

העותרים:

1. דן חלוץ
2. חיים גופן
3. אייל גורה
4. אילן שיינפלד
5. עירית קינן
6. גבריאל צ'רטוק
7. גדעון גרדר
8. אריה מרגי
9. אורית קמיר
10. טל סלובודקין
11. רבקה כרמי
12. יוסף שילה
13. אורה דר
14. ישעיהו תדמור
15. שמעון ינקלביץ
16. רונית ארנפרוינד
17. חגית מסר ירון
18. עפר לפידות
19. יהושע גליטמן
20. משה הדני
21. אבשלום אליצור
22. רון כתרי
23. מקס הרצברג
24. אביתר מנור
25. יהודה אפק
26. יהושע קולודני
27. דוד הראל
28. ינון ברכה
29. ברוך בינה
30. דניאל כרמון
31. תמר פלש
32. רמי דר
33. רון גורה
34. דליה פרשקר
35. אהוד שפירא
36. דניאל בר-טל
37. יהודית (דיתה) ברוניצקי
38. יהודה ברוניצקי
39. ניב אחיטוב

כולם באמצעות ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר
מגדל המוזאון, רח' ברקוביץ' 4, תל אביב יפו
טל': 077-2040881-077 פקס': 077-2040882
דוא"ל: Lechner@publiclaw.co.il

- נ ג ד -

המשיבים:

1. היועצת המשפטית לממשלה - הגב' גלי בהרב מיארה
2. ראש ממשלת ישראל - ח"כ בנימין נתניהו
3. ממשלת ישראל

כולם באמצעות פרקליטות המדינה,
רח' סלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 073-3925511-073 פקס': 02-6467001

באמצעות ב"כ עו"ד אבי הלוי
מהמושבה כנרת. ד"נ עמק הירדן 11015.
טל': 04-6709330. פקס': 04-6709443
או עו"ד מיכאל ראבילו ו/או רועי שכטר
מהגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס' 1, ירושלים
טל': 02-6490649, פקס': 02-6490659

עתירה דחופה ביותר למתן צווים על תנאי וצו ביניים

ובקשה לקיום דיון דחוף ביותר בעתירה

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

א. מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי האמור במכתב המשיבה 1 למשיב 2 מיום 1.2.23, בכל הנוגע לאיסורים ולהגבלות החלים על המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה, הינה ההכרעה הסופית והמחייבת את המשיב 2 לכל דבר ועניין בהעדר כל קביעה אחרת של בית המשפט.

ב. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיב 2 כי לאור קביעת המשיבה 1 כי המשיב 2 הפר את האיסורים וההגבלות החלים עליו בתפקיד ראש ממשלה מכח הדין, וכי הוא פועל בניגוד עניינים בביצוע תפקיד זה, מנוע המשיב 2 להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה.

ג. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיב 2 כי לאור קביעת המשיבה 1 כי המשיב 2 הצהיר במפורש ובפומבי שבכוונתו להמשיך ולפעול תוך הפרת האיסורים וההגבלות החלים עליו בתפקיד ראש ממשלה מכח הדין, בקשר עם החובה להימנע ממצבים שיש בהם חשש סביר להימצאותו בניגוד עניינים, מנוע המשיב 2 להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה.

ד. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כי לאור ההפרות החוזרות ונישנות של המשיב 2 את האיסורים וההגבלות החלים עליו, אשר נובעים מעצם כהונתו כנבחר ציבור תוך היותו מצוי בניגוד עניינים החרג בטיבו ובעוצמתו, מנוע המשיב 2 להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה. קל וחומר מתחייב הדבר כאשר הרסן המרכזי, העיקרי והאפקטיבי ביותר אשר הגן מפני פעולותיו בניגוד עניינים, עת הותרה כהונתו בתפקיד ראש ממשלה למרות מצב ניגוד העניינים, היה ההסדר הפוליטי של ממשלת החילופים, אשר הגביל באותה העת, באופן ממש, את יכולתו האישית וכן את יכולתו לפעול באמצעות אחרים בניגוד עניינים הנובע ממצבו המשפטי.

ה. מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי לאור הודאת המשיב 2, לפיה נוכח המשבר הכבד שפקד את מדינת ישראל, קמה חובה על ראש ממשלה לפעול, לעסוק ולהיות מעורב בנושאים אשר על פי דין מנוע המשיב 2 מלעסוק בהם, וכי לדידו זהו "אבסורד" שראש ממשלה לא יעסוק בהם, הרי שהחלטת המשיב 2 להמשיך - הוא עצמו - לכהן בתפקיד ראש ממשלה, בהיותו מנוע על פי דין מלעסוק בנושאים אלו, הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני ולפיכך דינה בטלות.

ו. ככל שיימצא בית משפט נכבד זה לנכון ליתן את הסעד החמישי כמבוקש לעיל, מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד למשיב 2 להתפטר מתפקיד ראש ממשלה, בהתאם להוראת סעיף 19 לחוק-יסוד: הממשלה.

ז. מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי גם מכח עקרון ההשתק השיפוטי החל על המשיב 2, הוא מנוע מלטעון, במסגרת העתירה שלפנינו, כל טענה הכופרת בתוקפה המחייב של חוות הדעת למניעת ניגוד העניינים ו/או בתוקפם המחייב של כלל האיסורים וההגבלות החלים עליו בשל הימצאותו במצב ניגוד עניינים, לרבות אלו הכלולים במכתבה של המשיבה 1 מיום 1.2.23. כמו כן, מכח עקרון ההשתק השיפוטי החל עליו, מנוע המשיב 2 מלטעון כי על אף הפרתו את האיסורים וההגבלות החלים עליו בשל מצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי, הוא רשאי להמשיך ולכהן בתפקיד ראש ממשלה.

סעד זה מתבקש בשל התחייבותו והצהרתו של המשיב 2, כי יהיה כפוף להסדר ניגוד עניינים שיערך עמו, אשר ניתן על ידו הן בכתב והן בעל פה, בפני הרכב מורחב של 11 שופטי בית משפט נכבד זה בבג"ץ 2592/20, **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, (להלן: "בג"ץ הרכבת הממשלה"), עת ביקש המשיב 2 כי תותר כהונתו בתפקיד ראש ממשלה, על אף מצב ניגוד העניינים, החרג בטיבו ובעוצמתו, בו הוא מצוי, אשר נובע מהמשפט הפלילי המתנהל נגדו, במסגרתו הוא מואשם בביצוע עבירות חמורות שיש עמן קלון.

התחייבותו והצהרתו זו של המשיב 2 הייתה אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן החליטו 11 שופטי בית משפט נכבד זה, פה אחד, להתיר את כהונתו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה, על אף הימצאותו במצב ניגוד העניינים. כך הבהירה הנשיאה חיות בסעיף 55 לפסק דינה בבג"ץ 3056/20, **התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה**, (פורסם בנבו, 25.3.2021), (להלן: "בג"ץ ניגוד העניינים"):

"אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן התאפשרה הרכבת הממשלה ה-35 על ידי חה"כ נתניהו, על אף כתב האישום התלוי ועומד נגדו, הייתה כי יערך לו הסדר ניגוד עניינים, כמפורט בעניין הרכבת הממשלה. הסדר זה נועד להפיג את החשש הנובע מהמצב התקדימי והחריג שבו מתנהל הליך פלילי בעניינו של ראש ממשלה מכהן".

ח. מדוע לא יצהיר בית המשפט הנכבד כי **לאור הפרת אחת מהנחות היסוד שעל בסיסן התאפשרה הרכבת הממשלה על ידי המשיב 2**, בהתאם לקביעת בית המשפט הנכבד בבג"ץ ניגוד העניינים כאמור לעיל, וכפי שקבעה המשיבה 1 כמפורט בעתירה, פסול המשיב 2 להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה.

ט. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן כל סעד נוסף הנראה לו ראוי, מתאים וצודק בנסיבות העניין, לשם מניעת כהונה בתפקיד ראש ממשלה, תוך חשש סביר לניגוד עניינים בביצוע התפקיד, אשר נובע "מהמצב התקדימי והחריג, שבו מתנהל הליך פלילי בעניינו של ראש ממשלה מכהן", כפי שקבעה הנשיאה חיות בפסקה 55 לפסק דינה בבג"ץ ניגוד העניינים.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן בדחיפות המרבית צו ביניים, אשר ימנע מהמשיב 2 לעסוק ולהתערב, בימים אלו ממש, בכל דרך שהיא, ביוזמות הנוגעות לשינויים במערכת המשפט, במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית", בהתאם לקביעת המשיבה 1 במכתבה למשיב 2 מיום 1.2.23, שעניינו יישום חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים בתפקידו כראש ממשלה, וזאת עד לקבלת החלטה סופית בעתירה.

1. צו הביניים המבוקש הינו הכרחי לשם מניעת מצב בו עוד בטרם קבלת החלטה סופית בעתירה, ימשיך המשיב 2 לעסוק ולקדם את השינויים במערכת המשפט, כאמור, דבר שעשוי להוביל לקביעת עובדות בלתי הפיכות, בדמות חקיקה בקריאה שנייה ושלישית של המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית", אשר בהתייחס אליה נגוע ראש הממשלה בניגוד עניינים תקדימי וחריג על פי טיבו ועוצמתו, כפי קבע בית משפט נכבד זה בבג"ץ ניגוד העניינים.

2. העותרים יטענו כי לאור הפרת הכללים למניעת ניגוד העניינים על ידי המשיב 2 והימנעותו מהפנמת מהותם של איסורים אלו, כפי שיפורט בעתירה, אין להסתמך עוד על הוראות שיפוטיות שייאסרו על המשיב 2 מלעשות כן - כסעד עקרי. משום כך סבורים העותרים כי מתחייב להורות על פסילת המשיב 2 מלהמשיך ולמלא את תפקיד ראש ממשלה, בהתאם לסעדים העיקריים המבוקשים בעתירה. יחד עם זאת, בכדי לנסות ולמזער את הנזקים הנגרמים בשל פעולותיו של המשיב 2 עד להכרעה בעתירה דן, מתבקש ליתן את הסעד הזמני כמבוקש.

3. אין חולק כי הנזק והסכנה הפוטנציאלית הכרוכים בעיסוקו ובמעורבותו של המשיב 2 ביוזמות חקיקה אלו, תוך הימצאותו במצב ניגוד עניינים בשל ההליך הפלילי המתנהל בעניינו, עולים לאין שיעור על הנזק והסכנה, ככל שקיימים כאלו, הכרוכים במתן צו ביניים לעיכוב מעורבותו של המשיב 2 ביוזמות חקיקה אלו, בהתאם לקביעת המשיבה 1, וזאת עד לקבלת החלטה סופית בעתירה.

4. אף אם במתן צו הביניים המבוקש תוגבל במידת מה יכולת קידומה של חקיקה אותה מעוניינים גורמים בכנסת ובממשלה לקדם, הרי שהגבלה זו הינה מתחייבת על פי דין ובהתאם לקביעת המשיבה 1, והיא חיונית ונחוצה ביותר, בשים לב לנסיבותיה של האנומליה הכרוכה במצב בו ראש ממשלה מכהן, בעודו מצוי בהליך משפטי כנאשם בפלילים בעבירות חמורות שיש עמן קלון - דבר העלול ליצור, ברמת הסתברות קרובה לוודאית, חקיקה המנוגדת לחלוטין לאינטרס הציבורי, תוך אובדן יכולת להפעיל מנגנונים של איזונים ובלמים בין רשויות השלטון, כמתחייב במדינה דמוקרטית.

סכנה זו הינה ברורה ומידית והיא נובעת מעוצמתו הגבוהה של מצב ניגוד העניינים בו מצוי המשיב 2, בהתאם לקביעת היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו למניעת ניגוד העניינים של ראש הממשלה מיום 2.11.20 וכפי שנפסק בבג"ץ ניגוד העניינים, המאוזכר לעניין זה בסעיף 21 למכתב המשנה ליועמ"ש המסומן להלן כנספח 1.

- **מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה לראש הממשלה ומכתב המשנה ליועמ"ש מיום 1.2.23 מצ"ב כנספח 1.**

5. אשר על כן, בשים לב לעוצמת ניגוד העניינים בו מצוי המשיב 2, העומד בראש הרשות המבצעת ומשמש כיו"ר מפלגת הליכוד, ובשים לב לכלל החלופות האחרות שבמצא למניעת הנזקים הכבדים הנגרמים לאינטרס הציבורי בשל מצב ניגוד העניינים של המשיב 2, בתפקיד ראש ממשלה, **מתן צו הביניים המבוקש הינו חיוני ביותר והוא מהווה יישום של הדין בהתאם לקביעת המשיבה 2. ככל שכרוכה בכך הגבלה על תפקיד ראש הממשלה הרי שהיא מחויבת המציאות בשל מצב ניגוד העניינים בו מצוי ראש הממשלה בתפקידו.**

6. הכלל הוא כי צו ביניים נועד לשמר את המצב הקיים ולמנוע נזקים בלתי-הפיכים (ראו: א' סאמרלי, סעדים זמניים, הוצאת "אוצר המשפט", כרך א' עמ' 3(2005)).

בבוא בית המשפט הנכבד לבחון את מתן צו הביניים המבוקש, מאזן בית המשפט בין שיקול מאזן הנוחות וסיכוייה של העתירה להתקבל, כאשר למאזן הנוחות מעמד בכורה ברור בין שני אלה. (ראו: בר"מ 8777/06, **מפעלי תחנות בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה ואח'**, (פורסם בנבו, 19.11.2006).

לפיכך יטענו העותרים כי בנסיבות העניין שלפנינו הנזק שאותו מבקש צו הביניים למנוע הינו נזק חמור וכבד ביותר, והוא עלול להיות בלתי הפיך ובעל עוצמה חסרת תקדים לחברה בישראל ולמדינת ישראל. נזק זה יהיה קשה לאין שעור מכל נזק העשוי להיות כרוך באיסור מעורבותו של המשיב 2 ביוזמות החקיקה, כאמור, בעת הזו עד למתן הכרעה סופית בעתירה, אשר הוא מחויב מכח הדין בהתאם לקביעת המשיבה 1. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן בדחיפות המירבית את צו הביניים כמבוקש בעתירה.

