקיים באופן דחוף בפני בית משפט נכבד זה כבר עתה, שכן במסגרת דיון זה, יידרש המשיב מס' 1 ממילא להביע את עמדתו לגופם של הדברים, באופן שיאפשר לבית המשפט הנכבד לקבל החלטה מושכלת, לאחר שמיעת כל העמדות הדרושות לעניין, וזאת מבלי לאבד זמן כה יקר.

39. רביעית, ברי כי בית המשפט הנכבד מוסמך ליתן צו הצהרתי כמבוקש, מבלי שיידרש לשם כך קיומו של הליך מקדים בפני המשיב מס' 1.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה המפורטת בסעד הראשון ולדון בסוגיה המהותית לגופו של עניין באופן מייד.

**הטלת תפקיד הרכבת הממשלה, לפי סעיף 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, על חבר כנסת אשר הוגש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון**

40. המשיב מס' 2 הינו נאשם בעבירות חמורות של שוחד, מרמה והפרת אמונים, אשר יש עמן קלון. הסוגיה המחייבת הכרעה הינה **האם הדין הקובע את סמכות נשיא המדינה להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר הכנסת, בהתאם לסעיפים 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, תקף גם מקום בו מדובר בחבר כנסת אשר הוגש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון.**

41. לצורך המענה על שאלה זו נדרש בראש ובראשונה לאבחן ולהבין את הדברים הבאים:

א. שאלת הטלת הרכבת הממשלה אינה נוגעת למעמדו של המשיב מס' 2 כראש ממשלת מעבר אלא למעמדו כחבר כנסת מן השורה. משמע, אין כל "יתרון" בעניין זה להיותו ראש ממשלת המעבר או כל תפקיד אחר אותו הוא נושא, יהא זה תפקיד שר, יו"ר ועדה, ח"כ מהשורה או יו"ר מפלגה. כך עולה באופן מפורש מכל אחד מהסעיפים 7(א), 9(א) ו-10(ב) לחוק היסוד, ראו למשל בהתייחס לסמכות הנשיא בענייננו, בסעיף 10(ב) לחוק היסוד, הקובע:

10" (ב) הוגשה לנשיא בקשה כאמור בסעיף קטן (א), יטיל הנשיא, בתוך יומיים, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה."  
(ההדגשה לא במקור – ד.ה.).

ב. אין המדובר בהדחה מתפקיד בשל הגשת כתב האישום, אלא בהענקת תפקיד הרכבת הממשלה הבאה. כלומר, בשונה מסעיף 18 לחוק היסוד שעוסק בהפסקת כהונה, במצב שלפנינו השאלה הינה האם קמה סמכות להעניק לאדם, אשר תלויים ועומדים נגדו אישומים חמורים ביותר מהסוג שלפנינו, את הזכות להיות זה שירכיב את הממשלה הבאה ויעמוד בראשה. אין ספק כי הדחה מתפקיד הינה פעולה פוגענית בהרבה מאשר פעולת ההימנעות ממינויו של אדם לתפקיד עתידי, אשר הינה פעולה המתרחשת בכל עת, בטרם מוענק תפקיד לגורם כלשהו. כמו כן, כל השיקולים הרלוונטיים לסעיף 18 לחוק היסוד, בדבר ההשלכות של פירוק הממשלה עקב ההדחה מתפקיד את העומד בראשה והפגיעה הקשה הנגרמת ליציבות השלטונית בשל כך, אינן חלות במקרה שלפנינו.

42. עוד יש לזכור ולקחת בחשבון כי החלטת המשיב מס' 1 בנוגע לאישומים הקשים בהם מואשם המשיב מס' 2 לא התקבלה כלאחר יד, אלא לאחר שנים רבות של שקילה מדוקדקת של חומר הראיות, לאחר השלמות חקירה ודיונים רבים ומקיפים, בהם השתתפו בכירי המשפטנים בפרקליטות המדינה ולאחר שקוים שימוע ארוך ומקיף עם עורכי הדין של החשוד.

