



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2592/20
בג"ץ 2593/20
בג"ץ 2594/20
בג"ץ 2609/20
בג"ץ 2612/20
בג"ץ 2649/20
בג"ץ 2675/20
בג"ץ 2677/20

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

העותרת בבג"ץ 2592/20
ובבג"ץ 2677/20 :
התנועה למען איכות השלטון בישראל
ד"ר ארנה ברי ו-122 אח'
העותרים בבג"ץ 2593/20 :
1. עמותת "חוזה חדש"
2. משמר הדמוקרטיה הישראלית
העותרת בבג"ץ 2594/20 :
עו"ד שפיק רפול
העותרת בבג"ץ 2609/20 :
התנועה לטוהר המידות
העותרת בבג"ץ 2612/20 :
סיעת יש עתיד-תל"ם
העותרת בבג"ץ 2649/20 :
העמותה לדמוקרטיה מתקדמת
העותרת בבג"ץ 2675/20 :

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 2592/20 :
1. היועץ המשפטי לממשלה

2. ראש הממשלה בנימין נתניהו
3. היועץ המשפטי לכנסת
4. כנסת ישראל
5. היועצת המשפטית לנשיא המדינה
6. סיעת הליכוד
7. סיעת כחול לבן
8. סיעת יש עתיד-תל"ם
9. סיעת הרשימה המשותפת
10. סיעת ש"ס
11. סיעת יהדות התורה
12. סיעת ימינה
13. סיעת גשר
14. סיעת דרך ארץ

- המשיבים בבג"ץ 2593/20 :
1. היועץ המשפטי לממשלה
 2. ח"כ בנימין נתניהו – ראש ממשלת מעבר
 3. ח"כ בני גנץ – יו"ר כנסת ישראל
 4. סיעת הליכוד
 5. סיעת כחול לבן

- המשיבים בבג"ץ 2594/20 :
1. ח"כ בנימין נתניהו
 2. יו"ר הכנסת בני גנץ
 3. הכנסת ה-23
 4. היועץ המשפטי לממשלה

- המשיבים בבג"ץ 2609/20 :
1. ח"כ בנימין נתניהו
 2. היועץ המשפטי לממשלה
 3. הכנסת ה-23
 4. היועץ המשפטי לכנסת
 5. סיעת הליכוד
 6. סיעת כחול לבן
 7. סיעת יש עתיד-תל"ם
 8. סיעת הרשימה המשותפת
 9. סיעת ש"ס
 10. סיעת יהדות התורה
 11. סיעת ישראל ביתנו
 12. סיעת ימינה
 13. מפלגת גשר

- המשיבים בבג"ץ 2612/20 :
1. ח"כ בנימין נתניהו
 2. היועץ המשפטי לממשלה
 3. הליכוד תנועה לאומית ליברלית
 4. סיעת כחול לבן בכנסת ה-23

- המשיבים בבג"ץ 2649/20 :
1. סיעת הליכוד
 2. סיעת כחול לבן
 3. סיעת הרשימה המשותפת
 4. סיעת התאחדות ספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס
 5. סיעת יהדות התורה
 6. סיעת ישראל ביתנו

7. סיעת ימינה
8. סיעת מרצ
9. סיעת העבודה הישראלית
10. סיעת דרך ארץ
11. סיעת גשר
12. היועץ המשפטי לכנסת
13. היועץ המשפטי לממשלה

- המשיבים בבג"ץ 2675/20 :
1. סיעת הליכוד בכנסת ה-23
 2. סיעת כחול לבן כנסת ה-23
 3. היועץ המשפטי לכנסת
 4. כנסת ישראל

- המשיבים בבג"ץ 2677/20 :
1. סיעת הליכוד
 2. סיעת כחול לבן
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. ממלאת מקום היועץ המשפטי לכנסת
 5. כנסת ישראל
 6. סיעת יש עתיד-תל"ם
 7. סיעת הרשימה המשותפת
 8. סיעת ש"ס
 9. סיעת יהדות התורה
 10. סיעת ישראל ביתנו
 11. סיעת ימינה
 12. סיעת העבודה
 13. סיעת מרצ
 14. סיעת גשר
 15. סיעת דרך ארץ

- המבקשים להצטרף לעתירות :
1. הפורום המשפטי למען ישראל
 2. תנועת גדר לחיים
 3. עו"ד עקיבא נוף

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות : ט' באייר התש"ף (3.5.2020)
י' באייר התש"ף (4.5.2020)

בשם העותרת
בבג"ץ 2592/20
ובבג"ץ 2677/20 : עו"ד ד"ר אליעד שרגא ; עו"ד תומר נאור ;
עו"ד הידי נגב ; עו"ד אריאל ברזילי ;
עו"ד שקד בן עמי ; עו"ד אביתר אילון

בשם העותרים
בבג"ץ 2593/20 : עו"ד דפנה הולץ-לכנר

בשם העותרות
בבג"ץ 2594/20 : עו"ד יובל יועז ; עו"ד אביגדור פלדמן ;
עו"ד דורון ברקת ; עו"ד אוהד שפק

בשם העותר בבג"ץ 2609/20 :	בעצמו ; עו"ד עביר חריש רפול
בשם העותרת בבג"ץ 2612/20 :	עו"ד אביה אלף ; עו"ד בעז ארד
בשם העותרת בבג"ץ 2649/20 והמשיבה 8 בבג"ץ 2592/20 :	עו"ד עודד גזית ; עו"ד אלירם בקל
בשם העותרת בבג"ץ 2675/20 :	עו"ד יפעת סולל
בשם המשיב 1 בבג"ץ 2592/20 :	עו"ד ענר הלמן ; עו"ד רן רוזנברג ; עו"ד אבישי קראוס ; עו"ד אודי איתן
בשם המשיב 2 בבג"ץ 2592/20 :	עו"ד מיכאל ראבילו ; עו"ד אבי הלוי ; עו"ד רועי שכטר ; עו"ד אופק ברוק
בשם המשיבים 3 ו-4 בבג"ץ 2592/20 :	עו"ד אביטל סומפולינסקי
בשם המשיבה 5 בבג"ץ 2592/20 :	עו"ד אודית קורינלדי-סירקיס
בשם המשיבה 6 בבג"ץ 2592/20 :	עו"ד אבי הלוי ; עו"ד מיכאל ראבילו ; עו"ד ניבה הלוי
בשם המשיבה 7 בבג"ץ 2592/20, המשיב 3 בבג"ץ 2592/20, המשיבה 12 בבג"ץ 2677/20 והמשיבה 15 בבג"ץ 2677/20 :	עו"ד ערן מרינברג ; עו"ד שמעון בראון ; עו"ד עומרי שגב
בשם המשיבה 8 בבג"ץ 2649/20 :	עו"ד אורי הברמן
בשם המבקש להצטרף 1 :	עו"ד נבון קצב ; עו"ד יותם אייל
בשם המבקשת להצטרף 2 :	עו"ד אילן ציאון
המבקש להצטרף 3 :	בעצמו

פסק דין (תמצית נימוקים)

הנשיאה א' חיות:

1. האם ניתן להטיל את מלאכת הרכבת ממשלה בישראל על חבר כנסת אשר הוגש נגדו כתב אישום בעבירות על טוהר המידות? האם ההסכם הקואליציוני שנחתם ביום 20.4.2020 בין סיעת הליכוד לסיעת כחול לבן (להלן: ההסכם הקואליציוני או ההסכם) נוגד עקרונות חוקתיים וחוקיים והאם הוא סותר את תקנת הציבור עד כי יש להורות על בטלותו או על בטלות חלק מסעיפיו?