בקשה לקיום דיון דחוף ביותר לשמיעת העתירה

7. עתירה זו מוגשת לאחר מיצוי ההליכים בפניות העותרים למשיבים 1-2 כמפורט בסעיף 68-69 להלן.

במסגרת תגובתו של המשיב 2 לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט שהוגשה בבג"ץ ניגוד העניינים ציין המשיב 2 כי מדינת ישראל מצויה במשבר לאומי בעל השלכות פנימיות וחיזוניות ולכן ראש ממשלה מחויב לפעול לטובת העם בנסיבות אלו ולא ניתן למנוע ממנו לבצע את חובתו, גם אם בכך הוא מפר את הוראותיה של המשיבה 1, וזאת לטענתו "עם כל הכבוד לכל הסדר ניגוד עניינים". בתגובה זו הבהיר המשיב 2 באופן חד משמעי כי אין בכוונתו להישמע להוראות המשיבה 1 בכל הנוגע להגבלות ולאיסורים החלים עליו והוא אף הוסיף וטען, בהתייחס למכתבה של המשיבה 1 מיום 1.2.23 כי "עם כל הכבוד, היועצת מנועה על פי דין מלנקוט בעמדתה". (ראו בסעיף 7 לתגובתו, המצ"ב כנספח 5, וכן בסעיף 56 לעתירה).

דבריו אלו של המשיב 2 מלמדים כי אין בכוונתו לעצור ולהישמע להוראותיה של המשיבה 1 או לכל הגבלה אחרת הנובעת מניגוד העניינים במקרה בו יש "צורך" בהתערבותו. לפיכך **קיימת דחיפות עליונה בקיום דיון בעתירה ובהכרעתו השיפוטית הדחופה של בית משפט נכבד זה בעתירה.**

כך גם במסגרת נאומו של המשיב 2 מיום 23.3.23, עת הודיע כי הוא "נכנס לאירוע" (כאשר קודם לכן סבר בטעות כי הדבר נאסר עליו "רק" בשל הסכנה לקביעת "נבצרות", בעוד שבפועל **האיסור נובע מעצם הימצאותו במצב ניגוד עניינים**, הכל כפי שיפורט בהרחבה בעתירה), ציין המשיב 2 כי זה אבסורד שראש ממשלה לא יהיה מעורב ביוזמות הנוגעות לשינויים במערכת המשפט, במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית".

8. העותרים יטענו כי בדבריו אלו של המשיב 2 יש משום הודאה ברורה של בעל הדין כי ניגוד העניינים בו הוא מצוי אינו ניתן לתיחום ולעריכת "הסדר" אשר יאפשר את המשך הכהונה, היות ו**ניגוד העניינים משתרע על כל רוחב היריעה של תפקיד ראש ממשלה**, אשר מעצם טיבו וטבעו חולש על כלל פעולותיה השלטוניות של הרשות המבצעת. היינו, לאור היקף הנושאים בהם עוסק ראש ממשלה, חשיבותם ומעמדם בראש סדר היום הציבורי, אין דרך בה ניתן לגדר את מצב ניגוד העניינים העוצמתי בו מצוי המשיב 2 בתפקיד זה.

לפיכך, ה"אבסורד" איננו במניעתו של המשיב 2 מלעסוק בנושאים כבדי המשקל הכרוכים במשבר הלאומי הקשה הפוקד את מדינת ישראל, אלא להיפך. ה"אבסורד" **טמון בעצם העובדה שאדם שהינו מנוע בצורה כל כך גורפת מלתפקד במסגרת משבר לאומי קשה זה**, בשל מצב ניגוד העניינים החרוג בטיבו ובעוצמתו, אשר מגביל אותו באופן משמעותי ביותר מלתפקד לטובת האינטרס הציבורי - הגבלה עליה לא ניתן "להתפשר" על פי דין, **ממשיך לכהן בתפקיד ראש ממשלה**.

לפיכך, **בשל המניעות החלה על המשיב 2 באופן אישי, מלתפקד כראש ממשלה בכל הנושאים המתחייבים העומדים על הפרק, בנסיבות העניין**, בשל החשש הסביר מפעולה בניגוד עניינים, אשר נובע ממצבו האישי-משפטי המורכב כנאשם בפלילים בעבירות חמורות שיש עמן קלון, **מתחייבת המסקנה לפיה המשיב 2 עצמו אינו יכול עוד להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה**.

במילים אחרות, **דווקא בשל קיומו של "צורך" במעורבותו של ראש ממשלה באירועים הפוקדים את מדינת ישראל, כפי שטען המשיב 2, מתחייב כי בתפקיד זה יכהן אדם אשר אינו מנוע מלטפל בנושאים האקוטיים הכרוכים במשבר הקשה**, וזאת בכדי למנוע פגיעה קשה ביותר באינטרס הציבורי של אזרחי מדינת ישראל.

9. **אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון דחוף ביותר**, לצורך הכרעה בעתירה בהקדם האפשרי, בכדי שניתן יהיה לטפל במשבר הקשה שפקד את מדינת ישראל באופן מיטבי ובמהירות המתחייבת בנסיבות העניין לטובת האינטרס הציבורי.

הצדדים לעתירה

10. העותרות והעותרים הינם אזרחיות ואזרחי המדינה, אנשים מובילים בתחום החינוך, האקדמיה, הביטחון, ההייטק ובתחומים נוספים, אשר נמנים על חברי קבוצת "מבצר הדמוקרטיה". עותרים אלו אינם נוהגים לעסוק ולהתערב בפועלן של רשויות שלטון, אולם הם התגייסו להגשתה של עתירה זו, היות והם מבקשים לעשות כל שאלל ידם וכל שביכולתם בכדי להגן מפני פגיעה קשה באינטרס הציבורי של אזרחי המדינה, הנובעת ממצב ניגוד העניינים, התקדימי והחריג בטיבו ובעוצמתו, בו מצוי ופועל המשיב 2 בתפקיד ראש הממשלה, והכל תוך הפרה מוחלטת של הוראות הדין המחייבות אותו במילוי תפקידו, בהתאם לקביעת המשיבה 1.

11. המשיבה 1 היא היועצת המשפטית לממשלה, אשר בין יתר תפקידיה לפרש את הדין וכן לייעץ, לחוות דעתה ולהורות לכל גורמי השלטון את הנדרש לצורך קיום עקרון שלטון החוק ולשמירת כללי המנהל התקין. בתוך כך מתפקידה של המשיבה 1 לחוות דעתה בכל הנוגע לפעולות המתחייבות על פי דין, לשם מניעת חשש להימצאות גורמי השלטון במצבי ניגוד עניינים, כפי שהורתה למשיב 2 במכתבה מיום 1.2.23.

12. המשיב 2, הוא ראש הממשלה ח"כ בנימין נתניהו, אשר במקביל לכהונתו בתפקיד ראש ממשלה מתנהל נגדו הליך פלילי בשלושה תיקים שונים, במסגרתם הוא מואשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון, לרבות בעבירת השחיתות השלטונית החמורה מכל, היא עבירת השוחד.

13. המשיבה 3, ממשלת ישראל, מצורפת לעתירה לאור העובדה שככל שבית המשפט הנכבד יקבע כי המשיב 2 פסול מלהמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה ו/או יורה למשיב 2 להתפטר מתפקידו, הרי שבהתאם להוראת סעיף 19 סיפא לחוק-יסוד: הממשלה, משמעות התפטרות ראש הממשלה הינה כהתפטרות הממשלה.

14. המשיבה 4, מפלגת הליכוד-תנועה לאומית ליברלית, מצורפת לעתירה כצד העשוי להיפגע מתוצאותיה, שכן חברי המפלגה הם שבחרו את המשיב 2 לעמוד בראש המפלגה ולשמש כמועמדה לתפקיד ראש הממשלה. לפיכך, ככל שיינתנו הסעדים המבוקשים בעתירה, כהונתו של המשיב 2 בו הם בחרו לתפקיד ראש ממשלה תסתיים.

התשתית העובדתית

תמצית העתירה

15. עתירה זו מבוססת על עמדתה ועל קביעותיה המפורשות של היועצת המשפטית לממשלה, כפי שבאו לידי ביטוי באופן מפורט במסגרת תגובתה לבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, שהוגשה נגד ראש הממשלה במסגרת בג"ץ נ' 1010 העניינים.

העותרים יטענו כי מתגובתה של היועצת המשפטית לממשלה ומהניתוח המשפטי שהוצג על ידה שם, נובע הצעד המשפטי המבוקש בעתירה והוא - מתן צו שיפוטי הקובע כי המשיב 2 מנוע מלהמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה.

16. הבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט הוגשה במסגרת בג"ץ נ' 1010 העניינים בעקבות נאומו של המשיב 2 מיום 23.3.23, בו הצהיר כי תפקידו כראש ממשלה מחייב אותו "להיכנס לאירוע", קרי, לעסוק בסוגיות אשר בהתאם לקביעתה המפורשת של היועצת המשפטית לממשלה נאסר עליו על פי דין לעסוק בהן, שכן הן מעלות חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין אינטרסים אישיים הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו לבין תפקידו כראש ממשלה.

17. בעתירה יטענו העותרים כי טענותיו והצהרותיו המפורשות של המשיב 2, הן בנאומו מיום 23.3.23 והן בתגובתו לבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, במסגרתן הפר את האיסורים החלים עליו לפעול בניגוד עניינים ואף הצהיר כי כך בכוונתו לעשות גם בעתיד, מאששות את התזה הבסיסית, שעמדה ביסוד טענותיהם של החברים בקבוצת "מבצר הדמוקרטיה", הנמנים על העותרים דנן, במסגרת העתירה שהוגשה על ידם לפני למעלה משלוש שנים, בבג"ץ 2593/20, "ד"ר ארנה ברי ו-122 אחרים נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (נבו, 6.5.20) (אשר אוחדה עם העתירה בבג"ץ 2592/20, התנועה למען איכות השלטון

בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'), (לעיל והלן: "בג"ץ הרכבת הממשלה") ולאחר מכן בבג"ץ ניגוד העניינים.

תזה בסיסית זו קבעה כי הנחת היסוד שעמדה בבסיס התרת הכהונה בתפקיד ראש ממשלה לנאשם בפלילים, והיא - כי הוא יקיים את ההגבלות והאיסורים החלים עליו בשל מצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי כנאשם בפלילים - התבררה כהנחת יסוד שגויה.

העותרים סבורים כי הנחת יסוד זו הייתה שגויה היות ו**כלל לא ניתן "להסדיר" את מצב ניגוד העניינים העוצמתי, אשר חולש על כל רוחב היריעה, בין תפקידו של ראש ממשלה לבין היותו נאשם בפלילים בעבירות חמורות שיש עמן קלון**, כפי שאף הודה המשיב 2, הן בנאומו מיום 23.3.23 והן בתגובתו לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, כאשר ציין כי זהו אבסורד לדרוש זאת מראש הממשלה. קל וחומר נכון הדבר בהינתן שהעבירות בהן מואשם המשיב 2 עניינן פגיעה בטוהר המידות והתנהלות בחוסר ניקיון כפיים, תוך קיומן של ראיות מנהליות כבדות משקל לביצוע מעשי שחיתות שלטונית בעת שכיחן בתפקיד ראש ממשלה בעבר, וכאשר במסגרת כתב האישום בעניינו בתיק 4000 הוא מואשם בהפרת אמונים, בין היתר, בשל הפרת הסדר ניגוד עניינים קודם שנערך לו עת שכיחן בתפקיד שר התקשורת.

18. יתרה מכך, כפי שתיארה הנשיאה חיות בבג"ץ ניגוד העניינים, ניגוד העניינים במקרה שלפנינו הוא חריג בטיבו ובעוצמתו, כאשר הסיכון בו מצוי הנאשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון, באם יורשע, הינו עונש מאסר בפועל, היינו סיכון עוצמתי ממדרגה ראשונה. כפי שקבעה המשיבה 1, בסעיף 4 לתגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, "מצב חריג זה דורש הקפדה יתרה על הכלל שאוסר על פעולה בניגוד עניינים".

במצב דברים זה ברי כי "מאזן הכדאיות" של המשיב 2, (היינו, שקילת היתרונות והחסרונות הטמונים בהפרת האיסורים החלים עליו בשל מצב ניגוד העניינים, למול עוצמתם של האינטרסים האישיים הכרוכים במשפטו הפלילי, לרבות הסיכון הטמון בהרשעה בעבירת השוחד), מחייב את המסקנה לפיה הסיכוי שהמשיב 2 יימנע מלהפר את הוראות הדין בנוגע לאיסורים ולהגבלות החלים עליו, בשל ניגוד העניינים בו הוא מצוי בתפקידו הציבורי, בדרכו למלט עצמו מהדין, הינו נמוך ביותר עד כדי אפסי. על כך אף מעידות העובדות, כאשר במהלך שלוש השנים האחרונות, החל מן הרגע בו קבע הרכב מורחב של 11 שופטי בית משפט נכבד זה, פה אחד, כי תותר כהונתו בתפקיד ראש ממשלה, על אף ניגוד העניינים החריג בטיבו ובעוצמתו בו הוא מצוי, נוכח האינטרס האישי העומד על הפרק, ועד לרגע זה ממש - בחר המשיב 2 להימנע, לחלוק ולהפר את הוראות הייעוץ המשפטי לממשלה, כפי שקבעה לאחרונה המשיבה 1 במסגרת תגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט, וכפי שאף הצהיר המשיב 2, במסגרת תגובתו לאותה בקשה, כי ימשיך להפר הוראות אלו גם בעתיד ככל שיידרש בהתאם ל"צורך".

קל וחומר כאשר כתב האישום מבוסס, כאמור, בין היתר, על קיומן של ראיות מנהליות להפרת הסדר ניגוד עניינים בעבר. הכל כפי שיפורט בעתירה.

מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדה שלקביעות המשיבה 1, באשר לאיסורים ולהגבלות החלים על המשיב 2, לא נלוות כל סנקציות ממשיות ו/או מיידיות (לרבות לא בתחום פקודת בזיון בית המשפט, כפי שהוכרע אך לאחרונה במסגרת הבקשה שהוגשה בעניין זה בבג"ץ ניגוד העניינים), אשר עשויות היו להרתיע או למנוע באופן אמיתי ואפקטיבי מהמשיב 2 לעשות כל שביכולתו בכדי לצבור כוח שלטוני, בדרכו לשינוי כל מערכות

החוק והמשפט במדינת ישראל, לשם עצירה או לשם השגת כל תועלת אחרת במשפטו הפלילי (תועלת כגון: פגיעה בעצמאות הרשות השופטת, כפי שמבקשת "הרפורמה המשפטית" לעשות, וכיוצא).

19. לפיכך, יטענו העותרים כי גם אם כעת, לאחר הגשת העתירה דן ולא כל שכן באם יינתנו הצווים על תנאי המבוקשים במסגרתה, יבטיח או יתחייב המשיב 2, פעם נוספת, בפני הרכב בית המשפט הנכבד, כי לא יפעל עוד בניגוד עניינים במסגרת כהונתו בתפקיד ראש ממשלה, **אין להיעתר להבטחותיו או להתחייבויותיו אלו פעם נוספת.**

השתלשלות הדברים

בג"ץ הרכבת הממשלה ובג"ץ ניגוד העניינים - התחייבות נתניהו להעמיד עצמו להסדר ניגוד עניינים

20. ביום 6.5.20, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ הרכבת הממשלה, במסגרתו פסק בית המשפט העליון פה אחד, בהרכב מורחב של 11 שופטים, כי אין למנוע את הטלת הרכבת הממשלה על חה"כ נתניהו, על אף היותו נאשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון. לעניין זה, ראו סי' 19 לפסק דינה של הנשיאה חיות:

"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)."

21. הנה כי כן, **תנאי בסיסי לעצם התרת כהונתו של נתניהו**, כנאשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון, בתפקיד ראש ממשלה, על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין, **היה התחייבותו של נתניהו להעמיד עצמו להסדר ניגוד עניינים** שייערך על ידי היועץ המשפטי לממשלה למניעת מצב ניגוד העניינים העוצמתי בו הוא מצוי כראש ממשלה, בהיותו נאשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון.

22. במשך חודשים ארוכים סרב נתניהו לחתום על הסדר ניגוד העניינים שערך לו היועץ המשפטי לממשלה, תוך שבמהלכם ניהל עמו מגעים ותכתובות, במסגרתם **כפר נתניהו מכל וכל בעצם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לחייב אותו בהסדר למניעת ניגוד עניינים וכן כפר בפרטי ההסדר לגופו של עניין, והכל בניגוד מוחלט להתחייבות המקורית**, שניתנה הן בכתב והן בעל פה, בפני הרכב 11 השופטים בבג"ץ הרכבת הממשלה.

23. בשל סירובו של נתניהו להחיל על עצמו את הסדר ניגוד העניינים, כפי שנקבע בפסק הדין מיום 6.5.20, הגישו חברים בקבוצת "מבצר הדמוקרטיה", הנימנים עם העותרים דן, ביום 24.8.20, עתירה בה התבקש

בית משפט נכבד זה לחייב את נתניהו בקיום הוראות הסדר ניגוד העניינים שערך היועץ המשפטי לממשלה (בג"ץ 5920/20, **יורם יעקובי ו-68 אחרים נ' היועץ המשפטי לממשלה**, 25.03.2021). הדיון בעתירה זו אוחד עם עתירת התנועה לאיכות השלטון שהוגשה באותו עניין (בג"ץ 3056/20 - בג"ץ ניגוד העניינים).

24. ביום 2.11.2020, בעוד העתירה תלויה ועומדת, פרסם היועץ המשפטי לממשלה את חוות הדעת הסופית בעניין הסדר ניגוד העניינים של ראש הממשלה. חוות הדעת גובשה כאמור, לאחר שיג ושיח ארוך שהתנהל בין היועץ המשפטי לממשלה לבין נתניהו ובאי כוחו, אשר דקדקו בפרטים והקפידו על כל תו ותג שבחוות הדעת, מתוך הבנה ברורה כי זו מחייבת את נתניהו לפעול ככתבה וכלשונה.

- צילום מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2020 וחוות הדעת מצ"ב כנספח 2.

25. בפתח חוות הדעת, ציין היועץ המשפטי לממשלה כי זהו הסדר ניגוד עניינים הנוגע לכתב האישום שהוגש בעניינו של ראש הממשלה וכי ההסדר גובש בהתאם לסעיף 7 לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, המבוססים על דו"ח הוועדה בראשות השופט אשר ("כללי אשר"), (פורסם בילקוט הפרסומים התשס"ג, עמ' 1136-1139, מיום 16.1.03).

בחלקה הראשון של חוות הדעת הובאו התחומים בהם על ראש הממשלה להימנע ממעורבות, כדלקמן:

(א) **החלטות הנוגעות למערכת אכיפת החוק** – הימנעות ממעורבות במינויים והליכי מינויים של בכירים בייעוץ המשפטי לממשלה, במשרד המשפטים ובמשרת ישראל המטפלים בהליך הפלילי נגד ראש הממשלה או שיש ביכולתם להשפיע עליו, וכן עניינים הנוגעים למעמדם ולמילוי תפקידם של גורמים אלה.

(ב) **החלטות הנוגעות למערכת בתי המשפט** – הימנעות ממעורבות בעניינים הנוגעים להחלטות הוועדה לבחירת שופטים ביחס לשופטי בית המשפט העליון ובית המשפט המחוזי בירושלים.

(ג) **החלטות הנוגעות לעדים ולנאשמים אחרים במשפט** – הימנעות ממעורבות בעניינים אישיים של נאשמים ועדים בהליך הפלילי נגד ראש הממשלה הנדונים במשרדי הממשלה. במסגרת זו צורפה לחוות הדעת רשימה של 59 עדים שעל ראש הממשלה להימנע מעיסוק בעניינם וכן הוצע כי יוגדר גורם בלשכת ראש הממשלה שסייע בהימנעות מעיסוק בעניינים אלה.

(ד) **עיסוק בתחום הפעילות של משרד התקשורת** – נושאים הנוגעים להסדרת שוק התקשורת או נושאים אחרים שעלולה להיות להם זיקה ישירה להליך הפלילי נגד ראש הממשלה יובאו לידיעת היועץ על ידי הגורמים המקצועיים כדי שיקבע אם יש לנקוט פעולה למניעת ניגוד עניינים.

(ה) **חקיקה המשפיעה על ההליך הפלילי** – הימנעות מעיסוק בהליכי חקיקה ממשלתיים שעלולים להשפיע על ההליך הפלילי נגד ראש הממשלה.

26. חלקה השני של חוות הדעת עוסק בהיקף חובת ההימנעות מלעסוק בעניינים אלה. בעניין זה, נקבע, כי חובת ההימנעות משתרעת על כל מעורבות בקבלת החלטות בעניינים המפורטים לעיל; על כל פעולה של ראש הממשלה בעניינים אלה באמצעות כל גורם ממשלתי או אחר; וכן על התערבות בהחלטות המצויות בגדר סמכויותיהם של שרים אחרים. כן צוין, כי נוכח עוצמת העניין האישי של ראש הממשלה, מחויבים גם נושאי משרת אמון בלשכתו, להימנע מלטפל בעניינים בהם הוא מנוע מלטפל. בשל כך, נקבע בחלקה השלישי של חוות הדעת, כי בעניינים שלגביהם חלה חובת הימנעות, יידרש ראש הממשלה להעביר את סמכויותיו לשר אחר בהתאם לכללי אשר.

27. כאשר ביקש המשיב 2 שבית משפט נכבד זה יתיר לו לכהן בתפקיד הרם מכל - תפקיד ראש הממשלה, בבג"ץ הרכבת הממשלה כאמור לעיל, נתן "מרצונו" התחייבות מפורשת בפני 11 שופטי בית משפט נכבד זה, הן בכתובים והן בעל פה, כי יעמיד עצמו להסדר ניגוד עניינים, ואילו חודשים ספורים בלבד לאחר מכן, כאשר כבר כיהן בתפקיד ראש ממשלה, ולא נזקק להכרעת בית משפט נכבד זה לצורך הכהונה, כפר לפתע המשיב 2 (במסגרת תגובתו לעתירה בבג"ץ נ' 1000 העניינים) בעצם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך לו הסדר ניגוד עניינים מחייב, ואף טען כי ההכרעה בשאלה האם קיים חשש סביר להימצאותו במצב ניגוד עניינים, אם לאו, **מצויה לפתחו ונתונה לו עצמו**. עוד הוסיף המשיב 2 וטען כי "בשל הנראות הציבורית" הוא מוכן לקבל על עצמו את מגבלות חוות הדעת, בכפוף להסתייגויות שונות, בין היתר בקשר למעורבותו בהחלטות בדבר שיטת מינוי בכירי מערכת אכיפת החוק, תפקידים ומעמדם; בחירת שופטים לבית המשפט העליון; והגבלות בקשר למעורבותו בחקיקה, שלגביה קבע היועץ המשפטי לממשלה כי אין באפשרותו לעסוק בה. משמע לשיטתו, הוא קיבל על עצמו את ההגבלות, לא בשל העובדה שחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה משקפת את הדין, כל עוד לא פסק בית משפט אחרת, כפי שקובע הדין, אלא "בשל הנראות הציבורית" בלבד.

העותרים יטענו כי אמירה זו של המשיב 2 משקפת את אי הציות של המשיב 2 להוראות הדין ואת אי נכונותו לפעול בהתאם להוראות אלו. התנהלותו מעידה כי הוא נעדר כל רצון או נכונות לקיים את המגבלות והאיסורים החלים עליו ומחייבים אותו על פי דין בשל מצבו האישי כנאשם בפלילים. במקום להכיר תודה ולהעריך את האמון שנתן בו בית משפט נכבד זה, בהרכב מורחב של 11 שופטים, אשר פה אחד התיר את כהונתו, בכפוף לקיום התחייבותו שלו עצמו שלא להימצא בניגוד עניינים, בחר המשיב 2, מרגע התרת כהונתו ועד לרגע זה ממש, לכפור בהתחייבויות המפורשות שנתן בפני הרכבו המורחב של בית משפט נכבד זה, לכפור בעצם סמכותה של המשיבה 1 לחייב אותו בקביעותיה וכן לכפור בתוכנם של האיסורים וההגבלות שהוטלו עליו על פי דין והמחייבים אותו לכל דבר ועניין בהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה.

28. ביום 25.3.21 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ נ' 1000 העניינים, במסגרתו הוציא מלפניו בית משפט נכבד זה צו מוחלט, אשר קבע כי חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.20 הוצאה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה. (בכפוף להבהרות שבפסקה 43 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות שאינן במוקד ענייננו).

בהתייחס למגבלות שקבע היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו ציין בית המשפט בפסק דינו כי "ניגוד העניינים במקרה דנן הוא חריג בטיבו ובעוצמתו", וזאת נוכח האינטרס האישי שעל הפרק, הנוגע לקיומו של משפט פלילי, ובהתחשב ביכולת ההשפעה של ראש הממשלה על קבלת החלטות בממשלה, הנגזרת ממעמדו כראש הרשות המבצעת וכמי שמנווט את פעילותה ואת יעדיה העיקריים. לפיכך נקבע כי מידת ההסתברות הנדרשת "היא של חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של ראש הממשלה הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו ובין תפקידו כראש ממשלה"; וכי אמת מידה זו היא שצריכה להנחות את היועץ המשפטי לממשלה במסגרת בחינת ניגוד העניינים של ראש הממשלה וגיבוש חוות דעתו בענייננו.

29. עוד ציינה הנשיאה חיות בפסק דינה כי **"ראש הממשלה כבול ב"מעין השתק שיפוטי" בנוגע לכפיפות לחוות דעת היועץ המשפטי למניעת ניגוד עניינים"**, וכלשונה בפסקה 19 לפסק הדין:

"אלמלא הגעתי למסקנה כי חוות דעת היועץ מיום 2.11.2020 ניתנה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה, ללא תלות בהצהרותיו ובהתחייבויותיו הקודמות, ניתן היה על כן בהחלט לקבוע כי הוא כבול בהצהרות ובהתחייבויות אלה וכי הן מקימות "מעין השתק שיפוטי" אשר חוסם את ראש הממשלה מהעלאת טענות השוללות את סמכות היועץ לערוך את חוות הדעת שערך והכופרות בתוקפה המחייב".

30. **כל האמור לעיל בסעיפים 29-20 לעתירה, פורט והודגש בהרחבה על ידי המשיבה 1 במסגרת תגובתה לבקשה פי פקודת בזיון בית המשפט בסעיפים 27-3 לתגובה.**

31. בהמשך לאמור לעיל, בכל הנוגע לאי הציות של המשיב 2 והימנעותו המתמשכת מלהחיל על עצמו את הוראות הדין, בעניין האיסורים וההגבלות הנובעים ממצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי, יצוין כי הפרת חובתו ומחויבותו של המשיב 2 כנבחר ציבור, להימנע ממעורבות ומעיסוק בנושאים בהם קיים חשש סביר להימצאותו בניגוד עניינים בשל ההליך המשפטי המתקיים בעניינו, באה לידי ביטוי גם בשלבי ניהול המשא ומתן הקואליציוני עם נציגי הסיעות המשותפות, לאחר הבחירות שהתקיימו ביום 1.11.22.

32. כך, **במהלך תקופת המשא ומתן הקואליציוני לא נמנע המשיב 2 מלעסוק בנושאים בהם קיים חשש סביר להימצאותו בניגוד עניינים** בשל ענייניו האישיים במשפטו הפלילי, בכך שפעל להשגת הסכמות עם כל אחד משותפיו הקואליציוניים, **לקידום יוזמות והליכי חקיקה, אשר לכל אחד מהם יש השפעה והשלכה ממשית וישירה על ההליך הפלילי המתנהל בעניינו ועל תוצאותיו**. בין היתר, באשר ליוזמות החקיקה הבאות: יוזמות לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים בישראל, יוזמות לביצוע שינויים מהותיים בעקרונות המשפט החוקתי בישראל, הכוללים דיונים בשאלת היקפה של פסקת התגברות על פסיקות בית המשפט העליון בביטול חוקים, יוזמות לפגיעה בהיקף סמכות ההתערבות של בית המשפט העליון בהחלטות הרשות המבצעת, יוזמות להחלשת היעוץ המשפטי לממשלה ולהחלשת מעמדם של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה ועוד יוזמות דומות, אשר המשותף לכולן הינו החלשת מעמדה של הרשות השופטת ופגיעה בעקרון שלטון החוק.