43. לאור זאת יש לתת את מלוא המשקל לחומרתן של העבירות בהם מואשם המשיב מס' 2, ולתיאור העובדתי של מעשיו, כפי שהם משתקפים בכתב האישום המפורט.

### עיקרי האישומים נגד המשיב מס' 2 כמפורט בכתב האישום

44. כאמור בסעיף 13 לעיל, ביום 21.11.19 הודיע המשיב מס' 1 על הגשת כתב אישום נגד המשיב מס' 2 בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים בפרשה המכונה "תיק 4000" ובעבירות מרמה והפרת אמונים בפרשות המכונות "תיק 1000" ו"תיק 2000". להלן יפורטו עיקרי האישומים נגד המשיב מס' 2.

45. בתיק זה מפרט כתב האישום מערכת יחסים בין המשיב מס' 2 לבין אנשי העסקים ארנון מילצין וג'יימס פאקר, במסגרתה קיבלו לכאורה המשיב מס' 2 ורעייתו טובות הנאה משני אנשי עסקים אלו, אשר באו לידי ביטוי ב"קו אספקה" של סיגרים ובקבוקי שמפניה, וכן במקרה אחד של תכשיטים. על פי כתב האישום טובות הנאה אלו ניתנו למשיב מס' 2 בזיקה לתפקידיו הציבוריים וכן למעמדו כראש ממשלת ישראל והיקפן המצטבר הגיע לכדי כ- 690,000 ₪.

46. ניגוד העניינים החמור בין מחויבותו של המשיב מס' 2 לציבור מתוקף תפקידו לבין האינטרסים של ארנון מילצין מתוארים, בין היתר, בכתב האישום כדלקמן:

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

47. עוד עולה מכתב האישום שהמשיב מס' 2 לא דיווח על יחסיו עם מילצין ופאקר כמתחייב על פי כללי ועדת אשר, שעניינם כללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים. המשיב מס' 2 הצהיר הצהרות שווא במספר הזדמנויות, לפיהן לא מתקיים כל ניגוד עניינים בקשר למי ממקורביו.

48. בהתייחס לחומרת מעשיו אלו, בזיקה לתפקידו הציבוריים ולמעמדו כראש ממשלת ישראל ופגיעתם הקשה באמון הציבור ובטוהר המידות, נכתבו בכתב האישום הדברים 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 מילצין ופאקר במסגרתה קיבלו מהם הנאשם נתניהו ורעייתו טובות הנאה בהיקפים גבוהים מאד, בזיקה לתפקידו 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 תפקידו הציבוריים בניגוד עניינים חריף ומתמשך בין מחויבותו האישית למילצין לבין מחויבותו לציבור." (ראה עמ' 5 לכתב האישום).

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

50. בתיק זה מפרט כתב האישום שלוש סדרות של פגישות שערך המשיב מס' 2 עם מר ארנון (נוני) מוזס, העורך האחראי של עיתון "ידיעות אחרונות". בפגישות אלו, נדונה בין היתר עסקה לפיה מוזס יביא לשינוי ניכר לטובה באופן סיקורו של המשיב מס' 2 בכלי התקשורת מקבוצת "ידיעות אחרונות", בתמורה לכך שהמשיב יפעל במסגרת תפקידו על מנת לקדם חקיקה שתגביל את תפוצת העיתון המתחרה "ישראל היום".

בעניין זה מתאר כתב האישום את הדברים הקשים הבאים:

"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 נבחרים וציבור 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." (ראה עמ' 33 לכתב האישום).

51. בנוגע לחומרת המעשים בהם מואשם המשיב מס' 2 בתיק 2000 תוך ניצול מעמדו כראש הממשלה וכנושא משרה ציבורית ופגיעתם הקשה באמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחרי, קובע כתב האישום:

"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." (ראה עמ' 5 לכתב האישום).

52. לאור האמור החליט המשיב מס' 1 להעמיד לדין את המשיב מס' 2 בגין חשד לביצוע עבירת מרמה והפרת אמונים על פי סעיף 284 לחוק העונשין.