אלו הן שתי הסוגיות המרכזיות שהונחו לפנינו בשמונה העתירות דנן.

נוכח סד הזמנים הסטטוטורי שבסעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה (להלן גם: חוק היסוד), המחייב כי תפקיד הרכבת הממשלה יוטל על אחד מחברי הכנסת לא יאוחר מיום 7.5.2020, וכן מטעמים של יעילות הדיון, הוצא בעתירות צו על תנאי ומכך נגזר סדר הדיון שהתקיים בפנינו. קיימנו בעתירות שני ימי דיונים רצופים (ביום 3.5.2020 וביום 4.5.2020) ובהם שמענו טיעונים בעל פה כהשלמה לטיעונים הכתובים והמפורטים שהגישו הצדדים. כמו כן, נתבקשו חלק מן המשיבים בעקבות הדיון להגיש הודעה מעדכנת (ראו ההחלטה שניתנה בתום הדיון מיום 4.5.2020), שעל האמור בה נעמוד בהמשך הדברים. סד הזמנים שצוין לעיל אינו מאפשר מתן פסק-דין מלא, מפורט ומנומק לפני יום 7.5.2020. על כן, אנו נאלצים להסתפק לעת הזו בתמצית הדברים בלבד, הכוללת את התוצאה האופרטיבית שאליה הגענו פה אחד ואת עיקרי הנימוקים, ומותירים למועד מאוחר יותר את מתן פסק הדין המשלים ובו הנימוקים המפורטים שייכתבו על ידי מי מאתנו שימצא זאת לנכון, כל אחד וטעמיו.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

2. במהלך השנה החולפת התקיימו בישראל שלוש מערכות בחירות: לכנסת ה-21, לכנסת ה-22 ולכנסת ה-23, בלא שעלה בידי מי מחברי הכנסת עד כה להרכיב ממשלה. הבחירות לכנסת ה-23 התקיימו ביום 2.3.2020, זמן קצר לאחר התפרצות נגיף הקורונה בישראל. כחודש קודם לכן, ביום 28.1.2020, הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד חבר הכנסת בנימין נתניהו (להלן: חה"כ נתניהו), שעומד בראש הממשלה היוצאת. כתב האישום שהוגש מייחס לו עבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים.

3. ביום 16.3.2020, לאחר פרסום תוצאות מערכת הבחירות השלישית, הטיל נשיא המדינה מתוקף סעיף 7(א) לחוק היסוד על חבר הכנסת בני גנץ את תפקיד הרכבת הממשלה. סמוך לאחר מכן, ביום 29.3.2020 התפלגו סיעת כחול לבן וסיעת יש עתיד-תל"ם שהתמודדו יחד בבחירות, וזאת בעקבות החלטתה של סיעת כחול לבן להקים ממשלה רחבה עם סיעת הליכוד. ביום 16.4.2020 תם המנדט שניתן לחבר הכנסת בני גנץ להרכיב ממשלה, לרבות ארכה בת 48 שעות, מבלי שהדבר עלה בידיו. לפיכך, ובהתאם להוראות סעיף 9(א) לחוק היסוד, החליט נשיא המדינה להחזיר את המנדט להרכבת הממשלה אל הכנסת, ומאותו שלב עומדים לרשות הכנסת 21 ימים על מנת לגבש רוב מבין חבריה אשר יוכל לבקש מן הנשיא לפי סעיף 10(א) לחוק היסוד להטיל את התפקיד על אחד מהם.

4. סיעות הליכוד וכחול לבן חתמו ביום 20.4.2020 על הסכם קואליציוני לכינון "ממשלת חירום ואחדות לאומית". בהסכם זה נקבע, בין היתר, כי במהלך 18 החודשים הראשונים לכהונתה של הממשלה, יכהן חבר הכנסת בנימין נתניהו מסיעת הליכוד כראש הממשלה.

הרכבת הממשלה על ידי חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום

5. מאז הבחירות לכנסת ה-21 הוגשו מספר עתירות שבהן התבקש בית המשפט לקבוע כי לא ניתן להטיל על חבר כנסת שנאשם בעבירות שיש עמן קלון את מלאכת הרכבת הממשלה. עתירות אלו נדחו על ידי בית המשפט מבלי להכריע בסוגיה המשפטית העקרונית הזו, בין היתר משום שבעת הגשתן נמצא כי הן מוקדמות ותיאורטיות. שונה המצב באשר לעתירות שבפנינו עתה, אשר הוגשו לאחר שנחתם ההסכם הקואליציוני וממנו עולה כוונה ברורה של רוב חברי הכנסת לפנות לנשיא, על פי סעיף 10 לחוק היסוד, בבקשה כי יטיל על חה"כ בנימין נתניהו את מלאכת הרכבת הממשלה. יתרה מכך, ככל שבקשה כזו לא תוגש עד יום 7.5.2020 תתפזר הכנסת וייקבע מועד למערכת בחירות רביעית. בנסיבות אלה סברנו כי הגיעה העת להידרש לסוגיה האמורה לגופה.

6. אקדים אחרית לראשית ואציין כבר בפתח הדברים כי לא נמצאה לנו עילה משפטית להתערב בהטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו. משכך החלטנו פה אחד לדחות את העתירות ככל שהן נוגעות לעניין זה.

7. נקודת המוצא לבחינה המשפטית בענייננו היא סעיף 10(א) לחוק יסוד: הממשלה, הקובע כי לאחר שהודיע נשיא המדינה ליו"ר הכנסת כי אינו רואה אפשרות

להגיע להרכבת ממשלה "רשאים רוב חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה, בכתב, להטיל את התפקיד על חבר הכנסת פלוני, שהסכים לכך בכתב". לפי סעיף 37 להסכם הקואליציוני, צפויים, כאמור, רוב מקרב חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו.

עד היום טרם הוטל בישראל תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת אשר נאשם בעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים. לפיכך אנו נדרשים לדון לראשונה בשאלה כיצד משליך קיומו של כתב אישום, כאמור, על האפשרות כי חה"כ נתניהו ירכיב את הממשלה ה-35 ויעמוד בראשה.