33. בהסכם הקואליציוני שנחתם בין סיעות הקואליציה תחת הכותרת "משפט ומשילות", נקבע כך:

"כל סיעות הקואליציה יתמכו בכל הצעות החוק, לרבות בחוקי יסוד ובתיקונים לחוקי יסוד, כפי שיוצעו על ידי שר המשפטים, ושיעסקו, בין היתר, בהסדרת מערכת היחסים שבין הרשויות ובסמכויותיהן, ובפרט במערכת היחסים שבין הכנסת והממשלה לבין מערכת המשפט ובית המשפט העליון ובשיטת בחירת השופטים..... החקיקה תכלול גם חקיקת חוק-יסוד: החקיקה ופסקת התגברות."

"כל הצעות החוק שעניינן הנושאים הנזכרים בסעיף זה תקבלנה עדיפות מוחלטת ומלאה, בכל מקרה ונסיבות, על פני כל חקיקה אחרת, לרבות בכל הקשור לקדימות ראשונה בהעלאת הצעות למליאה מיד עם הנחתן בכנסת ובהשלמת הטיפול בהן בוועדות החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, לפני כל דיון בכל הצעת חוק אחרת המונחת על שולחן הוועדה".

34. באופן דומה, סבורים העותרים כי מכח פסק הדין בבג"ץ נ' 1000 העניינים, **מחויב היה המשיב 2 להחיל על עצמו את האיסור כמי שנושא בתפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים, אשר הינו כלל המושגת על כללי הצדק הטבעי של המשפט המנהלי**, כפי שהדגישה המשיבה 1 בסעיף 43 לתגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, ולדבריה כלל זה "מונח, בראש ובראשונה, לפתחו של בעל התפקיד, (ההדגשה במקור - הח"מ). בהתאם לכך **מחויב היה המשיב 2, לאחר שהוטל עליו תפקיד הרכבת הממשלה, לפנות לקבלת חוות דעת המשיבה 1 בכל אחד מהנושאים בהם עסק ושמתקיים לגביו חשש סביר לניגוד עניינים. בראש ובראשונה מתחייב היה לפעול כך בכל הנוגע למינוי שר משפטים בנסיבות הרגישות הנובעות מההליך המשפטי המתקיים בעניינו**, בשים לב לסמכויותיו רחבות ההיקף של שר המשפטים בתחומי מערכת אכיפת החוק, מערכת בתי המשפט ושמירה על שלטון החוק. קל וחומר מתחייב היה כי המשיב 2 יפנה למשיבה 1 במקרה דנן, כאשר מן המפורסמות היא כי שר המשפטים, אותו הוא מבקש למנות לתפקיד, מתכנן לקדם יוזמות חקיקה לשינוי מערכת המשפט (אשר כונו בהמשך כ"רפורמה משפטית") ומסכים לכהן בתפקיד אך ורק לשם כך. זאת היות ולנאשם בפלילים יש אינטרס אישי ישיר ומובהק בקביעת זהותו של שר המשפטים לטובת עניינו האישי בהליך הפלילי המתנהל נגדו, כפי שהמשיב 2 ידע היטב.

במאמר מוסגר יצוין כי נושא זה לא הוסדר בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד העניינים מיום 1.11.20, היות והממשלה שבראשה עמד המשיב 2 באותה תקופה, הייתה ממשלת חילופים, היינו כאשר על פי ההסכם הקואליציוני בין סיעתו של ראש הממשלה לבין סיעת ראש הממשלה החליפי, שר המשפטים הוגדר כמי שמשתייך לקבוצת השרים שתחת אחריותו של ראש הממשלה החליפי, בני גנץ ולפיכך, למשיב 2 ממילא לא הייתה כל שליטה על מינויו או פיטוריו. (עוד בעניין זה ראו בהמשך בסעיפים 90-94 לעתירה).

35. העותרים יטענו כי **חזקה על אדם המודע היטב לחשש הסביר להימצאותו במצב של ניגוד עניינים, ואינו מעוניין להפר את כללי הצדק הטבעי של המשפט המנהלי**, כי לאחר שהוצא נגדו צו מוחלט בפסק הדין בבג"ץ נ' 1000 העניינים, ולאחר קבלת אמונו המלא של בית משפט נכבד זה לכהונה בתפקיד הרם ביותר כראש הרשות המבצעת, **לא היה פועל כפי שפעל המשיב 2 במהלך תפקידו הציבורי בהרכבת הממשלה**, תוך הפרה מוחלטת של הרציונל העומד ביסוד האיסור להימצא בניגוד עניינים, ותוך התעלמות מוחלטת מהדין ומהחובות החלות עליו בשל מצבו המשפטי כנאשם בפלילים.

36. לפיכך, התנהלותו של המשיב 2 לכל אורך התקופה, החל מיום מתן פסק הדין בבג"ץ הרכבת הממשלה לפני כשלוש שנים ועד היום, מלמדת בבירור כי **המשיב 2 אינו מציית לאיסור להימצא בניגוד עניינים בתפקידו הציבורי וכי כל כהונתו הציבורית נגועה בהפרת חובתו שלא לפעול בניגוד עניינים**.

37. ביום 29.12.22 הושבעה הממשלה ה-37 בראשותו של המשיב 2 בפני כנסת ישראל.

38. ביום 1.1.23 הגישה התנועה לאיכות השלטון עתירה לבית המשפט הנכבד בבג"ץ 44/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה** (נבו, 19.03.2023) (להלן: "בג"ץ 44/23"), במסגרתה ביקשה העותרת להורות למשיבים (היועצת המשפטית לממשלה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי) וראש הממשלה), לערוך חוות דעת למניעת ניגוד עניינים בכהונתו של נתניהו כראש הממשלה. וזאת, בדומה לחוות הדעת למניעת ניגוד העניינים בכהונתו של המשיב 2 כראש הממשלה ה-35.

39. ביום 17.1.23 הודיעה המשיבה 1 למשיב 2, כי כל ההגבלות הקבועות בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.20 למניעת ניגוד העניינים, כמו גם כל האמור בפסק הדין בבג"ץ ניגוד העניינים בנוגע למעמדה המחייב של חוות הדעת, חלות במלואן גם ביחס לכהונתו הנוכחית כראש ממשלה.

40. ביום 1.2.23 נשלח מכתב המשיבה 1 למשיב 2 בעניין "יישום פסק הדין המאשר את חוות הדעת בעניין מניעת ניגוד העניינים בעניין בכל הנוגע ליוזמות לשינויים במערכת המשפט", אליו צורפה חוות דעתו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי). במכתב זה קבעה המשיבה 1 כי המשיב 2 מנוע ממעורבות ביוזמות הנוגעות למערכת המשפט במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית", זאת, בשל קיומו של חשש סביר לניגוד עניינים בין העניינים הנוגעים להליך המשפטי המתנהל בעניינו של ראש הממשלה, לבין מכלול יוזמות החקיקה ורכיבים מהותיים בו, בהתאם לאמת המידה שנקבעה בפסק הדין בבג"ץ ניגוד העניינים (העתק מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.23 צורף כנספח 1 לעתירה).

41. מכתב זה ביקשה היועצת המשפטית לממשלה להגיש לעיונו של בית המשפט הנכבד במסגרת בג"ץ 44/23. בהתייחס לבקשה זו ציין המשיב 2: "חוות הדעת החדשה שהמשיבה 1 מבקשת להגיש לתיק לא מהווה יישום של האמור בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.11.2020 בעניינו של ראש הממשלה (להלן: "הסדר ניגוד העניינים משנת 2020")" וכן ביקש לקבוע, כי "חוות הדעת החדשה אינה מחייבת את ראש הממשלה". בהתייחס לכך קבע השופט שטיין בסיפת סעיף 10 לפסק הדין:

"הבקשה האחרונה היא בגדר בקשת סעד שלא היה לה מקום במסגרת ההליך שלפנינו – זאת, מאחר שהמשיב 3 הוא משיב ואינו בגדר עותר נגד החלטות היועצת המשפטית לממשלה".

42. במילים אחרות, **משמעות אמירה זו של כב' הש' שטיין הינה כי ככל שהמשיב 2 סבור שחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה אינה מחייבת אותו, עליו להתכבד ולעתור לבית המשפט המוסמך בעניין זה לשם קבלת הסעד המבוקש.**

43. ואולם, **עד עצם היום הזה נמנע המשיב 2 מלעתור לבית המשפט העליון בעניין זה. לפיכך, בהעדר כל הכרעה שיפוטית אחרת, חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מחייבת את המשיב 2 ככתבה וכלשונה, לכל דבר ועניין בכל הנוגע לאיסורים החלים עליו לפעול בניגוד עניינים בתפקיד ראש הממשלה.**

בהתאם לכך מתבקש ליתן את הסעד הראשון המבוקש בעתירה.

44. עמדה זו הובעה באופן מפורש על ידי המשיבה 1 בסעיפים 37, 50-48 לתגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט. כך קובעת המשיבה 1 בסעיף 48 לתגובה: **"..כאמור, ראש הממשלה לא עתר כנגד המכתב מיום 1.2.23 בדבר יישום חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים מיום 2.11.20 ועקרונות פסק הדין. על כן, האמור במכתב מחייב את ראש הממשלה, וזאת בהתאם לדין הכללי ולקביעותיו המפורשות של בית המשפט הנכבד בפסק הדין מושא הבקשה, שלפיהן חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים מחייבת את ראש הממשלה כל עוד בית משפט מוסמך לא פסק אחרת. הדברים אמורים ביתר שאת, כפי שכבר צוין בפסק הדין, בשים לב להצהרותיו של ראש הממשלה במסגרת עתירות הרכבת הממשלה, שלפיהן הוא מחויב בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד עניינים"**.

פעולותיו של המשיב 2 בניגוד עניינים במהלך כהונתו כראש הממשלה ה-37

45. כפי שהבהירה המשיבה 1, בסעיף 43 לתגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, העיקרון האוסר על מי שנושא בתפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים, מונח, בראש ובראשונה, **לפתחו של בעל התפקיד**, (כאמור בסעיף 34 לעיל). חרף האמור, **הפר המשיב 2 עקרון יסוד זה בכל הנוגע ליוזמות החקיקה שהחלה הקואליציה לקדם במערכת המשפט, תחת מהלך המכונה "הרפורמה המשפטית", מיד עם כינונה של הממשלה הנוכחית.**

46. כך, ביום 4.1.23, הצהיר שר המשפטים, ח"כ יריב לוין, על המהלך הקואליציוני המתוכנן הקרוי "רפורמה במערכת המשפט", כלשונו, אשר בכוונתו לקדם בתוך חודשיים ימים. בהמשך לדברים אלה, פנה המשיב 2 בהודעה מצולמת לאזרחי ישראל מיום 13.1.23, ובה הצהיר במפורש כי **הוא וממשלתו יעשו את "הרפורמה המשפטית" "באחריות ובשיקול דעת"**.

ההודעה המצולמת מטעם המשיב 2 זמינה לצפייה בקישור הבא: <https://www.kikar.co.il/political-news/435585>

זאת ועוד, המשיב 2 אף התייחס לרפורמה המשפטית המתכוננת בפתח ישיבת הממשלה שהתקיימה ביום 15.1.23, תוך שהוא מפליג בהסברים בדבר יתרונותיה והלגיטימיות הציבורית שניתנה לממשלתו לבצעה, בין היתר באומרו כי: **"אני משוכנע שאחרי השיח החשוב והמעמיק בוועדת החוקה אנחנו נשלים את חקיקת הרפורמה באופן שיתקן את הנדרש לתיקון, יגן בצורה מלאה על זכויות הפרט ויחזיר את האמון של הציבור במערכת המשפט, שכל כך זקוקה לרפורמה הזאת"**.

הודעת דוברות מטעם משרד ראש הממשלה בה פורסמו הדברים המלאים זמינה בקישור הבא: <https://www.gov.il/he/departments/news/spoke-start150123>.

47. בהמשך, ביום 16.1.23, פורסם באמצעי התקשורת כי ראש הממשלה הוא **"הכוח המניע"** את מהלכי החקיקה שהציג שר המשפטים לשינויים המהפכניים במערכת המשפט וכי ראש הממשלה **"מתדרך את הח"כים ממפלגתו כיצד להתראיין על הרפורמה"**. כל זאת, על אף ההבהרה שניתנה יום קודם לכן בדבר היותו מנוע מלעשות כן מכוח פסק הדין בבג"ץ ניגוד העניינים.

פרסום בתקשורת באתר MAKO מיום 16.1.23 זמין בקישור הבא: https://www.mako.co.il/news-politics/2023_q1/Article-bf4bd2554ebb581027.htm?sCh=31750a2610f26110&pId=173113802

48. עוד באותו היום, פורסם בכלי התקשורת, כי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד גיל לימון, הזהיר יום קודם לכן את חברי הכנסת במהלך דיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, כי אם תתממש תוכניתם של ראש הממשלה בנימין נתניהו ושר המשפטים יריב לוין להחלשת מערכת המשפט, "הממשלה ושריה יפסיקו להיות כפופים לדין" ו"הממשלה תהיה החוק".

לאחר דברים אלה, ציין ראש הממשלה בישיבת סיעת הליכוד את הדברים הבאים: "הרפורמה תצא לדרך, וכפי שלא נרתענו בעבר מהתקפות השמאל והתקשורת, לא נירתע הפעם". לדבריו, "אחרי שהרפורמה תעבור כולם ישאלו למה זה לא קרה קודם לכן...". דברים אלה, מעידים על מעורבותו הברורה והבוטה של המשיב 2 בקידום יוזמות החקיקה הנוגעות למערכת המשפט, בודעו היטב כי בכך הוא מפר את האיסור לפעול בניגוד עניינים.