**תיק "4000"**

53. בתיק זה, החמור מבין שלושת התיקים, מתוארת מערכת יחסים של שוחד לכאורה בין המשיב מס' 2 לבין איש העסקים שאול אלוביץ'. מר אלוביץ', אשר היה בתקופה הרלוונטית בעל השליטה בקבוצת יורוקום, אשר החזיקה בשליטה של חברת בזק, שלט גם על חברת "וואלה תקשורת בע"מ", שהינה חברת בת של בזק. בהתאם לכתב האישום התפתחה בין אלוביץ' לבין המשיב מס' 2 מערכת יחסים של "תן וקח", במסגרתה התערב המשיב מס' 2

בעניינים רגולטוריים לטובת אלוביץ' ובתמורה קיבל המשיב מס' 2 סיקור אוהד באתר "וואלה".

54. עוד עולה מכתב האיטום כי המשיב מס' 2 הסתיר את מערכת היחסים בינו לבין מר אלוביץ' ורעייתו באופן שיטתי ועקבי מפני שורה של גורמים רשמיים, אשר להם מסר מידע חלקי ומטעה אודות טיב יחסיו עם מר אלוביץ'.

55. המעשים בהם מואשם המשיב מס' 2 בתיק זה הינם מהקשים והחמורים ביותר, שכן הם פוגעים באופן קשה ביותר באמון הציבור, בעובדי הציבור ובנבחרי, ובמיוחד כאשר הם נעשו על ידי מי שמעמדו השלטוני הוא הרם ביותר. וכך מתוארים הדברים בכתב האיטום:

"...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 כדי 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 בהם עסקו פעולותיו השלטוניות של הנאשם נתניהו; ומן ההשלכות רחבות ההיקף שהיו לפעולותיו הרגולטוריות של הנאשם נתניהו בשדה התקשורת." (ראה עמ' 22 לכתב האיטום).

56. לאור האמור החליט היועץ המשפטי לממשלה להעמיד את המשיב מס' 2 לדין בגין לקיחת שוחד, בהתאם לסעיף 290 לחוק העונשין ובגין מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין.

### **סמכות נשיא המדינה בהטלת תפקיד הרכבת הממשלה, לפי סעיף 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה**

57. מלשון הוראות סעיפים 7(א), 9(א) ו-10(ב) לחוק היסוד כפשוטן, מתבקשת, לכאורה, המסקנה כי סמכותו של נשיא המדינה בהטלת תפקיד הרכבת הממשלה, אינה סמכות שבשיקול דעת. (כך למשל בסעיף 10(ב) לחוק היסוד, הקובע: "הוגשה לנשיא בקשה... יטיל הנשיא... את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה").

58. עם זאת, כפי שמבהיר פרופ' י. זמיר בספרו: "לשון החוק כשהיא לעצמה, אינה מכריעה לסיווגה של סמכות, אם סמכות רשות ואם סמכות חובה, ובוודאי שאין היא מכריעה בנסיבות של מקרה מסוים". (ראה: י. זמיר, הסמכות המנהלית (כרך א'), תשנ"ו-1996, עמ' 225;).



"...עצם השאלה אם סמכות מסוימת היא סמכות חובה או סמכות רשות, אינה מדויקת. הדיוק מחייב לומר, כי אין סמכות שהיא סמכות רשות ואף אין סמכות שהיא סמכות חובה. אלא מאי, בכל סמכות וסמכות יש רכיבים של חובה ורכיבים של רשות. בדרך כלל, בסמכות הקרויה סמכות חובה טמון גם שיקול דעת בשאלות מסוימות." (שם, בעמ' 226 ;).