8. תנאי הכשירות היחיד הקבוע בסעיף 10(א) לחוק היסוד הוא שהאדם שעליו מוטלים את תפקיד הרכבת הממשלה יהיה חבר כנסת וסעיף 13(ג) לחוק יסוד: הממשלה מוסיף וקובע כי "חבר הכנסת שהרכיב ממשלה יעמוד בראשה" (סעיף 5(ב) לחוק יסוד: הממשלה קובע אף הוא כי "ראש הממשלה יהיה מבין חברי הכנסת"). חוק יסוד: הכנסת, הקובע שורה של תנאי כשירות לכהונה כחבר כנסת, אינו מגביל את מי שהוגש נגדו כתב אישום מלכהן כחבר כנסת או כראש ממשלה. בהתאמה לכך, ניתן למצוא בחוק יסוד: הממשלה ובחוק הממשלה, התשס"א-2001 (להלן: חוק הממשלה) הוראות המתייחסות לאפשרות שחבר כנסת יכהן כראש ממשלה אף אם הוגש נגדו כתב אישום טרם כניסתו לתפקיד. כך קובע סעיף 17(ג) לחוק היסוד כי: "הוראות בענין כתב אישום שהוגש בטרם החל ראש הממשלה לכהן בתפקידו ייקבעו בחוק", וסעיף 4 לחוק הממשלה קובע הוראות פרוצדורליות באשר לערכאה שבה יתברר ההליך הפלילי בנסיבות אלה. חוק היסוד אף אינו מונע מראש ממשלה מכהן הנאשם בעבירה שיש עמה קלון, להמשיך בכהונתו ובהקשר זה קובע סעיף 18 לחוק היסוד – אשר אינו חל באופן ישיר על ענייננו – כי:

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

(...)

(ד) לא הועבר ראש הממשלה מכהונתו לפי סעיף זה ופסק הדין כאמור בסעיף קטן (א) נעשה סופי, תיפסק כהונתו של ראש הממשלה ויראו את הממשלה כאילו התפטרה ביום שבו פסק הדין נעשה סופי.

מן המקובץ עולה כי ככל שהדבר נוגע לתנאי הכשירות הקבועים בחוק, כתב אישום התלוי ועומד נגד חבר כנסת אינו מונע את הטלת תפקיד הרכבת הממשלה עליו וכפועל היוצא מכך את מינויו לעמוד בראשה.

9. מסקנה זו באשר להיעדר משוכת כשירות העומדת בפני חבר כנסת הנאשם בעבירות שיש עמן קלון, איננה סוף פסוק. המשוכה הבאה בהקשר זה נטועה בהלכה המושרשת וארוכת השנים לפיה ככל שהדבר נוגע לתפקידים ציבוריים – "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד". הלכה זו משמיעה לנו כי אין די בכך שהמועמד לתפקיד ציבורי עונה על תנאי הכשירות הקבועים בחוק. לצד העמידה בתנאי הכשירות, נדרש הגורם הממנה להפעיל שיקול דעת בדבר התאמת המועמד לתפקיד ולשם כך עליו להעניק משקל נכבד לשיקולים הנוגעים להבטחת אמון הציבור במוסדות השלטון ולכך שנציגיו עושים את מלאכתם למען הכלל ביושר ובניקיון כפיים (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993); ובג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993) (להלן יחד: הלכת דרעי-פנחס)).

העיקרון של "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד" הוחל בפסיקה ביחס לנושאי תפקיד שונים בשירות הציבורי. כך למשל, ביחס לשרים נקבע כי בנסיבות מסוימות חייב ראש הממשלה להפעיל את הסמכות הנתונה לו בחוק יסוד: הממשלה להעביר מתפקידו שר שהוגש נגדו כתב אישום (הלכת דרעי-פנחס). באופן דומה נקבע כי על ראש הממשלה להימנע ממינוי שר בנסיבות אלה (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, מר אריאל שרון, פ"ד נז(6) 817 (2003) (להלן: עניין הנגבי)). לא למותר לציין כי בניגוד לטענות שהועלו בפנינו במהלך הדיון, הלכה זו בכל הנוגע למינוי ולהעברה של שרים מתפקידם, ממשיכה לחול גם לאחר חקיקת חוק יסוד: הממשלה החדש משנת 2001 (ראו: עניין הנגבי ובג"ץ 3095/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 15 (13.8.2015) (להלן: עניין דרעי השני); כך גם ראו את הדבר חברי הכנסת שדנו בחוק יסוד: הממשלה החדש. עיינו: פרוטוקול הדיון בוועדת החוקה חוק ומשפט מיום 26.2.2001, בעמ' 39 ו-41). העיקרון הקובע "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד" יושם גם ביחס לראשי רשויות מקומיות. נפסק כי הגשת כתב אישום נגד ראש רשות מקומית עשויה לחייב את מועצת הרשות המקומית להעבירו מתפקידו בשל התנהגות בלתי הולמת, וזאת מתוקף הסמכות הנתונה לה בהקשר זה בסעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975 (להלן: חוק הרשויות המקומיות) (בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר, פ"ד סו(3) 135 (להלן: עניין ראשי

הערים)). כמו כן יושם העקרון האמור בכל הנוגע למינוי עובדי ציבור דוגמת מנכ"ל משרד ממשלתי (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993)).

הרציונאל שביסוד העקרון הקובע כי "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד" פורט

בעניין דרעי השני שם צוין כי:

"ככל שעניין לנו במינוי לתפקיד ציבורי יתכנו שיקולים נוספים פרט לתנאי הכשירות אשר יוליכו אל המסקנה שהמינוי אינו מתיישב עם ההגינות ועם טוהר המידות הנדרשים מן השירות הציבורי והוא עלול לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון" (שם, פסקה 15).

10. על מעמדו הייחודי של ראש הממשלה כראש הרשות המבצעת עמד בית המשפט בצינו כי "ראש הממשלה הוא אמנם חבר בממשלה, אך מעמדו הוא מעמד מיוחד. הוא ראשה של הממשלה. הוא המרכיב אותה. הוא המעצב את הרכבה ואת חלוקת התפקידים בה, והוא המנווט את פעילויותיה ואת יעדיה העיקריים" (בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446, 461 (2004)). מעמד ייחודי זה של ראש הממשלה אין בו כדי לגרוע מן העובדה כי הוא ממלא תפקיד ציבורי. משכך, עקרונות היסוד של המשפט הציבורי חלים גם עליו ובכללם העקרון בדבר "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד", ככל שהדבר נוגע למינויו.

11. באשר להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת מתוקף סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה (העתיד לכהן כראש הממשלה שאותה ירכיב), מתעוררת השאלה מיהו "הגורם הממנה" שאת שיקול דעתו ניתן לבחון. העותרים התייחסו בטיעוניהם לארבעה גורמים רלוונטיים המפעילים, לטענתם, שיקול דעת בהקשר זה: (1) נשיא המדינה; (2) יו"ר הכנסת; (3) חבר הכנסת אשר נדרש להסכים לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה; (4) חברי הכנסת המבקשים להטיל על חבר כנסת מסוים את תפקיד הרכבת הממשלה.

כפי שיפורט להלן אני סבורה כי מבין ארבעת הגורמים שמנו העותרים, הגורם היחיד המפעיל שיקול דעת שאותו ניתן לבחון בהקשר זה, הוא חברי הכנסת המבקשים להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת מסוים.

12. סעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה קובע כי הנשיא "לא ייתן... את הדין לפני כל בית משפט או בית דין בשל דבר הקשור בתפקידו או בסמכויותיו, ויהיה חסין בפני

כל פעולה משפטית בשל דבר כזה". בפסיקה הובהר כי מעשיו והחלטותיו של הנשיא, להבדיל מהנשיא עצמו, אינם חסינים לחלוטין מביקורת שיפוטית אך זו מצומצמת בהיקפה, בין היתר, לנוכח מעמדו הממלכתי של הנשיא (בג"ץ 9631/07 כץ נ' נשיא המדינה, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (14.4.2008)).