פרסום בתקשורת באתר הידברות מיום 16.1.23 זמין בקישור הבא:

<https://www.hidabroot.org/article/1177673>

49. הפרת האיסורים החלים על המשיב 2, ואשר היוו תנאי יסודי לעצם התרת כהונתו בתפקיד ראש הממשלה, הגיעו לשיאם בנאומו של המשיב 2 מיום 23.3.23. נאום זה התקיים לאחר שהובהרו למשיב 2 הוראותיה הברורות והמפורשות של המשיבה 1 במכתבה מיום 1.2.23 ולאחר שבית משפט נכבד זה הבהיר למשיב 2, במסגרת החלטתו בבג"ץ 44/23 כי ככל שברצונו לחלוק על קביעת המשיבה 1 במכתבה זה עליו לעתור לבג"ץ ולבקש סעד בעניין, שכן אחרת קביעותיה מחייבות אותו לכל דבר ועניין.

50. המשיב 2 בחר במכוון לשאת נאום זה, באותו היום בו עבר במליאת הכנסת תיקון לסעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, המגביל באופן משמעותי את האפשרות להוציא ראש ממשלה לנבצרות וקובע מפורשות כי הדבר ייעשה "בשל מוגבלות פיזית או נפשית בלבד", ולא מהטעמים הרלוונטיים לעניינו של המשיב 2 כנאשם בפלילים.

משסבר המשיב 2, בטעות, כי בשל העובדה שסכנת קביעת נבצרות לפי חוק-יסוד: הממשלה חלפה, לכאורה, לא ניתן להביא להפסקת כהונתו, אף אם יפר את האיסורים החלים עליו בשל מצב ניגוד העניינים החריג בטיבו ובעוצמתו, כינס ראש הממשלה ביום זה מסיבת עיתונאים, ובמסגרתה הפר באופן מפורש, גלוי ובוטה, את האיסורים והמגבלות החלות עליו מכח קביעותיה המפורשות של המשיבה 2 מיום 1.2.23.

51. בתוך כך, פנה המשיב 2 בפומבי אל הציבור, כאילו לא באה לעולם חוות הדעת למניעת ניגוד העניינים בתפקיד ראש ממשלה, אשר מכוחה הותרה כהונתו, וכאילו לא הובהרה לו חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה, מיום 1.2.23, אשר אסרה עליו באופן מוחלט מלעסוק בנושאי "הרפורמה במערכת המשפט", ושטח את משנתו המפורטת בכל הנוגע להצעת חוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), תשפ"ג-2023, אותה עמדה הקואליציה להעלות להצבעה במליאה בקריאה שנייה ושלישית, שעניינה שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים.

במסגרת נאומו זה, תאר נתניהו בפרטי פרטים את היתרונות אשר לדעתו גלומים בהצעת חוק היסוד, הבהיר מדוע הוא סבור כי היא תועיל ל"חיזוק הדמוקרטיה" כלשונו, ונימק מדוע, לדעתו, אין מקום לביקורת הקשה המושמעת כנגד הצעת חוק היסוד, לפיה היא שומטת את יסודותיו הגרעיניים של המשטר הדמוקרטי, בהינתן הפגיעה הקשה בעקרון הפרדת הרשויות.

בסיום דבריו ציין המשיב 2 במפורש, כי מבחינתו, בהעדר סנקציית הנבצרות בחוק-יסוד: הממשלה, אין עוד כל משמעות להתחייבותו המפורשת להסדר למניעת ניגוד העניינים, אשר קיבל תוקף בפסק דינו המחייב של בית המשפט העליון, וכך אמר: "עד היום ידי היו כבולות. הגענו למצב אבסורדי שאם הייתי נכנס לאירוע, כפי שהתפקיד שלי מחייב, איימו להוציא אותי לנבצרות.... הערב אני מודיע לכם, חבריי, ידידי ואזרחי ישראל - עד כאן - אני נכנס לאירוע....".

52. למחרת היום בשעות הבוקר, שלחה המשיבה 1 למשיב 2 מכתב בנושא "הפרת הסדר ניגוד עניינים", וזאת בהתייחס לדברים שנשא בנאומו ערב קודם לכן. במכתב זה ציינה היועצת המשפטית לממשלה כי בדבריו ערב קודם לכן הפר ראש הממשלה את פסיקת בית המשפט העליון, ולפיה בהיותו נאשם בפלילים עליו להימנע מנקיטת פעולות אשר מעוררות חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין אינטרסים אישיים הנוגעים להליך הפלילי לבין תפקידו כראש ממשלה, ולשם כך עליו לפעול בהתאם לחוות הדעת אשר ניתנה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. זאת, בנסיבות בהן בית המשפט הנכבד קבע שלפי הצהרותיו והסכמותיו של ראש הממשלה נוצר גם "מעין השתק שיפוטי". בנוסף, ציינה היועצת המשפטית לממשלה במכתבה זה, כי האמור במכתבה מיום 1.2.23 מחייב את ראש הממשלה וכי תיקון החקיקה בעניין הנבצרות אינו פוטר אותו מחובה זו.

- מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 24.3.23 מצ"ב כנספח 3.

הליכים לפי פקודת ביזיון בית משפט במסגרת בג"ץ ניגוד העניינים

53. בעקבות הפרתו של המשיב 2 את האיסורים וההגבלות החלים עליו על פי דין, במסגרת נאומו מיום 23.3.23, הגישה העותרת בבג"ץ 3056/20, ביום 26.3.23, בקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, מכוחה התבקש בית המשפט העליון לכופף את ראש הממשלה בקנס או במאסר או בכל דרך אחרת בהתאם לסמכויותיו של בית המשפט העליון על פי דין, לציית לצו המוחלט שהוציא בית המשפט העליון בבג"ץ ניגוד העניינים, (להלן: "הבקשה" או "הבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט").

54. בו ביום קבעה הנשיאה חיות, כי לעותרים בבג"ץ 5920/20, המיוצגים על ידי ב"כ העותרים דן במסגרת העתירות המאוחדות בבג"ץ ניגוד העניינים, ניתנת שהות להגיש את התייחסותם לבקשה. בהתאם לכך הגישה ב"כ העותרים, הח"מ, ביום 2.4.23 את התייחסות העותרים לבקשה ובמסגרתה ביקשו העותרים להצטרף לבקשה זו.

העותרים בבג"ץ 5920/20 תארו בתגובתם את התנהלותו של ראש הממשלה כבר בשלב הקמת הממשלה, באופן המלמד בבירור על העדר הפנמת חובותיו ומחויבותו להימנע ממעורבות ומעיסוק בנושאים בהם קיים חשש סביר להימצאותו בניגוד עניינים בשל ההליך המשפטי המתקיים בעניינו, (ראו שם בסעיפים 10-18) וכן פורטו ותוארו ההפרות הגלויות הנוספות שביצע ראש הממשלה בניגוד לחובותיו לפי פסק הדין בבג"ץ ניגוד העניינים, (ראו שם בסעיפים 20-26).

- תגובת העותרים בבג"ץ 5920/20 לבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט מצ"ב כנספח 4.

55. בסיכום תגובתם לבקשה, הדגישו העותרים בבג"ץ 5920/20 את הדברים הבאים :

א. עצם העובדה שביום בו סבר ראש הממשלה כי "חלפה הסכנה" להוצאתו לנבצרות, בשל הפרת האיסורים החלים עליו הנובעים מהחשש הסביר להימצאותו במצב ניגוד עניינים, החליט להפר את האיסורים שנקבעו בבג"ץ ניגוד העניינים, באופן גלוי ומובהק, כפי שעשה, **מחייבת את המסקנה כי בהעדר סנקציות כבדות משקל, אשר יהיה בהם כדי לשנות את "מאזן הכדאיות" של ראש הממשלה בהתנהלותו, אין בכוונתו לציית לצו המוחלט שהוציא בית משפט נכבד זה בבג"ץ ניגוד העניינים, בכל הנוגע לחובתו לקיים את הוראות חוות הדעת שערך היועץ המשפטי לממשלה למניעת ניגוד העניינים בתפקידו כראש ממשלה, וליישומה בהתאם להוראות היועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.23.**

ב. לראשונה מאז הותרה לנתניהו הכהונה בתפקיד ראש הממשלה לפני שלוש שנים, על אף כתב האישום שהוגש נגדו, **גילה נתניהו את דעתו, ועל ידי כך הוא מודה ומאשר את שהעותרים טוענים בעקביות, כי תפקידו כראש ממשלה אינו מאפשר את אותו "מצב אבסורדי", כלשונו, בו לא יהיה מעורב באירוע החקיקה הנוגעת למערכת המשפט במסגרת המהלך המכונה "הרפורמה המשפטית".** עובדה זו הינה בגדר גילוי מרעיש בעל השלכות מרחיקות לכת, שכן **זו הפעם הראשונה בה נשמעת דעתו האוטנטית של הנוגע בדבר לפיה הדרישה שהוטלה עליו בפסק הדין בבג"ץ ניגוד העניינים - לקיים את הוראות היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע לאיסורים ולהגבלות החלות על כהונתו בתפקיד ראש ממשלה בשל כתב האישום שהוגש בעניינו - הינה דרישה אבסורדית בעיניו, אשר תפקידו כראש ממשלה אינו מאפשר לו לקיימה.**

לפיכך, הבהירו העותרים בבג"ץ 5920/20 כי אם אכן זו עמדתו העדכנית של ראש הממשלה, הרי שהדבר מעורר שאלות כבדות משקל בכל הנוגע להתחייבותו המקורית בבג"ץ הרכבת הממשלה, אשר לגביה חל עליו "מעין השתק שיפוטי", כלשונו של הנשיאה חיות בפסק הדין.

56. בתגובתו של ראש הממשלה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט **הבהיר ראש הממשלה, כי בכוונתו להמשיך ולפעול באופן גלוי ונרחב בכל הנוגע ל"רפורמה המשפטית"**, וזאת על אף האיסור הברור והמוחלט שקבעה בעניין זה היועצת המשפטית לממשלה, אשר על עמדתה הוא חולק מכל וכל. במסגרת תגובתו זו, הודיע המשיב 2 לבית המשפט הנכבד כי **הוא אינו מקבל על עצמו את הוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה כפי שהובאו במכתבה מיום 1.2.2023**, וכי אף אם היה צדק בדבריה, שראש הממשלה מנוע לכאורה מלעסוק ברפורמה המשפטית, בכוונתו להמשיך ולפעול בעניין בשל "כלל הצורך", כלשונו, אשר לטענתו הינו חריג לדוקטרינת ניגוד העניינים ועל כן לא ניתן למנוע ממנו "לבצע את חובתו", כלשונו.

עוד הוסיף המשיב 2 בתגובתו :

"עם כל הכבוד להסדר ניגוד עניינים, כאשר יש נושא שנשיא המדינה מודיע שלדעתו הוא עלול להוביל חלילה למלחמת אחים; כאשר נשיא ארה"ב ומנהיגי העולם מביעים בנושא עמדה ומשוחחים עליה עם ראש הממשלה; כאשר הנושא משפיע על ביטחון המדינה וכלכלתה; ראש הממשלה חייב מתוקף תפקידו

לנהל את הנושא ולהיות מעורב בו ואין לכך שמץ של קשר לענייניו האישיים. זו המשמעות של תפקיד ראש הממשלה, וזו המשמעות של בחירת אזרחי מדינת ישראל". (ההדגשות אינן במקור - הח"מ).

נוסף על האמור, הביע ראש הממשלה את עמדתו המפורשת ביחס למכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 1.2.2023, בו הובאו הוראות המיישמות את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ נ' 1004 העניינים, וטען, כי הוא דוחה את האמור בו בהיותו סוטה מההסכמות המפורשות, לטענתו, כפי שגובשו בינו לבין היועץ המשפטי לממשלה דאז ומקביעות פסק הדין, וכי בכל הכבוד "היועצת מנועה על פי דין מלקוט עמדתה".

57. העותרים יטענו כי טענות אלו מתחייב לשלול מכל וכל.

המשיב 2 הוא האחראי למינויו של שר המשפטים, אותו מינה ביוזעו כי כל תפיסת העולם, אותה מעוניין ונחוש שר משפטים זה לקדם היא ההפיכה המשטרית הגלומה ביוזמות החקיקה אשר כינוין "רפורמה משפטית". פעולה זו של המשיב 2 (העולה בקנה אחד עם האינטרסים האישיים שלו במשפטו הפילי) היא שהובילה למשבר הקשה אליו נקלעה המדינה בתחומי הביטחון, הכלכלה, החברה והיחסים עם ארה"ב והעולם. לפעולה זו אף מתווספות כל פעולותיו של המשיב 2 לגיבושם של ההסכמים הקואליציוניים עם כל סיעות הקואליציה, אשר כתוצאה מהם עשתה הקואליציה יד אחת לקידומה של "הרפורמה המשפטית", (כאמור בסעיפים 32-34 לעיל), כאשר כל זאת עשה המשיב 2 מבלי שהחיל על עצמו כל מניעה הנובעת ממצב ניגוד העניינים העוצמתי בו הוא מצוי.

לפיכך, לאחר כל זאת, מנוע המשיב 2 מלטעון כעת כי בשל המשבר הקשה שנגרם, קמה לו הזכות לעסוק בנושאים אלו, אשר על פי דין נאסר עליו לעסוק בהם בשל מצב ניגוד העניינים העוצמתי בו הוא מצוי, מצב אשר חייב את הימנעותו מן הפעולות שביצע, באופן שהיה קרוב לוודאי מונע את המשבר מלכתחילה.

לפיכך, האיסור החל על המשיב 2 לטעון כעת לזכותו להתערב כעת בנושאים אלו, נובע מהעיקרון שביסוד בדוקטרינת "ex turpi causa non oritur action" (מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה) וכן מכח העיקרון לפיו אין מתקנים עוול אחד בעוול אחר.

58. יתרה מזאת, מן האמור בתגובתו זו של המשיב 2, עולה כי הלכה למעשה, הוא כופר בהוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה במכתבה מיום 1.2.2023 וכי בכוונתו, להמשיך ולהפר את הוראותיה, אשר מחייבות אותו על פי דין, מבלי להביאן להכרעה שיפוטית בפני בית משפט נכבד זה, כפי שעשה במסגרת נאומו מיום 23.3.23, כמפורט לעיל.