59. בענייננו יטענו העותרים כי סמכות הנשיא, הנחזית על פניה, מלשון הסעיף כפשוטו, כסמכות חובה להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על מי שצוין בבקשת רוב חברי הכנסת, כאמור בסעיף 10(ב) לחוק היסוד, אינה סמכות חובה בכל מצב ועניין. במצבים קיצוניים דוגמת המקרה שלפנינו, כאשר מתעוררות במלוא עוצמתן סכנות מהותיות וקריטיות לשלטון החוק במדינה, באם יטיל הנשיא את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ המואשם בכתב אישום חמור בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים, הופכת הסמכות להטלת תפקיד הרכבת הממשלה, בהכרח ובמלוא עוצמתה, לסמכות כזו אשר טמון בה מרכיב של שיקול דעת. ההכרעה בסוגיית מרכיב שיקול הדעת תלויה בתכלית ההוראה שבחוק היסוד, היינו, במהות ההסדרה אותה ביקש המחוקק ליצור. (וראה לשם השוואה, פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא ברק בבג"צ 1605/94, טלסינמה בעמ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד נב(3) 803, בעמ' 812 ;).

60. אנלוגיה הפוכה, היינו, תמונת ראי, אם תרצו, למקרה שלפנינו, הוא המקרה בו סמכות הנחזית להיות סמכות שברשות, הופכת בפועל לסמכות חובה. מקרה כזה אנו מוצאים בהוראת סעיף 22(ב) לחוק היסוד, אשר העניקה לראש הממשלה סמכות להעביר שר מתפקידו. לכאורה המדובר בסמכות רשות, כלומר בסמכות שרשאי ראש הממשלה להפעיל בנסיבות הנראות לו מתאימות בשל טעמים פוליטיים או אישיים. עם זאת, בג"צ 3094/93, התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 422, ("פרשת דרעי") נפסק, כי בנסיבות מסוימות עשויה להיות מוטלת על ראש הממשלה החובה להפעיל סמכות זו ולהעביר שר מתפקידו. כפי שנקבע בפרשת דרעי, סמכות ההעברה מהתפקיד נועדה :

"כדי לאפשר תגובה... בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמא, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים שעליהם בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה הקמות ועולות מכך".

61. נזכיר כי בפרשה זו (פרשת דרעי) יוחס לשר דרעי "ביצוע עבירות חמורות שבטיבן, במהותן ובנסיבותיהן יש עימן מן הקלון", באופן דומה לעבירות המיוחסות למשיב מס' 2, הנאשם בענייננו. עוד נקבע שם כי אף שמדובר "רק" בכתב אישום, ולא בהכרעה שיפוטית, די

בנסיבות העניין בכך כדי לחייב את העברת השר מתפקידו. בהתייחס למשמעותו של כתב אישום קבע הנשיא שמגר בפסק הדין, לאמור:

"כתב אישום אינו פסק דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף על ידי התביעה הכללית. אולם, לצורך המשך כהונה בממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום, אשר עומד לפני הציבור עתה. יש נסיבות שבהן יש משמעות מבחינת סבירות הפעולה לא רק להכרעה שיפוטית חלוטה אלא גם לאופי המעשים המיוחסים לפלוני, כפי שהולבשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות". (שם, בעמ' 422-423);

62. באופן דומה נפסק בבג"צ 4267/93, אמיתני נ' רוה"מ ואח', פ"ד מז(5), 441, בעמ' 461, מפי השופט ברק (כתוארו אז), (פרשת פנחסי), באשר לסגן שר, לאמור:

"ממעמד הנאמנות של ראש הממשלה, הממשלה וכל אחד משריה נגזרת חובתם לשקול אם להפסיק כהונתו של סגן שר אשר כנגדו גובש כתב אישום. המשך כהונתו...עשוי לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון, ועל כן על רשויות אלה לשקול עניין זה במלוא כובד האחריות".

63. יודגש כי הלכה זו חלה לא רק על סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו, אלא גם על קביעת הרכב הממשלה בעת הקמתה ועל הפעלת הסמכות לצרף שר לממשלה. (ראה: א. רובינשטיין וב. מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, (כרך ב'), תשס"ה-2005, בעמ' 840). היינו, לא רק במצבי העברה מתפקיד אלא גם בעת הטלת תפקיד, כפי המצב בענייננו.