בענייננו המסלול אשר במסגרתו נתונה לנשיא הסמכות להטיל על חבר כנסת את תפקיד הרכבת הממשלה הוא זה שבסעיף 10 לחוק היסוד, הקובע כי אם הוגשה לנשיא בקשה על ידי רוב חברי הכנסת "יטיל הנשיא, בתוך יומיים, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה". לשון הסעיף מצביעה על כך שבשלב זה של תהליך הרכבת הממשלה על פי המסלול שבסעיף 10 – בשונה משני המסלולים האחרים להרכבת ממשלה הקבועים בסעיפים 7 ו-9 לחוק היסוד – הנשיא אינו מפעיל שיקול דעת מהותי ועליו להטיל את הרכבת הממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל – רשויות השלטון ואזרחות 825 (2005); ראו גם: שמעון שטרית, הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק-יסוד הממשלה, בעמ' 367 (2018)). ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 10 לחוק היסוד על כל גלגוליו תומכת אף היא במסקנה זו (ראו פרוטוקול מליאת הכנסת מיום 30.7.1962, בעמ' 2959; דבריו של ח"כ יוסף שופמן בפרוטוקול הדיון בוועדת החוקה חוק ומשפט מיום 14.2.1968). עמדה על כך בטיעוניה היועצת המשפטית לנשיא בציינה כי הפעלת סמכות הנשיא מתוקף סעיף 10(ב) לחוק היסוד, בשונה מהפעלת סמכותו על פי סעיפים 7 ו-9 לחוק היסוד, מוגבלת בעיקרה להיבטים טכניים ופרוצדורליים.

אם כן, בהפעילו את הסמכות הנתונה לו לפי סעיף 10(ב) לחוק היסוד, הנשיא איננו הגורם שאת החלטתו יש לבחון.

13. הוא הדין באשר ליו"ר הכנסת שסמכותו בתהליך הרכבת הממשלה מוגבלת לקביעת ישיבה לצורך כינון הממשלה (סעיף 13(ב) לחוק היסוד) ואינה כרוכה בהפעלת שיקול דעת. יתרה מכך, מדובר במימוש רצונם של רוב חברי הכנסת, ואין ליו"ר הכנסת שיקול דעת למנוע את הדבר (ראו והשוו: בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (23.3.2020) (להלן: עניין אדלשטיין)).

14. העותרים הוסיפו וטענו כי ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול דעתו של חבר הכנסת המקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה, שכן לפי האמור בסעיף 10(א) לחוק היסוד, על חבר הכנסת להסכים בכתב לקבל תפקיד זה. ההלכה הפסוקה עד כה לגבי מינויים לתפקידים ציבוריים בחנה את שיקול הדעת של הגורם הממנה ולא של נושא

המשרה עצמו (אך ראו בעניין זה אמרות אגב בבג"ץ 1262/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' סיעת ש"ס, פ"ד סא(1) 185, 209 (2006); ובעניין ראשי הערים, בעמ' 198), ואני סבורה שהעותרים לא ביססו בטיעוניהם עילה משפטית הנובעת מן הדין הנוגעת לבחינת שיקול דעתו של מקבל התפקיד הציבורי או לסעד המשפטי אשר לטענתם יש לגזור ממנה. קביעתנו זו אין בה כדי לגרוע מכך שבמישור הציבורי, בהחלט ראוי שיעמדו לנגד עיניו של כל נושא משרה שלטונית שיקולים הנוגעים לטוהר המידות ולהשלכות שיש לכהונתו בתפקיד על אמון הציבור בנבחריה ובמוסדות השלטון.

15. נותרנו, אפוא, עם גורם אחד שאכן מפעיל שיקול דעת מהותי במסגרת סעיף 10 לחוק היסוד – אלו הם חברי הכנסת המגישים בקשה לנשיא בהתאם לסעיף 10(א) לחוק היסוד להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר הכנסת המצוין בבקשה.

הביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת אינה דומה לביקורת השיפוטית על החלטות של רשויות מנהליות. כלל יסוד זה נקבע לא אחת בפסיקתו של בית המשפט העליון בצינו כי "אין להתייחס להחלטות המתקבלות על ידי הפרלמנט, שנבחר על ידי כלל האזרחים, כפי שמתייחסים להחלטות של רשויות מנהליות, אפילו מדובר ברשויות בכירות ביותר" (בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, אהוד אולמרט, פ"ד סב(3) 516-517 (2007) (להלן: עניין רמון)). עם זאת, שיקול הדעת של חברי הכנסת אינו חסין מביקורת שיפוטית ולאורך השנים נבחנו בפסיקה החלטות שונות של הכנסת או של ועדותיה. החלטות אלה אינן עשויות מקשה אחת ועל כן היקף הביקורת השיפוטית עליהן אף הוא אינו עשוי מקשה אחת. עמד על כך בית משפט זה בבג"ץ 9070/00 חברת-הכנסת לימור לבנת נ' יושב-ראש ועדת חוקה וחוק ומשפט, פ"ד נה(4) 800 (2001) בצינו:

"לא הרי היקף הביקורת השיפוטית על מעשה החקיקה הסופי של הכנסת כהרי היקף הביקורת השיפוטית על הליכי החקיקה עצמם...; לא הרי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות כעין-שיפוטיות של הכנסת (כגון נטילת חסינות) כהרי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות מנהליות המהוות עניין של ניהול פנימי של ענייני הכנסת (כגון קביעת סדר יומן של המליאה או של ועדה)...; לא הרי החלטה (חקיקתית, כעין-שיפוטית או מנהלית) סופית כהרי החלטה ביניים...; לא הרי פעולה בכנסת הפוגעת בזכות המעוגנת בחוק-יסוד כהרי פעולה הפוגעת בהוראות תקנון הכנסת או בסדרי מנהל" (שם, בעמ' 808).

16. הסמכות המוענקת לחברי הכנסת מתוקף סעיף 10(א) לחוק היסוד היא סמכות ייחודית שאינה נמנית בהכרח עם איזה מסוגי ההחלטות שפורטו לעיל. ההחלטה לבקש מנשיא המדינה להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת פלוני היא החלטה הכרוכה בהפעלת שיקול דעת פוליטי רחב. היא נועדה לתרגם את דין הבוחר לכדי תמיכה באחד מחברי הכנסת לתפקיד ראש הממשלה וזאת באמצעות רוב מתוך חברי הכנסת התומכים בבקשה. עניין זה מצוי בלב ליבו של ההליך הדמוקרטי. התערבות חיצונית בהליך זה יש בה משום פגיעה מהותית בעקרון הכרעת הרוב העומד בבסיס שיטת המשטר שלנו וכפי שהובהר אך לאחרונה בהקשר אחר: "כידוע, 'הבחירות לכנסת מהוות יישום של כלל הכרעה היסודי במשטר הדמוקרטי – הכרעה על פי עמדת הרוב' [...] לב ליבו של התהליך הדמוקרטי הוא האפשרות לתרגם את הקולות שקיבלו חברי הכנסת, כנציגיו הנבחרים של העם, לכדי השפעה פוליטית" (עניין אדלשטיין, פסקה 10 לפסק דיני).