- תגובת ראש הממשלה לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט מצ"ב כנספח 5.

59. ביום 3.4.23 הוגשה תגובת היועצת המשפטית לממשלה לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט. לטענת העותרים תגובה זו מחזקת את טענות העותרים בעתירה דנן, שכן ממנה עולה בבירור כי התגבשו כל העובדות והנימוקים המשפטיים המצדיקים את מתן הסעדים המבוקשים בעתירה. כך קבעה היועצת המשפטית לממשלה:

א. "....הדברים שנשא ראש הממשלה ביום 23.3.23 ובתוך כך כוונתו המוצהרת לעסוק כעת באופן ישיר ביוזמות הנוגעות למערכת המשפט, מהווים פעולה הנגועה בניגוד עניינים" וכן כי "עיסוק ראש הממשלה ביוזמות לשינויים במערכת המשפט המכונות "הרפורמה המשפטית" יהיה נגוע בניגוד

עניינים, תוך סטייה מהמגבלות המחייבות אותו. כך בכלל, וכך בפרט ביחס לנאומו מיום 23.3.23 שבמוקד הבקשה..". (ראו בסעיפים 2 ו-9 לתגובה). (ההדגשות לא במקור).

ב. במסגרת נאומו מיום 23.3.23 הכריז המשיב 2 על כוונתו להמשיך ולעסוק ביוזמות לשינויים במערכת המשפט המכוונת "הרפורמה המשפטית" גם עתיד. (ראו בסעיפים 10 ו-50 לתגובה).

ג. ראש הממשלה מחויב לקיים את הוראות היועצת המשפטית לממשלה, כמפורט במכתבה מיום 1.2.23, היות ולא עתר כנגד הוראות אלה לבית המשפט ולא נפסקה בעניין זה כל החלטה שיפוטית אחרת. (ראו בסעיף 48 לתגובה).

ד. הפרת הוראות חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה למניעת ניגוד עניינים, **שומטת את הבסיס שעמד ביסוד התרת כהונתו בתפקיד ראש הממשלה**. זאת, הן מכוח פסקי הדין של בית המשפט העליון בבג"ץ הרכבת הממשלה וכן בבג"ץ ניגוד העניינים, והן מכוח הצהרותיו והתחייבויותיו של ראש הממשלה, שניתנו בפני 11 שופטים בבג"ץ הרכבת הממשלה, אשר "מגבשות" מעין השתק שיפוטי" כלפי ראש הממשלה, החוסם אותו מלהעלות טענות הכופרות בתוקפה המחייב של חוות הדעת לניגוד העניינים, כאמור בפסקה 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות בבג"ץ ניגוד העניינים. (ראו בסעיפים 23, 44 ו-51 לתגובה).

ה. בהתייחס למגבלות שקבע היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו, ציין בית המשפט הנכבד, כי "ניגוד העניינים במקרה דנן הוא חריג בטיבו ובעוצמתו", וזאת נוכח האינטרס האישי שעל הפרק, הנוגע לקיומו של משפט פלילי, ובהתחשב ביכולת ההשפעה של ראש הממשלה על קבלת החלטות בממשלה, הנגזרת ממעמדו כראש הרשות המבצעת וכמי שמנווט את פעילותה ואת יעדיה העיקריים. כפי שהובהר בסעיף 4 לתגובת המשיבה 1, **עובדות אלו מייצרות מצב חריג הדורש הקפדה יתרה על הכלל שאוסר על פעולה בניגוד עניינים**. לאור האמור, הדגישה היועצת המשפטית לממשלה בתגובתה את שנקבע בפסק הדין, לפיו מידת ההסתברות הנדרשת "היא של חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של ראש הממשלה הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו ובין תפקידו כראש ממשלה". (ראו בסעיפים 3, 4, 24 לתגובה).

ו. "הדרשה להקפדה יתרה על הכלל האוסר על פעולה בניגוד עניינים רלוונטית בעת הזו במיוחד....משעה שמדובר בשינויים משמעותיים במערכת המשפט, עת עניינו האישי של ראש הממשלה מצוי כעת לפתחו של בית המשפט, החשש משקילת שיקולים לא ענייניים ומניצול התפקיד להפקת טובת הנאה אישית גובר". (ראו בסעיף 8 לתגובה).

60. יחד עם זאת סברה היועצת המשפטית לממשלה, כי אין מקום להיעתר לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט בשל אי התאמת הבקשה למסגרת הדיונית המתוחמת של פקודת בזיון בית המשפט, "וזאת, מבלי לגרוע מהחובה המוטלת על ראש הממשלה להימנע מפעולה בניגוד עניינים בהתאם לחוות הדעת ולפסיקת בית המשפט הנכבד". (ראו בסעיפים 58 ו-63 לתגובה).
עוד ביקשה היועצת המשפטית לממשלה להזכיר כי "נקיטה בהליכים החריגים לפי פקודת בזיון בית המשפט היא בהתאם לפסיקה אמצעי אחרון". (ראו בסעיף 61 לתגובה).

- תגובת היועצת המשפטית לממשלה לבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט מצ"ב כנספח 6.

61. ביום 1.5.23 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה א' חיות, כב' המשנה לנשיאה ע' פוגלמן, כב' השופט י' עמית), בבקשה לקביעת ביזיון בבג"ץ 3056/20, במסגרתה נקבע, כי דין הבקשה להידחות משום שהמסגרת הדיונית של הבקשה שהוגשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט, איננה מתאימה לדיון בטענות שהעלו המבקשת וחברים בקבוצת "מבצר הדמוקרטיה", הנמנים עם העותרים בעתירה דנן, כנגד התנהלות ראש הממשלה, שכן הצו המוחלט שהתבקשה אכיפתו על ראש הממשלה, הינו צו נורמטיבי ולא אופרטיבי במובן הרלוונטי לסעיף 16(1) לפקודת ביזיון בית המשפט.

62. יחד עם זאת, ראו חברי המותב הנכבד לציין, כי גם במצבים שבהם פקודת ביזיון בית משפט אינה חלה **"הכל חייבים בכיבוד פסקי הדין"** ומקל וחומר **ניתן לצפות להתנהלות זו מהמדינה ומכל גורם שלטוני כבעל דין**". (ההדגשה לא במקור - הח"מ).

63. בתוך כך, בסעיף 9 להחלטה, מצאו לנכון חברי המותב לציין, מעבר לנדרש בהחלטה, את העיקרון הכללי לאמור:

"עוד ראינו לשוב ולהדגיש כי בתחום זה של הסדרי ניגוד עניינים - כמו בתחומים אחרים - חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה מחייבת, כל עוד לא קבע בית המשפט אחרת".

64. דברים אלו צוינו כאמרת אגב כללית, אולם הם מבססים את המבוקש במסגרת הסעד הראשון בעתירה דנן. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להצהיר מפורשות, בהתייחס לנסיבות העניין שלפנינו, כי בהינתן שהמשיב 2 לא עתר לבית משפט נכבד זה בבקשה לדון בתוקפה של חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה ויישום הסדר ניגוד העניינים כפי שנקבע על ידה, הרי שהאיסורים וההגבלות שקבעה המשיב 1 במכתבה מיום 1.2.23 מחייבים אותו לאלתר, לכל דבר ועניין וללא יוצא מהכלל.

65. יודגש כי המשיב 2 **ממשיך לעשות דין לעצמו, ולהפר את חובתו שלא לפעול בניגוד עניינים**, והכל בריש גלי, תוך שהוא ממשיך להתבטא, ללא כל הגבלה ובאופן מפורש, לקידום ולתמיכה ב"רפורמה המשפטית", בהתעלמות מוחלטת מהוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה. המשיב 2 פועל כך גם במסגרת ראיונות שהוא מקיים בכלי תקשורת ברחבי העולם. יתכן כי הדבר נעשה מתוך הנחה סמויה ומופרכת כי התבטאויותיו ברשתות זרות לא תתפרסמנה בכלי התקשורת בישראל באופן נרחב, ובכך יוכל להעביר את מסריו לתמיכה ב"רפורמה המשפטית" באין מפריע.

66. כך למשל, ביום 23.4.23 התראיין המשיב 2 לרשת CBS האמריקאית בנוגע ל"רפורמה המשפטית" וביום 30.4.23 התראיין לרשת CNN ואמר כי הוא תומך בקידום "הרפורמה המשפטית", תוך איזון שלה בפשרה. עוד אמר המשיב 2 בראיון, כי: "הנשיא ביידן אמר שכדאי שנגיע לקונצנזוס בנושא הרפורמה. זה עניין פנימי אבל אני מסכים איתו וזה מה שאנחנו מנסים לעשות". כן הוסיף וטען, כי החקיקה חשובה וגם לאחריה "ישראל תישאר דמוקרטיה איתנה. המחאות הן סימן לחוסנו של הדיון הציבורי". לדבריו, "הרשות השופטת בישראל היא האקטיביסטית ביותר על פני כדור הארץ. ישראל יצאה מאיזון, האתגר הגדול הוא להחזיר את האיזון המקובל ברוב המדינות הדמוקרטיות - מבלי ללכת לצד שאכן יסיר את הבלמים והאיזונים בכוחו של הרוב".

67. עוד יטענו העותרים כי לאור העובדה שהמשיב 2 **הפר את חוות דעתו** המחייבת של המשיבה 2 אשר קבעה כי עליו להימנע "ממעורבות ביוזמות הנוגעות למערכת המשפט במסגרת המהלך המכונה 'הרפורמה המשפטית'"; ולאור **הצהרתו המפורשת** של המשיב 2 בפני בית משפט נכבד זה, במסגרת הבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט בבג"ץ 3056/20, **כי בכוונתו להמשיך ולעשות כן**; ובשים לב לכך שהמשיב 2 **נמנע מלעתור לבית משפט נכבד זה נגד חוות דעת המשיבה 2** עליה הוא חולק, לטענתו; על יסוד העובדה לפיה **עצם כהונתו בתפקיד ראש ממשלה הותרה לו בבג"ץ הרכבת הממשלה**, על אף ניגוד העניינים החריג בטיבו ובעוצמתו, הנובע בשל האינטרסים האישיים של המשיב 2 הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו לבין תפקידו כראש ממשלה, **אך ורק על בסיס התחייבותו בפני 11 שופטי בית משפט נכבד זה להימנע מפעולה בניגוד עניינים - יטענו העותרים כי לא נותרה עוד כל דרך אחרת בה ניתן לפעול על פי דין, קל וחומר לאחר שבית משפט נכבד זה קבע כי הליך ביזיון בית המשפט אינו תואם את נסיבות המקרה, מלבד הקביעה לפיה המשיב 2 מנוע מלהמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה, כמבוקש בסעדים ב' וג' לעתירה דנן.**

מיצוי הליכים

68. ביום 24.4.23 שלחו העותרים מכתב למשיבה 1, בו התבקשה להורות כי בשל החשש הסביר מפני ניגוד העניינים החריג בטיבו ובעוצמתו, פסול המשיב 2 להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה שעה שהוא נאשם בפלילים. **פניית העותרים התבקשה כפועל יוצא מהעמדה הברורה שביטאה המשיבה 1, בפני בית משפט נכבד זה, במסגרת תגובתה לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט, כפי שפורט לעיל.**

במכתבם טענו העותרים כי **בהתבסס על העמדה שהביעה המשיבה 2**, לפיה נוכח הימנעותו של המשיב 2 לפנות לבג"ץ בעתירה יזומה מטעמו, במסגרתה עשוי היה בית המשפט העליון לבחון ולהכריע בסוגיית אופן יישומה של היועצת המשפטית לממשלה את חוות הדעת שמחייבת את המשיב 2 מכח פסק הדין בבג"ץ ניגוד העניינים, **הרי שלא נותרה עוד כל דרך למנוע את המשך ביצוע פעולותיו של המשיב 2 תוך חשש סביר לניגוד עניינים, אשר הוא אף המשיך והצהיר בגלוי ובמפורש בפני בית המשפט העליון, במסגרת תגובתו לבקשת הביזיון מיום 2.4.23, כי בכוונתו להמשיך ולבצע, למרות שהדבר נאסר עליו במפורש על פי דין.**

עוד הדגישו העותרים במכתבם כי הפרת הוראות חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה למניעת ניגוד עניינים, **שומטת את הבסיס שעמד ביסוד התרת כהונתו** של המשיב 2 בתפקיד ראש הממשלה.

לפיכך, טענו העותרים כי משלא נותרה עוד כל דרך לוודא כי המשיב 2 ימנע מביצוע כל פעולה תוך חשש סביר לניגוד עניינים, מתחייב לקבוע בדחיפות כי הוא פסול למלא את תפקיד ראש הממשלה.

- **העתק מכתבם של העותרים אל היועצת המשפטית לממשלה מיום 24.4.23 מצ"ב כנספח 7.**

69. ביום 28.4.23 שלחו העותרים מכתב למשיב 2, במסגרתו התבקש להודיע על התפטרותו מתפקיד ראש הממשלה בשל מצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי, הן לאור התנהלותו בניגוד עניינים והן לאור הצהרתו המפורשת בדבר כוונתו להמשיך ולפעול בניגוד עניינים.

במכתבם הדגישו העותרים, כי המשיב 2 הפר את האמון שנתן בו בית המשפט הנכבד בהרכבו המורחב אשר כלל 11 שופטים פה אחד בבג"ץ הרכבת הממשלה, אשר על בסיסו הותרה כהונתו בתפקיד ראש הרשות המבצעת על אף כתב האישום החמור שהוגש נגדו. כן הפר המשיב 2 את האמון שניתן בו כי יקיים הסדר ניגוד עניינים שנערך לו, על אף האישום החמור בהפרת אמונים בו הוא מואשם במסגרת תיק 4000, בשל הפרת הסדר ניגוד עניינים קודם שנערך לו על ידי היועץ המשפטי לממשלה. מצופה היה מהמשיב 2 כי יפנה ביוזמתו ליועצת המשפטית לממשלה בבקשה, כי תערוך עבורו הסדר ניגוד עניינים, וימנע מלפעול באופן הנוגד את הדין הן בהרכבת הממשלה, הן במינוי השרים והן בקידום יוזמות חקיקה. ראש הממשלה כשל בכל עלה ולמעלה מכך - הוא אף הפר ברגל גסה את הוראותיה המחייבות של היועצת המשפטית לממשלה ואף הצהיר כי בכוונתו להמשיך ולעשות כן. בנסיבות אלה, טענו העותרים, כי בשל החובה המוטלת על נבחר ציבור שלא להימצא במצב של ניגוד עניינים ושעה שלא ניתן למנוע את הימצאותו ופעילותו במצב ניגוד עניינים באופן חלקי באמצעות הסדר ניגוד עניינים, הרי שמוטלת עליו החובה להודיע על התפטרותו.