64. עוד בנוגע לנורמות הטמונות גם בהוראות הנחזות כנעדרות כל שיקול דעת, ניתן למצוא בפסק דינו של הנשיא שמגר בפרשת דרעי, בעמ' 416, שם נקבע כי התחייבות קואליציונית להימנע מהעברת שר מתפקידו אינה תקפה בנסיבות העניין, ואין בה כדי לשחרר את ראש הממשלה מחובתו להעביר שר מתפקידו בנסיבות בהן הדבר נחוץ לשם הבטחת אמון הציבור בשלטון. וכך בלשונו של הנשיא שמגר:

"כבילת הסמכות נוגדת את התכלית החקיקתית של הענקת הסמכות, לפיה נמסרת לראש הממשלה הסמכות להעביר מתפקיד, כאשר הנסיבות העולות לפניו מצדיקות או אף מחייבות זאת, ואין עליו סייג ואין לגביו תנאי, אלא הצורך הענייני להשתמש בסמכותו למטרתה".

(וראה: א. רובינשטיין וב. מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, (כרך ב'), תשס"ה-2005, בעמ' 805, 841);

65. הכרעה שיפוטית זו בפרשת דרעי, חלה ותקפה היטב בענייננו. ממנה עולה בבירור כי הוראת חוק היסוד בסעיף 10(ב) לחוק היסוד, אשר נחזית לכאורה, מלשון הסעיף כפשוטו, כהוראה המחייבת את נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על מי שרוב חברי הכנסת

ביקשו זאת ממנו, **אינה כובלת את סמכותו, אשר חייבת להיות מופעלת בהסתמך על התכלית החקיקתית של הענקתה**, היינו על הצורך בשמירת שלטון החוק, שמירת אמון הציבור ברשויות השלטון, שמירת דמותה המוסרית של המדינה ושמה בין העמים, על חובת הנאמנות של משרתי הציבור לציבור, על אמינותם ומהימנותם ועל שמירת ערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית של מדינת ישראל.

66. עיון במעשים בהם מואשם המשיב מס' 2 (כמפורט בסעיפים 44-56 לעיל), לא מותיר ספק בדבר ההשלכות מרחיקות הלכת לדמות השלטון בישראל, למראית פניה של הממשלה בעיני הציבור, ליכולתו של העומד בראשה להנהיג ולשמש דוגמא ולהשריש אורחות התנהגות נאותות ובראש ובראשונה לאמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון בישראל, במידה ויוטל על אדם שכתב אישום חמור מסוג זה הוגש נגדו, תפקיד הרכבת ממשלה בישראל, וזאת בין אם מכח הוראת סעיף 7(א), 9(א), או 10(ב) לחוק היסוד.

67. כל אדם נורמטיבי, המכבד את עקרון שלטון החוק ואת החובה לפעול בהתאם לחוק, מזדעזע ומביע שאט נפש ודחייה עמוקה נוכח הפעולות והמעשים המיוחסים למשיב מס' 2 בכתב האישום. התמונה המתגלה מתיאור מעשיו והתנהלותו של המשיב מס' 2 בכתב האישום הינה של עברייך כבד, הלוקח שוחד מאנשים (פעולה שאין חמורה ממנה בתחום השחיתות השלטונית), תוך ניצול ושימוש אסור במשאבי ציבור יקרים, אשר הופקדו ברשותו בנאמנות מתוקף מעמדו הרם כראש ממשלה וכשר בישראל, תמורת תועלות אישיות, טובות הנאה וסיקורים תקשורתיים אישיים.

אדם המפר את אמונו של הציבור, לשם השגת אינטרסים וגחמות אישיות ופועל תוך ניגודי עניינים.

אדם אשר מנצל את מעמדו הרם ואת כוח השררה שהופקד בידי בנאמנות מטעם הציבור, תוך שהוא פוגע ביודעין וללא הרף באינטרסים ציבוריים כבדי משקל כגון טוהר הבחירות, חופש העיתונות, ולמעשה "משחק" במשאבי הציבור כרצונו ולתועלתו האישית הכלכלית והמשפחתית.