17. מן המהות הפוליטית המובהקת המאפיינת את החלטת רוב חברי הכנסת על פי סעיף 10(א) לחוק היסוד, נגזר גם היקפה המצומצם ביותר של הביקורת השיפוטית שניתן להפעיל לגבי החלטה כזו. יפים לעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בעניין רמון, ביחס להחלטה הדומה במהותה – הבעת אמון בממשלה חדשה:

"ככל שהמרכיב הפוליטי בהחלטה הוא בעל משקל רב יותר, יידרש בית המשפט לריסון גדול יותר. ניתן להראות זאת על דרך השוואה בין התערבות בחקיקת משנה שקיבלה את אישור הכנסת, לעומת הפעלת ביקורת על החלטה ליתן אמון בממשלה חדשה. ברי, שבית המשפט יתערב בהחלטה מן הסוג השני, אך במקרים קיצוניים ביותר..." (שם, בעמ' 519)

לפיכך, ואף שבחינת שיקול הדעת של חברי הכנסת הפועלים מכוח סעיף 10(א) לחוק היסוד היא אפשרית מבחינה מושגית, מקובלת עלינו עמדת היועץ המשפטי לממשלה (בסעיף 72 לכתב התשובה מטעמו) והייעוץ המשפטי לכנסת (בסעיף 64 לכתב התשובה מטעמו) לפיה התערבות בשיקול דעת זה מוגבלת למצבים חריגים ונדירים ביותר ולנסיבות קיצוניות בלבד. המקרה שלפנינו אינו נמנה עמם.

18. מהותה הייחודית של החלטת רוב חברי הכנסת על פי סעיף 10(א) לחוק היסוד שעליה עמדנו לעיל, היא המשרטטת את השוני ואת ההבדל בינה ובין החלטות המתקבלות על ידי גורמים מנהליים מתוקף סמכויות מנהליות הנתונות להם בחוק – דוגמת הסמכות הנתונה לראש הממשלה, כגורם מנהלי, בחוק יסוד: הממשלה אשר נדונה בהלכת דרעי-פנחסני ובנותיה, למנות או להעביר שר מתפקידו. ההבדל באשר לזהותו של

"הגורם הממנה" משמיע לנו בהכרח גם הבדל מהותי באמות המידה המשפטיות אשר לפיהן תיושם הביקורת השיפוטית. כך, באשר לביקורת שיפוטית המופעלת על החלטות של גורם מנהלי יחולו כללי המשפט המנהלי, ובהם עילת הסבירות. כללים אלה אינם חלים, מטבע הדברים, כאשר ההחלטה מושא הביקורת השיפוטית היא החלטה מסוג ההחלטות המתקבלות על ידי רוב חברי הכנסת לפי סעיף 10(א) לחוק היסוד.

עניין ראשי הערים אף הוא שונה ועל כן אין לגזור ממנו גזירה שווה לענייננו. על השוני עמד בית המשפט עצמו בעניין ראשי הערים בצינו בדעת הרוב כי: "בעוד בית המשפט נוקט בריסון רב בהתערבות בהחלטות הכנסת, ריסון הנובע ממעמדה המיוחד של הכנסת במשולש הרשויות, ריסון עצמי זה מיוחד הוא לכנסת ואין להחילו על גורמים שלטוניים אחרים כגון מועצת עיריה" (עניין ראשי הערים, בעמ' 183). זאת לצד קיומה של ההוראה המפורשת בסעיף 22 לחוק הרשויות המקומיות שהסמיכה את מועצת הרשות המקומית להעביר מכהונתו ראש רשות מקומית בשל התנהגות שאינה הולמת. הסמכות הקבועה בסעיף 10(א) לחוק היסוד איננה סמכות מסוג זה.

19. סיכומם של דברים – לא מצאנו כי קיימת עילה משפטית למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו מתוקף סעיף 10 לחוק היסוד. בתוך כך רשמנו לפנינו את הודעת היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 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 בטיעונו הכתובים (סעיף 99 לכתב התשובה מטעמו) ובאי כוח הצדדים הנ"ל שבו והצהירו על כך גם במסגרת השלמת הטיעון בעל פה בפנינו (עמ' 11 ו-22 לפרוטוקול הדיון מיום 3.5.2020).

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. אולם תוצאה זו היא פועל יוצא של הדין ומשארנו זאת נאמר גם שחזקת החפות עומדת לו. תפקידו של בית המשפט מוגבל לבחינת עילות הביקורת השיפוטית הקבועות בדין. על כן, כאשר נמנע בית המשפט מהתערבות במינוי כזה או אחר, אין ללמוד מכך אלא זאת – שההחלטה על המינוי אינה בניגוד לדין (ראו והשוו לדבריו של השופט ע' פוגלמן בעניין דרעי השני).

אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את העתירות ככל שהן נוגעות לשאלת הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו.

ההסכם הקואליציוני

20. באחד מפסקי הדין שעסקו בהסכמים קואליציוניים (בג"ץ 8921/07 מפלגת האיחוד הערבי נ' ח"כ עבאס זכור (28.5.2008)), הביא חברי, המשנה לנשיאה ח' מלצר, מדבריו של השופט חיים ה' כהן ז"ל במאמר שכותרתו "כיצד מרקדין לפני הכלה" (משפט וממשל ג 321 (1995)) שבו דימה את הטיפול המשפטי בהסכמים קואליציוניים להלכה הדנה בסוגיה כיצד מרקדין לפני הכלה (ראו: בבלי, כתובות טז, ע"ב). וכך נכתב:

"ראיתי מעשה ונזכרתי הלכה.

'תנו רבנן: כיצד מרקדין לפני הכלה? בית שמאי אומרים, כלה כמות שהיא: ובית הלל אומרים, כלה נאה וחסודה. אמרו להם בית שמאי לבית הלל, הרי שהיתה חיגרת או סומא, אומרים לה כלה נאה וחסודה? והתורה אמרה, מדבר שקר תרחק! אמרו להם בית הלל לבית שמאי, לדבריכם - מי שלקח מקח רע מן השוק, ישבחנו בעיניו או יגננו בעיניו?'

[...]

דין 'כלה נאה וחסודה' כדין אי-התערבות, ואילו דין 'כלה כמות שהיא' כדין הצהרה נורמטיבית: הנמנע מלהתערב, כאילו סומך על טעמו של החתן ומסרב לגרוע מבחירתו כהוא זה; ואילו 'המתערב' חושף את הכיעור קבל עם ועדה, ספק אזהרה לחתן מפני מה שצפוי לו מכלתו, ספק עצה להיפטר ממנה בעוד מועד. אלה אומרים, אין מתפקידנו או מסמכותנו לתחוב אפנו (תרתי משמע) לתוך רזי אהבה קואליציונית וקסמיה; ואלה אומרים, חובתנו היא להוקיע ולמנוע זיווגים המסכנים לא רק את שלומם של בני הזוג אלא, והוא העיקר, את שלטון המשפט... (בעמ' 324-325).