- **העתק מכתבם של העותרים אל ראש הממשלה מיום 28.4.23 מצ"ב כנספח 8.**

70. נכון למועד כתיבת שורות אלה לא התקבל כל מענה למכתבים ששלחו העותרים למשיבים.

הטיעון המשפטי

א. המשיב 2 מנוע מלהמשיך לכהן בתפקיד ראש ממשלה בהיותו מפר את הכלל האוסר על הימצאות בניגוד עניינים

1א. האיסור על נבחר הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים – הינו עקרון יסוד במשפט, "מן הראשונות במלכות בתורת המנהל הציבורי בישראל"

71. העיקרון האוסר על מי שנושא בתפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים הוא מעקרונות היסוד הקבועים בשיטתנו המשפטית והוא בגדר כלל יסוד המושתת על כללי הצדק הטבעי של המשפט המנהלי.

הפסיקה הדגישה כי הכלל 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. לכלל זה מקורות מספר, אשר החשובים שבהם הם כללי הצדק הטבעי מזה וכללי האמון מזה.

(ראו: בג"ץ 531/79, **סיעת הליכוד בעיריית פתח תקווה נ' מועצת עיריית פתח תקווה**, פ"ד לד(2) 566 (1980)).

כפי שקבע הש' ברק (כתוארו דאז) שם:

"קיים החשש כי כוח ללא פיקוח וריסון יביא לידי שימוש לרעה באותו כוח. מטרתם של כללי האמון היא, בין השאר, ליצור פיקוח ולהטיל ריסון על בעל הכוח בהפעלתו של הכוח. עובד הציבור, הממלא תפקיד ציבורי, נופל למסגרתו של מבחן זה. בידי עובד הציבור הופקד כוח, וניתנה לו

סמכות. השימוש בכוח זה והפעלתה של סמכות זו לא באים לשרת את ענייניו של עובד הציבור, אלא את האינטרסים שהכוח והסמכות באו להגשימם."

(ראו בעניין זה גם: דברי כב' הש' חשין בבג"ץ 8192/04, **התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה**, פ"ד נט(3) 145 (2004); טנה שפניץ, **ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה** 59-61 (2013); דו"ח הצוות הבין-משרדי במשרד המשפטים ובשירות המדינה לבחינת היבטי ניגוד עניינים, מיוחדש יולי 2018, בעמ' 9);

יסודו של הכלל האוסר על עובד ציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים הוא בכללי הצדק הטבעי, המיוחסים לחוש צדק אוניברסלי המצוי אצל כל אדם.

(ראו: י. זמיר, **"ניגוד עניינים בשירות הציבורי"**, ניגוד עניינים במרחב הציבורי - משפט, תרבות, אתיקה ופוליטיקה 225, 226-227, דפנה ברק-ארז, דורון נבות ומרדכי קרמניצר עורכים, 2009); היות וכך הם עומדים בעינם גם בהיעדר הוראה מפורשת בחקיקה.

כלל זה מהווה חלק מהמשפט המקובל נוסח ישראל ונמנה עם "עקרונות היסוד של השיטה ממנו נגזרות הוראות חרותות" (בג"ץ 595/89, **משה שמעון ואח' נ' שלום דנינו, הממונה על מחוז משרד הפנים מחוז הדרום ואח'**, פ"ד מד(1) 409,413; וכן ראו בג"ץ 971/99, **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת ואח'**, פ"ד נו(6) 117, 149).

עקרון זה, המעוגן באופן רחב ומבוסס בהלכה הפסוקה, הינו "מן הראשונות במלכות בתורת המינהל הציבורי בישראל" (בג"ץ 6499/99 **המפד"ל – המפלגה הדתית הלאומית נ' הרב בן-עזרא**, פ"ד נג(5) 606, 618 (1999)).

בהתאם לדברי כב' השופט ח' כהן בבג"ץ 142/70 **בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים**, פ"ד כה(1), 325, 331:

"לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקמו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות".

72. כל גוף ציבורי, יהא תפקידו אשר יהיה, חייב לבצע את תפקידו ללא דעה קדומה ומשוחדת, ללא פניות וללא משוא פנים. (בג"ץ 292/61, **בית אריזה רחובות בע"מ ו-2 אח' נ' שר-החקלאות ואח'**, פ"ד טז 20; בג"ץ 685/78, **עומרי מחמוד נ' שר החינוך והתרבות ו-7 אח'**, פ"ד לג(1) 767).

על כן משתרע עקרון משפטי יסודי זה על כל תחומי המשפט, הן בתחומי המשפט הפרטי והן בתחום המשפט הציבורי גם יחד. (בג"ץ 595/89, **שמעון נ' הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים**, פ"ד מד(1) 409, 413).

מכח עקרון חובת האמון מחויב נבחר הציבור להימנע מניגוד עניינים. הכלל בדבר ניגוד עניינים במילוי תפקיד קובע כי מי שמבצע פעולה או ממלא תפקיד עבור זולתו אסור לו להימצא במצב שבו עלול להיות ניגוד בין האינטרס של זה שלמענו הוא פועל לבין אינטרס אחר כלשהו. כלל זה חל במלוא התוקף על כל מי שמשרת את הציבור, לרבות חברי הרשות המבצעת. (בג"ץ 1601/90, **שליט נ' פרס**, פ"ד מד(3) 353, 364).

קל וחומר חל כלל יסוד זה על העומד בראש הרשות המבצעת.

"עצם העובדה כי עניין לנו בגוף פוליטי נבחר אין בה כדי לשלול את תחולתם של הכללים בדבר ניגוד עניינים. כל משרתי הציבור חייבים להימנע מניגוד עניינים, ודבר זה חל במיוחד על נבחר הציבור, החשופים לעין הציבור והחייבים לשמש דוגמא לציבור". (הש' ברק כתוארו דאז בבג"ץ 531/79 הנ"ל, בעמ' 579).

73. תכליתו של הכלל היא אפוא מניעת שיקולים זרים ושמירה על אמון הציבור. לשם כך, עובד ציבור ונבחר ציבור, שהופקדה בידו סמכות, חייב להפעיל אותה תוך שהוא מעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלוונטיים להפעלתה - ואת השיקולים האלה בלבד. אם לא כן, עלולה להתעורר הסכמה שלפיה - האינטרס האישי או האינטרס הציבורי האחר יכולים לטשטש את מחשבתו הנקייה של איש הציבור ולגרום לו לסטות מדרך הישר (בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, 149 (2002)).

74. העיקרון המנחה העומד בליבת החובה למנוע הימצאות של נבחר ציבור במצב של ניגוד עניינים, הוא שמירה על אמון הציבור. בפסיקה הודגש עקרון זה ביתר שאת - שכן אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית ושל המדינה. כאשר הציבור מאבד את אמונו בשלטון, הוא מאבד את אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים. בבג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 269 (2003) עמד בית המשפט העליון על העובדה, כי יש לתת משקל נכבד לשיקולים הבאים לקיים, לשמר ולפתח את תחושת הציבור כי משרתיו אינם אדוניו וכי הם עושים את מלאכתם למען הציבור, מתוך יושר וניקיון כפיים. זאת משום שטוהר המידות עומד בבסיס השירות והמבנה החברתי של מדינת ישראל. לפיכך נקשר עקרון זה גם אל האינטרס המערכתי של שמירה על אמון הציבור - עובד הציבור אינו נהנה מאמון הציבור אם הוא מופקד על נושא שיש לו בו עניין אישי. (בעניין החשיבות בשמירה על אמון הציבור, ראו גם: בג"ץ 2874/93 קופטי נ' בית הדין הארצי לעבודה, מח(2) 678; בג"ץ 4267/93, אמיתי נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 441;).

75. בהתייחס לנזק הכבד הנגרם לשירות הציבורי ולמחיר הכבד שמשלם הציבור הרחב, בשל הימצאותו של נבחר הציבור בניגוד עניינים, יפים דבריו של פרופ' י. זמיר לפיו:

"קשה להפריז בתיאור הנזק הטמון בתופעה רחבה של ניגוד עניינים בשירות הציבורי [...] ניגוד עניינים הוא פתח לשחיתות. ניגוד מוסדי מוביל בנקל לניגוד אישי, וניגוד אישי יכול להגיע עד כדי מעילה בתפקיד. ללא הקפדה על הכלל בדבר ניגוד עניינים עלול המנהל הציבורי להתדרדר במהירות ולהיעשות מסואב ומושחת, ומי שישלם את המחיר המלא הוא הציבור הרחב". (זמיר, ניגוד עניינים בשירות הציבורי ניגוד עניינים במרחב הציבורי, בעמ' 236).

76. לדעת פרופ' זמיר, הפעלת סמכות במצב של ניגוד עניינים תיחשב בדרך כלל לפגם חמור, בדומה להפעלת סמכות בידי מי שאינו מוסמך לכך. כפי שמבהירה ד"ר ברק-ארז במאמרה (ברק-ארז, אינטרסים נוגדים וניגוד אינטרסים במשפט המנהלי ניגוד עניינים במרחב הציבורי, בעמ' 213), קבלת החלטה מנהלית במצב של ניגוד עניינים היא פגם משמעותי, שכן תכלית המשפט המנהלי היא רגולציה של אופן קבלת ההחלטות

תוך קביעה של אופי האיזון בכל הנוגע לאינטרסים נוגדים של פרטים או של קבוצות. מכאן, כי בעל תפקיד ברשות מנהלית נדרש לאזן בין אינטרסים של הפרט אל מול השלטון וכן בין אינטרסים של רשויות שלטון שונות. מלאכה זו לעיתים קשה וכוללת מלאכת איזונים עדינה ומורכבת, ומשכך חשוב במיוחד לשמור על הפרוצדורה של קבלת ההחלטות. יוצא אפוא, כי **"המניעה הפרוצדורלית שעניינה איסור על מעורבות של בעל אינטרס בתהליך קבלת ההחלטה חשובה במיוחד"** (שם, בעמ' 210-211).

77. פסיקתו הענפה של בית המשפט העליון חיזקה וביססה את מעמדו של הכלל למניעת ניגוד עניינים. (ראו לדוגמא: בג"ץ 35/82, **ישפאר בע"מ נ' שר הביטחון**, פד"י לז(2) 505, 518-519 (1982); בג"ץ 2419/94, **פריד אברהם נ' אריה טל ראש העיר טירת הכרמל**, לא פורסם, ניתן ביום 22.8.1994; בג"ץ 11269/03, **כמאל נ' שר המשפטים**, פ"ד נט(3) 205 (2004); בג"ץ 971/99, **התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת**, פ"ד נו(6) 117 (2002); בג"ץ 1100/95, **קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד מט(3) 691 (1995); עע"מ 7664/20, **המועצה הארצית לתכנון ובנייה נ' ה.ה. משקיעים במקרקעין בע"מ** (פורסם בנבו, 5.7.2022). עוד הודגש בפסיקה כי איסור זה נובע מהחובות המוגברות החלות על הפועלים למען הציבור לפעול בהגינות, בתום לב ובהתאם לכללי הצדק הטבעי. (ראו למשל בבג"ץ 415/19, **משה לוי נ' שר הפנים**, (פורסם בנבו 21.04.2020).

78. **הכלל בדבר ניגוד עניינים במנהל הציבורי, הוא כלל בעל אופי מניעתי ולא תוצאתי.** הוא מתמקד במצב עובדתי שאיש ציבור נמצא בו כשהוא ממלא תפקיד ציבורי (זמיר, בעמ' 238), ומשכך הלכה פסוקה היא, כי אין כל דרישה שניגוד העניינים יתממש בפועל שכן מטרת הכלל היא למנוע אפריורית פעולה שנגועה בשיקולים זרים ו/או אישיים תחת ניגוד עניינים. לעניין זה, יפים דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בפרשת דגש סחר חוץ:

"האיסור על ניגוד עניינים הוא כלל מניעתי ולא תוצאתי. תפקידו למנוע את הרע בטרם ארע והוא צופה פני העתיד [...] העיקרון האוסר על ניגוד עניינים בא להקדים רפואה למכה. הוא נועד לאסור מראש על קיום חשש לניגוד עניינים, ואינו מסתפק ביצירת מערך של איסורים והגבלות המכוונים לאפשר את פוטנציאל הניגוד, תוך התראה או פיקוח מפני מימוש [...] ואמנם, האיסור על ניגוד עניינים במשפט הציבורי אינו מתמצה במצבים של וודאות לקיומו של ניגוד כזה. אין צורך בהוכחת התממשות של ניגוד אינטרסים בפועל, אלא די בחשש סביר כי פעולתו של ממלא תפקיד במערכת הציבורית תיעשה בצילם של אינטרסים נוגדים". (ההדגשה אינה במקור - הח.מ) (עע"מ 4011/05 דגש סחר חוץ (ספנות) בע"מ נ' רשות הנמלים (חברת נמלי ישראל פיתוח ונכסים בע"מ), 30-29 (נבו, 11.2.08).

79. בפסיקה ענפה התפתחו מבחנים הקובעים את אמות המידה לקיומו של ניגוד עניינים, אשר מתמקדות בעיקרו של דבר בקיומו של חשש, במידת ההסתברות הנדרשת, שמא אינטרסים אחרים של מי שנושא בתפקיד ציבורי יש בהם למנוע ממנו מלבצע את תפקידו ללא משום פנים (ברק-ארז **משפט מנהלי** (כרך א, 2010), בעמ' 532). מבחנים אלה הנם מבחנים משפטיים במהותם ומשכך, בכל הנוגע לרשות המבצעת, אמון היועץ המשפטי לממשלה על פרשנותם מתוקף תפקידו כפרשן המוסמך של הדין (רי' פסקה 20 בבג"ץ ניגוד העניינים).