אדם אשר מסתיר ביודעין ניגודי עניינים שיש לו מול גורמים הנהנים מההטבות הרגולטוריות שהוא מרעיף עליהם, אדם המטעה ביודעין את הגורמים האמונים על הסדרת ניגודי העניינים שלו כעובד ציבור בכיר, ובכך הוא מרמה ומפר אמונים באופן המביא לפגיעה מהותית בתקינות פעולותיו של המנהל הציבורי, בטוהר המידות של עובדי הציבור ובאמון הציבור בעובדי הציבור וכל זאת באופן שיטתי ומתמשך במשך כעשור.

68. כמובן שבאומרנו כל זאת אין כדי לפגוע בחזקת החפות החלה על הנאשם, אלא אך ורק על ההשלכות הציבוריות במישור המשפט הציבורי, שבו ניתן ומתבקש להסתמך על הראיות המנהליות, כפי שגובשו בכתב האישום נגד המשיב מס' 2.

69. אין כל ספק כי ההכרעה בעתירה שלפנינו מזמנת לבית המשפט הנכבד מצב דברים נדיר וחריג ביותר. מצב זה נובע, למצער, מהעובדות יוצאות הדופן, אשר טרם נראו במדינת ישראל בכל 71 שנותיה, כאשר אדם המכהן בתפקיד ראש ממשלה מזה 10 שנים ברצף ו-13 שנים במצטבר, ועומד בראש ממשלת מעבר בעת הגשת כתב האישום נגדו, מואשם בעבירות קשות ביותר, לרבות עבירת השוחד, שיש עמן קלון.

70. אם לא די בכך, בין אם נרצה בכך ובין אם לא, לפנינו המצב הנדיר בו למרות ועל אף כתב האישום, עומד הנאשם בראש מפלגה מרכזית ודומיננטית במדינת ישראל, ולמרות מצבו המשפטי כמתואר לעיל, הוא עודנו גורם מרכזי, רלוונטי, דומיננטי, חזק ומשפיע, באופן שאין שני לו על כל המערכת הפוליטית בישראל. עד כדי כך הוא גורם חזק ומשפיע, שלמעשה, במועד הגשת עתירה זו, הוא בעל התמיכה הגדולה ביותר מבין כלל חברי הכנסת, לצורך הגשת הבקשה לנשיא המדינה להטלת תפקיד הרכבת הממשלה הבאה עליו.

71. מצב דברים נדיר וחריג זה, מחייב הכרעה שיפוטית יוצאת דופן ואמיצה.

72. למרות הקושי העצום הכרוך בדבר, מוטל על בית המשפט הנכבד לפעול באומץ לב ולקבוע, בדחיפות המתחייבת מנסיבות העניין, **מהן הנורמות החלות על נשיא המדינה בעת הפעלת סמכותו, מכח חוק יסוד: הממשלה, להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת שמואשם בעבירות שיש עמן קלון.**

73. בפרשות דרעי ופנחסי, חויב ראש ממשלה להעביר מתפקידו שר וסגן שר, בהתאמה, בשל האישומים שהוגשו נגדם בעבירות שיש עמן קלון. בפסיקותיו בפרשות אלו קבע בית משפט נכבד זה כי במצבים בהם מעורב הנאשם במעשים או מחדלים המשליכים על מעמדה של ממשלת ישראל, על מראית פניה בעיני הציבור ועל יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה ובראש ובראשונה כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון בישראל, חלה החובה שלא לאפשר את כהונתו של הנאשם כשר וכסגן שר.