ההסכם הקואליציוני המונח בפנינו הוא הסכם חריג, גם בהשוואה להסכמים קואליציוניים שנראו במקומותינו בעבר ואף עמדו לדיון בפני בית משפט זה בשל קשיים שהתעוררו לגביהם. עמד על כך היועץ המשפטי לממשלה בציינו כי "הוראות ההסכם כמכלול כוללות אגד משמעותי של שינויים חוקתיים מוקשים, ובתוכם מודלים תקדימיים לפעילות הממשלה, הרכבה ויחסיה עם הכנסת" (סעיף 195 לתצהיר התשובה מטעמו). השאלה הניצבת בפנינו היא: האם ההסכם הקואליציוני נוגד עקרונות חוקתיים וחוקיים והאם הוא סותר את תקנת הציבור עד כי יש להורות על בטלותו או על בטלות חלק מסעיפיו?

גם בסוגיה זו נקדים אחרית לראשית ונציין כי אף שההסכם מעורר קשיים משפטיים לא מבוטלים, החלטנו כי לעת הזו אין מקום להתערב באיזה מסעיפיו. זאת, בין היתר, בהינתן התיקונים וההבהרות שמסרו ראש הממשלה וסיעות כחול לבן והליכוד (להלן יחד: הסיעות) במהלך הדיון בפנינו וכן בהודעת העדכון מיום 5.5.2020 (להלן: הודעת העדכון), בעקבות החלטתנו מיום 4.5.2020.

21. ההסכם הקואליציוני מיום 20.4.2020 הונח על שולחנה של הכנסת ביום 23.4.2020. במסגרת ההסכם נקבעו הסדרים הנוגעים להסכמות פוליטיות שאליהן הגיעו הסיעות, ובכללן הסכמה על הקמת ממשלת חילופים דו-גושית ופריטטית; עיגון מוסד ראש הממשלה החלופי; הגדרת תקופת כהונת הממשלה לשלוש שנים שניתן להאריכה לארבע שנים, ומתוכן – תקופת חירום של חצי שנה ולאחריה תקופה של "ממשלת אחדות"; קביעת מנגנון קבלת החלטות בממשלה ביחס לחקיקה ובנוגע למינויים של נושאי משרה שיש לאשר את מינויים בממשלה; אופן חלוקת התפקידים בממשלה ובכנסת; זהות חברי הכנסת שיוצעו כמועמדים לוועדה לבחירת שופטים; ועוד.

סעיף 7 להסכם קובע כי "טרם כינונה של הממשלה תועבר בכנסת כל החקיקה הנדרשת לצורך כינון הממשלה כנדרש על פי הסכם זה". ובהתאם, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – ממשלת חילופים) (להלן: הצעת החוק), אשר הוגשה כהצעת חוק פרטית, ולאחר מכן פוצלה לשתי הצעות חוק נפרדות. האחת, כוללת את התיקונים המוצעים בחוקי היסוד (חוק יסוד: הממשלה וחוק יסוד: הכנסת) והשנייה – את שאר התיקונים שהוצעו בהצעת החוק (הצעת חוק ממשלת חילופים (תיקוני חקיקה), התש"ף-2020). הצעות החוק הנ"ל עברו במליאה בקריאה ראשונה, ונכון לעת הזו אושרו בוועדה המיוחדת לדיון במליאה לקריאה שנייה ושלישית.

22. הסכמים קואליציוניים הם חלק מהפרקטיקה הנוהגת בחיים הפוליטיים בישראל, ובעבר נאמר עליהם כי הם "תוצר לוואי טבעי, ואף חיוני, של צורתו של המשטר הנהוג אצלנו – המשטר הרב-מפלגתי" (בג"ץ 306/05 אורלב נ' ממשלת ישראל, פס' 10 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (21.8.2005) (להלן: עניין אורלב). ככלל, הסכמים קואליציוניים כוללים הסכמות בדבר קווי המדיניות המשותפים המקובלים על הצדדים להסכם, ולרוב מסדירים הסכמים אלה גם עניינים הקשורים בחלוקת תיקים, מינויים ומדיניות ניהול השלטון (שם).

הסכמים קואליציוניים נדונו בעבר בבית משפט זה, ונקבע כי תוכנו של הסכם קואליציוני נתון לביקורת שיפוטית וחלים עליו עקרונות המשפט הציבורי (ראו, מיני

רבים, בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 839 (1991) (להלן: עניין ז'רז'בסקי); וכן ראו בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 781, 758 (1995) (להלן: עניין ולנר)). עם זאת, הודגש כי מן הראוי שבית המשפט ינהג איפוק רב בבואו לבחון הסכם קואליציוני ו"ימנע מהתערבות העלולה לגרום לפגיעה בחופש הפעולה הפוליטי ובעיקרון היסודי של שיטתנו בדבר הפרדת הרשויות" (עניין אורלב, פס' 12 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש). בית משפט זה נמנע בעבר מלקבוע רשימה סגורה של עילות בגינן ניתן לקבוע כי סעיף בהסכם קואליציוני בטל, אך ככלל נקבע כי כאשר ימצא בהסכם סעיף הלוקה באי חוקיות או הנוגד את תקנת הציבור ופוגע בערכי היסוד שבבסיס השיטה המשפטית שלנו, יצהיר בית המשפט כי תנאים אלה בטלים (עניין ז'רז'בסקי, בעמ' 836; עניין ולנר, בעמ' 823).

23. העותרים בעתירות שבפנינו העלו שלל טענות נגד ההסכם הקואליציוני בכללותו וכן נגד חלק הארי של ההוראות הכלולות בו. באופן כללי, ניתן לחלק את הוראות ההסכם הנתקפות בעתירות לארבע קבוצות עיקריות:

(1) הקבוצה הראשונה – הוראות המצויות עתה בתהליך חקיקה, בין אם על דרך של תיקון חוק יסוד ובין בחקיקה רגילה. במסגרת קבוצה זו נכללים סעיף 1 להסכם (קיצור תקופת הכנסת לשלוש שנים); סעיפים 4-10 (עיגונו של מוסד ממשלת החילופים); סעיפים 12-13 (העוסקים במספר השרים וסגני השרים בממשלה).

(2) הקבוצה השנייה – הוראות שעניינן התחייבות לקידום חקיקה בעתיד. במסגרת קבוצה זו נכללים סעיף 17 להסכם (שזכה לכינוי "החוק הנורווגי המדלג" המצריך שינוי של הוראות חוק יסוד: הכנסת); סעיף 24 להסכם (העוסק בחוק הגיוס); וסעיף 30 להסכם (העוסק בהעברת תקציב דו-שנתי, המצריך את תיקון הוראות חוק יסוד: משק המדינה).

(3) הקבוצה השלישית – הוראות שעניינן התחייבויות המצריכות קיום הליכים פנים-פרלמנטריים בכנסת. במסגרת קבוצה זו נכללים סעיף 3(ד) (קביעת קווי היסוד שיש להציג לכנסת בעת השבעת הממשלה); סעיף 22 (חלוקת ראשות ועדות הכנסת הקבועות בין סיעות הקואליציה); סעיף 26 (העוסק במינוי חברים לוועדה לבחירת שופטים).