74. כך קבע הנשיא שמגר בפרשת דרעי:

**"כל נבחר וכל נושא משרה הוא משרתו של הכלל (בג"צ 142/70, שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים. בהפעלת כוחו למנות ובהפעלת כוחו להעביר מן התפקיד פועל בעל הסמכות כנאמן הציבור (בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר ואח'). כפי שהסברנו לא אחת, משמעות הדבר היא כי סמכות המינוי או ההעברה מהתפקיד מן הראוי שיופעלו בהגינות, ללא שיקולים זרים ולטובת הציבור....יש נסיבות שבהן עולה המסקנה - גם לגבי סמכות שבשיקול-דעת - כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין (בג"צ 596/75, מכבי תל-אביב אגודה לספורט ולהתעמלות ואח' נ' רשות השידור; בג"צ 542/76, 103/77 קונסורטיום איטנרנשיונל נ' מנכ"ל משרד התקשורת, בעמ' 483).**  
**כדי ליישם זאת לסוגיה שלפנינו: סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין.**

חוסר סבירות היורד לשורשו של עניין פוסל החלטתה של רשות מינהלית (ראה: בג"צ 297/82). הוראת החוק האמורה נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה

מן התפקיד, בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים שעליהם בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה הקמות ועולות מכך. לשם הסרת ספק אוסיף, כי האמור כאן אינו מתייחס לנורמות מוסריות שהן חסרות יסוד בדין. מדובר על המשפט החל אצלנו, אשר לפיו אי הפעלת סמכות המוקנית לבעל משרה הופכת את מחדלו, בנסיבות נתונות, לבלתי סביר באופן קיצוני. זוהי מסקנה שבדין ולא מסקנה המעוגנת רק בערכים ערטילאיים מופשטים שאין להם יסוד בחוק, כפי שעלול היה להשתמע מתוך חלק מן הטיעונים שהושמעו לפנינו. לפנינו דובר רבות על כך שהממשלה נשענת על אמון הכנסת, וכי בכך ניתן ביטוי טרנסנדנטי לאמון של הציבור הרחב בממשלתו. הדבר מקובל עליי....

אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב-אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, על תום-לבו ועל הגינותו. עניין זה משליך במישרין על שאלת הסבירות, לפי הוראותיו של הדין...".

(שם, בעמ' 421;).

(ההדגשות אינן במקור - ד.ה.).

75. בשורת פסקי דין חזר בית המשפט והדגיש את העיקרון העומד ביסוד הלכה זו לפיה הגינות, יושר לב וטוהר המידות הינן תכונות מובהקות והכרחיות באיש ציבור ובמיוחד בכזה העומד בראש רשות שלטונית. בלא תנאיי יסוד אלו, יפגע אמון הציבור ברשויות השלטון ובנבחרי העם ובלא אמון העם במנהיגיו "יפרע העם ותאבד הממלכה". כך סיכם זאת בית המשפט בבג"צ 103/96 עו"ד יוסף פנחס כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ 4, 309, בעמ' 326-327, לאמור:

"נבחר הציבור הינו שליח הציבור, וכאותו שליח ציבור האומר להיות פה לקהל ומציג עצמו כעני ממעש, נרעש ונפחד, כן הוא נבחר הציבור: משלו אין לו ולא כלום וכל אשר ברשותו ובהחזקתו - משל הקהל והקהילה הוא. הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן נבחר ציבור ראוי לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענן שיוליכו את נבחר הציבור הדרך. רק כך יוכל פרנס לנהג כראוי קהילה שבחרה בו לנהגה, ורק כך יזכה נבחר הציבור באמון הקהל. וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגיה, ייפרע עם ותאבד ממלכה. וככל שנעלה במעלה המנהיגות כן נתבע ממנהיגי הקהילה ביתר כי יקרנו יושר ואמת. ראו, למשל, עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, מפי השופט זמיר, והאסמכתאות שהוא מזכיר. קדמונים אמרו: QUOD LICET IOVI NON LICET BOVI – דבר המותר ליופיטר אינו מותר לפר. ואילו לענייננו איפכא מסתברא: עם מנהיגים ועם בכירים נקפיד ביתר."