(4) הקבוצה הרביעית – הוראות שניתן להוציאן לפועל ללא קיום הליכים נוספים בכנסת. במסגרת קבוצה זו נכללים סעיף 3(ג) להסכם (הגבלת קידום חקיקה לעניינים הנוגעים להתמודדות עם משבר הקורונה לתקופת החירום כהגדרתה בהסכם, והקפאת מינויים בכירים בשירות הציבורי הטעונים אישור הממשלה

במהלך תקופה זו); סעיף 3(ד) להסכם (הקמת צוות פריטטי לגיבוש כללים לביצוע מינוי בכירים לתקופה שלאחר תקופת החירום); סעיף 8 (פיזור הכנסת במקרה של מניעה למינוי חה"כ נתניהו או חה"כ גנץ לתפקיד ראש הממשלה או ראש הממשלה החלופי); סעיף 11 (מתן ערבויות ובטחונות לקיום ההסכם הקואליציוני); סעיף 20 (מנגנון מוסכם לקביעת סדר יום לממשלה); סעיף 21 (ועדת שרים פריטטית לענייני חקיקה); סעיף 31 (מינויים למועצות ותאגידים שאינם חברות ממשלתיות יבוצעו על בסיס שיוויוני בין הגושים).

24. כלל מושרש נקוט עימנו כי בית משפט זה אינו מתערב בהליכי חקיקה בטרם הושלמו. כך באשר להליכי חקיקה המצויים בעיצומם (ראו למשל: בג"ץ 5744/19 בן מאיר נ' ממשלת ישראל (5.9.2019)) וכך גם לגבי הליכי חקיקה שטרם באו לעולם (ראו דברי הנשיא מ' שמגר בעניין ולנד, בעמ' 774-775). זאת, בראש ובראשונה משום עקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות, וכן משום שאין כל ודאות שנוסח הצעת החוק הוא זה שיאומץ בסופו של הליך החקיקה (בג"ץ 491/18 עפגין נ' שרת המשפטים, פסקה 8 (8.4.2018)). לפיכך, לא ראינו מקום להידרש להוראות הבאות בגדר הקבוצה הראשונה והשניה שמנינו, וזאת מבלי שהדבר ייחשב כמתן הכשר להוראות המנויות שם אשר חלקן מעורר על פני הדברים קשיים לא מבוטלים, בין השאר, כאמור בפסקה 27 להלן.

25. באשר להוראות ההסכם שעניינן התחייבויות המצריכות קיום הליכים פנים-פרלמנטריים בכנסת (הקבוצה השלישית):

(א) סעיף 3(ד) עוסק בקווי היסוד של הממשלה וקובע כי "עם השבעת הממשלה קווי היסוד של הממשלה יתייחסו לעניין משבר הקורונה [...] וכי לאחר כינון הממשלה יוקם צוות [...] לשם ניסוח קווי היסוד של הממשלה [...] בתקופת האחדות". הוראה זו, לפיה קווי היסוד שיוצגו עם הקמת הממשלה יוגבלו לתקופת החירום בלבד ויעסקו אך במשבר הקורונה, אינה מתיישבת עם האמור בסעיף 13(ד) לחוק יסוד: הממשלה הקובע כי: "משהורכבה ממשלה, תתייצב לפני הכנסת, תודיע על קווי היסוד של מדיניותה [...] ותבקש הבעת אמון". בהקשר זה, בין היתר, ביקשנו הבהרות מהצדדים להסכם במהלך הדיון ובכתב, ובהודעת העדכון יושב קושי זה וצוין מפורשות כי "הממשלה תודיע על קווי היסוד של מדיניותה ביחס לכל תקופת כהונתה בהתאם לקבוע בחוק יסוד: הממשלה".

(ב) סעיפים 22 ו-26 עוסקים, בהתאמה, בחלוקת ראשות ועדות הכנסת הקבועות ובזהות נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים. העותרים טוענים כי סעיפים אלה

פוגעים פגיעה קשה במעמד האופוזיציה. כך סעיף 22 להסכם הכולל הסכמה בין הסיעות לעניין חלוקת התפקידים בכנסת, ממנו עולה כי הוועדה הקבועה היחידה אשר בראשותה יעמוד חבר כנסת מסיעות האופוזיציה היא הוועדה לענייני ביקורת המדינה (כמתחייב מתקנון הכנסת). כך גם סעיף 26 להסכם הקובע כי נציגי הכנסת בוועדה לבחירת שופטים יהיו שני מועמדים ששמם נקוב בהסכם והנמנים עם סיעות הקואליציה. לטענת העותרים, התפתח במקומותינו נוהג ולפיו סיעות האופוזיציה מחזיקות בראשות מספר ועדות קבועות של הכנסת ולא רק בראשות הוועדה לביקורת המדינה, ולטענתם סעיף 22 להסכם סותר נוהג זה.

ביחס לוועדה לבחירת שופטים טוענים העותרים, בין היתר, כי קיים נוהג ארוך שנים לפיו נציגי הכנסת בוועדה כוללים נציג קואליציה ונציג אופוזיציה, וכי ההסכמה שבסעיף 26 לפיה ייבחרו לוועדה מטעם הכנסת שני נציגי קואליציה ששמם נקוב מפורשות בהסכם, עומדת בסתירה לנוהג זה. אכן, סעיפים 22 ו-26 להסכם מעוררים קושי לא מבוטל נוכח החשיבות שבשיתוף האופוזיציה בתהליך קבלת ההחלטות לצורך הגשמה מלאה של הרעיון הדמוקרטי (ראו ע"מ 1207/15 רוחמקין נ' מועצת העיר בני ברק, פסקאות 8-9 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (18.8.2016)); יגאל מרזל "המעמד החוקתי של האופוזיציה הפרלמנטרית" משפטים לח 217 (2008); בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים, פסקה 19 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (1.2.2017)). עם זאת, בשלב זה טרם התקבלה הצעת הוועדה המסדרת להקמת הוועדות הקבועות בהתאם לאמור בסעיף 2א לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994, הטעונה אישור מלאת הכנסת. כמו כן, טרם התקיימה הצבעה חשאית בכנסת לצורך בחירת נציגיה לוועדה לבחירת שופטים כמתחייב מסעיף 6(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. לפיכך, אנו סבורים כי אין מקום לחרוג מהכלל הנוהג עמנו ולפיו לא תופעל ביקורת שיפוטית על מעשי הרשות טרם שאלה התגבשו (בג"ץ 1570/07 עמותת "אומץ" נ' השר לביטחון פנים (25.2.2007)).

26. הקבוצה הרביעית כוללת, כאמור, הוראות שניתן להוציאן לפועל ללא קיום הליכים נוספים בכנסת. ביחס לחלק מההוראות, ובמיוחד אלו הקבועות בסעיף 3(ג) לעניין תקופת החירום, הועלה החשש כי תקופת החירום אינה מוגדרת דיה וכי הלכה למעשה במהלכה תשותק פעילות הכנסת ולא יבוצעו מינויים חיוניים. בהקשר זה דרשנו במהלך הדיון הבהרות מנציגי הסיעות, והן התבקשו לחזור לשולחיהן ולהגיש הבהרות בכתב, אשר יונחו על שולחן הכנסת, כנדרש בחוק. הבהרות כאמור הוגשו בהודעת העדכון ומהן עולה כי תקופת החירום תוגבל לשישה חודשים מיום השבעת הממשלה וכי לא ניתן יהיה להאריכה. עוד הובהר כי הקפאת המינויים כאמור בסעיף 3(ג) סיפא תחול

למשך 100 ימים מיום השבעת הממשלה וכי בהסכמה ניתן יהיה להביא מינויים לאישור הממשלה עוד קודם לכן. בתגובתו להודעת העדכון ציין היועץ המשפטי לממשלה כי יש לקרוא הבהרה זו כך שגם "תקופת 100 הימים כפופה, כמובן, לכללי המשפט המנהלי, לרבות בעניין הצורך בהפעלת סמכות המינוי במהירות הראויה בנסיבות העניין ובכלל זאת בשים לב לאופי המשרה שבה מדובר" (סעיף 5 לתגובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 5.5.2020). לעניין האמור בסעיף 3(ג) רישא הנוגע להגבלת החקיקה, לרבות חקיקת משנה, בתקופת החירום הובהר בהודעת העדכון כי עניינו במתן קדימות לחקיקה הנוגעת למשבר הקורונה, וכי אין בכך כדי לעצור או למנוע חקיקה שאינה נוגעת למשבר הקורונה (ראו האמור בסעיפים 2-3 להודעת העדכון). בהקשר זה ציין היועץ המשפטי לממשלה בתגובתו כי "יש לקרוא הבהרה זו [...] אף ביחס לקידום חקיקת משנה" (סעיף 5 לתגובת היועץ המשפטי לממשלה).

הבהרות דומות נמסרו לנו מפי באי כוח ראש הממשלה והסיעות גם במהלך הדיון בו ציינו כי מקובל עליהם האמור בסעיף 130 לכתב התשובה מטעם הכנסת לפיו "אין בו כדי לעצור או למנוע באופן קטגורי הליכי חקיקה פרטית או ממשלתית שאינם נוגעים למשבר הקורונה" (ראו עמוד 21 ועמוד 35 לפרוטוקול הדיון מיום 4.5.2020). לאור הבהרות אלה, לנוכח ההבהרה הכללית שנמסרה במהלך הדיון ולפיה הוראות ההסכם הקואליציוני כפופות לכל דין, קרי, לחקיקה, לחקיקת משנה ולפסיקה (ראו עמ' 26 לפרוטוקול הדיון מיום 4.5.2020), וכן לאור עיקרון הפרשנות המקיימת (עניין ז'רז'בסקי, בעמ' 850) איננו סבורים כי גלומה בהוראות הקבועות בסעיף 3(ג) אי חוקיות או פגיעה בתקנת הציבור המחייבת את ביטולן של הוראות אלה על ידי בית המשפט. עם זאת, ככל שתתעורר סוגיה ספציפית הנוגעת ליישומה הקונקרטי של הוראה כלשהי מן ההוראות הנ"ל, ייבחנו הדברים בשעתם ולגופם.

את עקרון הפרשנות המקיימת יש להחיל גם בכל הנוגע להוראות סעיף 31 להסכם הנוגעות למינויים למועצות ולתאגידי שאינם חברות ממשלתיות. בעניין זה מקובלת עלינו פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה: "גם המינויים מושא סעיף 31 להסכם הקואליציוני כפופים כמובן להוראות החוק הרלוונטיות ולמכלול פסיקתו הענפה של בית המשפט [...] בעניין מינויים בשירות הציבורי ובעניין איסור על שקילת שיקולים פוליטיים במסגרת מינויים אלה" (סעיף 5 לתגובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 5.5.2020). עם זאת, גם בהקשר זה ככל שתתעורר סוגיה ספציפית הנוגעת ליישומה של ההוראה, ייבחנו הדברים בשעתם ולגופם.

אשר לסעיפים 8 ו-11 שעניינם מתן בטחונות וערבויות לקיום ההסכם הבהירו הצדדים כי מדובר בהסכמים הקואליציוניים ובהצהרות הצדדים "לרבות תאימות ההסכמים עם הסיעות השותפות לקואליציה" (סעיף 4 להודעת העדכון). נוכח הבהרה זו, נראה כי אין הצדקה להתערב בסעיפים אלה.

27. לסיכום, מדובר כאמור בהסכם קואליציוני חריג, שחלק מהוראותיו מעוררות קשיים לא מבוטלים. כך לדוגמה, ההסכמות בעניין החוק הנורווגי המדלג, אם יוחלט להוציאן אל הפועל, הן מוקשות ביותר נוכח היותן שינוי רטרואקטיבי של כללי המשחק ושל הזכות לבחור ולהיבחר (השוו: בג"ץ 141/82 ח"כ אמנון רובינשטיין נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לז(3) 141 (1983)). כך גם השחיקה במעמדה של האופוזיציה בישראל. עם זאת, טרם בשלה העת לבחון טענות אלה מן הטעמים שבוארו לעיל.

את הרציונאל שביסוד הטעמים שהובילו אותנו אל המסקנה כי אין להתערב בהוראות ההסכם היטיב לבטא הנשיא מ' שמגר בעניין ולנר באומרו:

"בית המשפט אינו מפעיל סמכויותיו עקב מהותו הערכית של הסדר פוליטי או בשל היעדר האסתטיות שבו, אלא בוחן ישימותם של מבחני הדין לנסיבות נתונות. אף אם יש השגות על הסדרים פוליטיים ואף אם מסתייגים מהם, אין בכך עדיין, על אתר, עילה להתערבותו של בית המשפט. חיים דמוקרטיים מחייבים, כאמור כבר, פעולה פוליטית-מפלגתית חופשית כחלק מהותי מהם, ובית המשפט נזקק לנושאים אלה רק בהתעורר חשש של פגיעה בחוק או בעקרונות המשטר החוקתי, ואף במקרים אלה אינו ממהר להתערב" (בעמ' 782).

אשר על כן ובהינתן כל האמור לעיל, אציע לחברי לדחות את העתירות גם ככל שהן נוגעות לביטול ההסכם הקואליציוני או איזה מסעיפיו.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה ח' מלצר, השופט נ' הנדל, השופט ע' פוגלמן, השופט י' עמית, השופט נ' סולברג, השופטת ד' ברק-ארז, השופט מ' מזוז, השופטת ע' ברון, השופט ג' קרא והשופט ד'

מינן:

אנו מצטרפים לתוצאה שאליה הגיעה חברתנו הנשיאה א' חיות, וזאת מטעמים אשר יפורטו על ידי מי מאיתנו שימצא זאת לנכון, במסגרת פסק הדין המשלים שיינתן בהמשך.

בהינתן האמור לעיל, הוחלט פה אחד לדחות את העתירות, הן באשר להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו והן באשר להסכם הקואליציוני.

ניתן היום, י"ב באייר התש"ף (6.5.2020).

ה נ ש י א ה	ה משנה לנשיאה	ש ו פ ט
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט
ש ו פ ט ת	ש ו פ ט	ש ו פ ט ת
ש ו פ ט	ש ו פ ט	