76. על המשקל הרב שיש לתת לשיקול בדבר הפגיעה הקשה שתגרם לאמון הציבור במערכת השלטון עמד כב' הש' ברק (כתוארו אז), בבג"צ 6163/92, אייזנברג ואח' נ' שר הבינוני והשיכון ואח', פ"ד מז(2) 229, ("פרשת גינוסר"), (שם), בנסיבות של מינוי אדם בעל עבר פלילי בעבירות שיש עמן קלון למשרה ציבורית), בעמ' 266, לאמור:

"אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית, ושל המדינה. כאשר הציבור מאבד את אמונו ברשויות השלטון הוא מאבד את

אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים. יש ליתן משקל נכבד לשיקולים הבאים לקיים, לשמר ולפתח את תחושת הציבור, כי משרתיו אינם אדוניו, וכי הם עושים את מלאכתם למען הציבור, מתוך יושר ונקיון כפיים. אכן, טוהר השירות והשורות עומד בבסיס השירות הציבורי ובבסיס המבנה החברתי שלנו.....אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור והוא המאפשר להן למלא את תפקידן. מינויו.....פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות".

עוד נקבע בפסק דין זה, לאמור :

"...ככל שהמשרה היא בכירה יותר, כן יש ליתן משקל כבד יותר לשיקול בדבר עבר פלילי. בכירותה של המשרה נקבעת לא רק על-פי מבחנים פורמליים של דרגה ותקן, אלא גם על-פי מידת הזיהוי שהציבור מזהה את נושאה עם השירות הציבורי עצמו, ועל-פי מידת הנזק שייגרם לאמון הציבור בשירות הציבורי אם המינוי יצא לפועל".

77. על יסוד פרשת דרעי ופרשת פנחסי, אשר עסקו בטוהר המידות בשירות הציבורי, השריש בית משפט נכבד זה נורמות ציבוריות ראויות בשאלת כהונתם של נושאי משרות בנסיבות בהן דבק קלון בפעילותם, כאשר הוגש נגדם כתב אישום בעבירה שיש עמה קלון.

78. לפיכך, יטענו העותרים כי מכח הלכות דרעי ופנחסי, אשר חייבו ראש ממשלה להעביר מתפקידו שר וסגן שר, בהתאמה, בשל האישומים שהוגשו נגדם בעבירות שיש עמן קלון, מתחייב לקבוע בעתירה שלפנינו כי בעת הפעלת סמכותו מכח סעיפים 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק היסוד, לא יטיל נשיא המדינה את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון. הדבר אף מתחייב ביתר שאת מכח קל וחומר, כאשר בפרשות דרעי ופנחסי נקבעו הוראות נורמטיביות אלו ביחס לשר וסגן שר, ואילו בענייננו המדובר בהטלת תפקיד הרכבת ממשלה, היינו תפקיד ראש וראשון לשרי מדינת ישראל - הוא תפקיד ראש הממשלה.

79. מסקנה משפטית מבוססת זו היא היחידה העולה בקנה אחד עם השכל הישר. שהרי אין כל היתכנות רציונלית לאפשרות החזרתו של אדם, אשר קיימות ראיות מינהליות למכביר אודות התנהלותו האישית והציבורית המושחתת, המלמדות בבירור כי הוא נגוע מזה שנים ארוכות בשחיתות שלטונית קשה ומובהקת, אל "זירת הפשע", בדמות האדם שירכיב את ממשלת ישראל. זו מחשבה מעוררת פלצות, אשר שומטת את הקרקע מתחת לכל עקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית ובראשן עקרון שלטון החוק במדינה.

אשר על כן, בכדי לשמור מכל משמר על שלטון החוק במדינת ישראל כמדינה מתוקנת, ולאור כל הנימוקים שפורטו בעתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו, בדחיפות עליונה, צו הצהרתי המורה כי אין להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה, בין אם לפי סעיף 7(א), 9(א) או 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, על חבר כנסת, אשר הוחלט להגיש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון.

כמו כן וככל שיידרש, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בדחיפות עליונה, כמבוקש ברישת העתירה, לעשות את הצווים על תנאי למוחלטים, ולחייב את המשיבים בהוצאות העתירה לרבות שכר טרחת עו"ד.



דפנה הולץ-לכנר, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 8 בדצמבר 2019