80. כפי שקובע פסק הדין בבג"ץ 531/79 הנ"ל, **הכלל האוסר הימצאות במצב ניגוד עניינים הינו כלל כשירות עצמאי ומשמעו כי כשלאיש הציבור יש עניין כפול בתפקיד, כלומר כאשר מלבד החובה למלא את התפקיד לטובת הציבור, יש לו עוד אינטרס אישי אחר לגרום לעצמו או לאחר תועלת כלשהי, הרי שבמקרה כזה העניין האישי עשוי להטות את ההחלטה שלא לטובת הציבור ולפיכך בשל עצם ניגוד העניינים הרי הוא פסול למלא את התפקיד.**

כפי שקובעת הפסיקה, כלל איסור הימצאות במצב ניגוד עניינים נעוץ **במצב** ולא בתוצאה, היינו, די בכך שנבחר הציבור **יימצא** במילוי תפקידו במצב של ניגוד עניינים כדי למנוע מצב זה.

בהינתן שכלל איסור ניגוד העניינים נובע מהמשפט המקובל, הרי שהוא חל **כל אימת שהחוק החרות אינו קובע אחרת**, וכאמור בבג"ץ 531/79 הנ"ל: "רק הוראה מפורשת וברורה של המחוקק תוכל לשלול את תחולתו של הכלל בדבר ניגוד עניינים". משמע, כי בענייננו, גם בהעדר הוראה מפורשת בחוק-יסוד: הממשלה, אשר קובעת במפורש כי תיאסר כהונתו של ראש ממשלה כאשר קיים חשש סביר לניגוד עניינים בפעולתו ובהינתן חוסר אפשרות לתחם את מצבי ניגוד העניינים בהם הוא מצוי ככהונתו - מתחייב להורות על פסילת הכהונה.

81. הכלל האוסר הימצאות בניגוד עניינים אינו דורש, אם כך, התקיימות מקרה ניגוד העניינים בפועל, אלא **די בחשש** לקיומו של מצב זה, אף ללא כוונה מתוכננת לביצוע פעולה אסורה במכוון על ידי מאן דהוא. (ראו לעניין זה: בג"ץ 279/60, **אולמי גיל בע"מ נ' משה יערי ואח'**, פ"ד טו 673.).

82. העותרים יטענו כי כאשר זהו הכלל, הרי שמכח קל וחומר מתקיים ניגוד עניינים אסור במקרה שלפנינו, אשר מחייב את התערבותו של בית משפט נכבד זה לפסילת המשיב 2 ממילוי תפקידו הציבורי כראש ממשלה, זאת בהינתן אופן התנהלותו של המשיב 2 בביצוע תפקידו, אשר עומד בסתירה מוחלטת להוראות המחייבות אותו על פי דין ולחוסר הפנמתו את האיסורים וההגבלות החלים עליו ככהונתו, מאז פסיקתו בית משפט נכבד זה בבג"ץ הרכבת הממשלה ועד למועד הגשת העתירה דנן, בכל הנוגע לניגוד העניינים העוצמתי בו הוא מצוי, וכן לאור הצהרותיו בדבר כוונתו להמשיך ולהתנהל באותו האופן גם בעתיד, הכל כפי שתואר לעיל וכפי שיפורט להלן.

2א. חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של המשיב 2 ובין תפקידו כראש ממשלה

83. בבג"ץ ניגוד העניינים הבהיר בית המשפט הנכבד, כי ניגוד העניינים בין האינטרס האישי של ראש הממשלה הנוגע למשפטו הפלילי, לבין תפקידו כמי שמנווט את פעילותה ואת יעדיה העיקריים של הרשות המבצעת, **חריג בטיבו ובעוצמתו.**

84. לפיכך נקבע בפסקה 16 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות:

"המציאות שבה ראש ממשלה מכהן בתפקידו בעת שתלוי ועומד נגדו כתב אישום בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות, היא מציאות חריגה המחייבת הקפדה יתרה על עקרון זה. לפיכך, נדרש הסדר ניגוד עניינים אשר יבטיח – הן מבחינת קבלת ההחלטות בפועל והן מבחינת הנראות הציבורית – כי העניינים האישיים

הנוגעים לכתב האישום שהוגש נגד ראש הממשלה לא ישפיעו על תפקודו כראש הרשות המבצעת".

85. קביעה זו מאשררת את קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו מיום 2.11.20, כי ניגוד העניינים במקרה של המשיב 2 הוא חריג בטיבו ובעוצמתו. זאת, משום שהאינטרס האישי העומד על הפרק מבחינת המשיב 2 נוגע לקיומו של משפט פלילי, אשר עשויות להיות לו השלכות מרחיקות לכת על שמו הטוב של אדם ועל חירותו האישית, ובמקרים כגון זה הנוגעים למי שנושא בתפקיד ציבורי, עומד על כף המאזניים גם עולמו של הנאשם כאיש ציבור.

86. לפיכך קבע היועץ המשפטי לממשלה, כי לנוכח אינטרס זה ובשל יכולת ההשפעה של ראש הממשלה על קבלת ההחלטות בממשלה, הנגזרת ממעמדו כראש הרשות המבצעת וכמי שמנווט את פעילותיה ויעדיה העיקריים, עוצמת ניגוד העניינים במקרה זה – גבוהה.

87. במצב דברים זה, מידת ההסתברות הנדרשת היא של חשש סביר לקיומו של ניגוד עניינים בין האינטרסים האישיים של ראש הממשלה הנוגעים להליך הפלילי המתנהל בעניינו, ובין תפקידו כראש ממשלה.

88. זה המקום להזכיר ולציין, כי המשיב 2 עצמו מודע עוד מקדמת דנא לעוצמת ניגוד העניינים שעשויה להתעורר במקרה בו ראש ממשלה מכהן תחת אישום פלילי, באומרו, עוד בשנת 2008 ביחס לכהונתו של ראש הממשלה באותה העת, אהוד אולמרט, כאשר נפתחה נגדו חקירה פלילית ועוד בטרם הוגש כתב האישום, כי: "מדובר על ראש ממשלה ששקוע עד צוואר בחקירות, ואין לו מנדט ציבורי ומוסרי לקבוע דברים כל כך גורליים במדינת ישראל... קיים חשש, אני חייב להגיד אמיתי - לא בלתי מבוסס, שהוא יכריע הכרעות על בסיס האינטרס האישי של ההישרדות הפוליטית שלו ולא על פי האינטרס הלאומי, (משום ש) הוא נמצא במצוקה המיוחדת הזו - הכול כך עמוקה" (תיעוד הראיון זמין בקישור: <https://news.walla.co.il/item/3135122>).

89. במסגרת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה פורטו המגבלות שהוטלו על ראש הממשלה במטרה להסיר את החשש לניגוד עניינים הנובע מההליך המשפטי המתנהל בעניינו, בדגש על היבטים שונים הנוגעים למערכת אכיפת החוק, תוך פירוט הטעמים שעומדים בבסיס אותן מגבלות. חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה התבססה על חוות דעתו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט-ציבורי מנהלי), במסגרתה עמד על קיומה של מגבלה כללית לפיה על ראש הממשלה להימנע מלעסוק: "בכל עניין שיש לו זיקה מהותית למשפט או לאשר נדון בו". ההגבלות הפרטניות שהובאו בחוות הדעת, פורטו בסעיף 25 לעיל.

90. בהתייחס לחובתו של המשיב 2 לדקדק באופן דוקני ונוקשה בקיומו של כל פרט בחוות דעתה של המשיבה 1 למניעת ניגוד עניינים וחובתו הכללית להקפיד על קיום האיסורים וההגבלות החלים עליו בשל מצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי, חשוב להדגיש את הדברים הבאים:

כאשר התיר בית משפט נכבד זה, לפני כשלוש שנים, את כהונתו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה, הייתה מסכת העובדות שונה לחלוטין מזו שלפנינו כיום.

באותה העת הרסן המרכזי, העיקרי והאפקטיבי ביותר שהגן מפני פעולת המשיב 2 בניגוד עניינים היה ההסדר הפוליטי של ממשלת החילופים.

כפי שנקבע בהסכם הקואליציוני, אשר עמד לנגד עיני בית המשפט הנכבד בעת מתן פסק הדין בבג"ץ הרכבת הממשלה, סמכויותיו השלטוניות של המשיב 2 היו מוגבלות באופן שמנע, בצורה אפקטיבי ביותר, את יכולתו לפעול בניגוד עניינים בשל מצבו המשפטי.

הגבלה זו נבעה הן ממספר השרים שהיו לגוש הליכוד, אשר היה שווה למספר השרים שהיו לגוש כחול לבן, הן לאור שמירת האיזון בין הגושים בכל המסגרות הנגזרות מהממשלה, מהכנסת ומניהול הקואליציה, לרבות בוועדות השרים ובקבינטים השונים והן לאור העובדה ששר אשר השתייך לגוש כחול לבן לא ניתן היה לפטרו ללא הסכמת ראש הממשלה החלופי (ובכלל זה שר המשפטים).

מרכיב חשוב ביותר במניעת ניגוד העניינים היה נעוץ בכך ששר המשפטים היה תחת אחריותה של סיעת כחול לבן וכן העובדה שעל פי ההסכם הקואליציוני עד תום ששה חודשים ממועד כינון הממשלה נאסר על הצדדים לבצע, לדון ולקדם כל חקיקה ראשית ו/או חקיקה משנית שאינה קשורה להתמודדות עם משבר הקורונה על כל היבטיו, אלא ככל שחקיקה זו תקודם בהסכמה בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי.

91. הוראות ברורות אלו הגדירו וביססו את מנגנון האיזונים והבלמים החיוניים וההכרחיים שנדרשו לשם מניעת החשש הסביר לניגוד עניינים של ראש ממשלה אשר מתנהל נגדו הליך משפטי בפלילים, וזאת בכדי למנוע שימוש בכוחו השלטוני העצום, באופן בלתי מרוסן, ללא בלמים ככל שיחפוץ, לטובת קידום האינטרסים האישיים שלו הנוגעים למשפטו הפלילי ולתוצאותיו בניגוד לאינטרס הציבורי.

92. בדרך זו הוגבלה יכולת ההשפעה של המשיב 2 הן על קבלת ההחלטות בממשלה, הן על פיטוריהם של מחצית השרים, הן על הפעלת סמכויותיו והחלטותיו של שר המשפטים והן בכל הנוגע להליכי החקיקה שעשויים היו להשפיע על מצבו המשפטי של ראש הממשלה.

הממשלה הפריטטית היא שגידרה היטב, כאבנים בחומה בצורה, את מצב ניגוד העניינים כהונתו של המשיב 2 בעת מתן פסק הדין בבג"ץ הרכבת הממשלה ואכן לכל אורך תקופת כהונתה של הממשלה הפריטטית לא הונחו על שולחן הכנסת ולא קודמו על ידי חברי הכנסת מטעם הקואליציה הצעות חוק אשר עשויות היו לסייע בעניינו האישי של ראש הממשלה כנאשם בפלילים.

93. לצד מנגנון האיזונים והבלמים היעיל והמשוכלל, אשר היה טבוע בעצם כינון הממשלה הפריטטית, ששימש כגידור החזק ביותר והמרכזי מפני פעולותיו של המשיב 2 בניגוד עניינים, כאמור לעיל, מצא בית המשפט העליון לנכון להתיר, בנסיבות העניין בעת מתן פסק דינו בבג"ץ הרכבת הממשלה, את כהונתו של נאשם בפלילים בתפקיד ראש ממשלה, כאשר לצד זאת נרשמה התחייבותו של המשיב 2 להכפיף עצמו להסדר ניגוד עניינים שיערך עמו, וזאת ככלי עזר נוסף לצורך חיזוק החומה בצורה שגידרה את מצב ניגוד העניינים בדמות מנגנון הממשלה הפריטטית.

94. לפיכך, כעת, כאשר ממשלת החילופים אינה רלוונטית עוד, וכאשר עם הסתלקותה נפלו אבני החומה בצורה אשר הגנה מפני פעולותיו של המשיב 2 בניגוד עניינים, בשל מצבו האישי כנאשם בפלילים בעבירות חמורות שיש עמן קלון, מתחייב לדקדק באופן דווקני ונוקשה בכל פרט בחוות דעתה של המשיבה 1 למניעת ניגוד עניינים בפעולותיו של המשיב 2, אשר נותרה, למעשה, המגן היחיד מפני החשש הסביר לפעולותיו של המשיב 2 בניגוד עניינים.

95. חשש זה הופך לחשש ממשי, מעל ומעבר לכל ספק סביר, מקום בו הממשלה ה-37 בראשותו של המשיב 2, מקדמת צבר של יוזמות חקיקה המכונות "הרפורמה המשפטית", שביחס אליהן נקבע במפורש ע"י היועצת המשפטית לממשלה כי הן מיטיבות עם מצבו האישי של המשיב 2 כמי שמצוי בהליך פלילי, וזאת כאמור בסעיף 22 למכתבה מיום 1.2.23: "תוצאתן המצרפית של היוזמות לשינויים במערכת המשפט שכבר מצויות בשלבים שונים של תהליכי עבודה בממשלה ובכנסת, היא שינוי מהותי בנקודת האיזון הקיימת בין רשויות השלטון במדינת ישראל - חיזוק משמעותי של מעמד הרשות המבצעת אל מול החלטת הרשות השופטת ומערך הייעוץ המשפטי לממשלה. השלמתם של שינויים אלה ואף של חלק מהם, תוביל למציאות משטרית ומשפטית המיטיבה עם ראש הממשלה בהיבט של ניהול משפטו, לעומת המצב הקיים. זאת, שכן עצמאותם ואי תלותם של בתי המשפט וגורמי אכיפת החוק תיפגע אל מול הרשות המבצעת. ערובות חשובות ליכולתם של מוסדות אלו להבטיח את שוויון הכל בפני החוק – ייפגעו, ועצמאותם של שומרי הסף, אשר חיונית למניעת השפעות בלתי לגיטימיות על ההליך השיפוטי – תיחלש. לצד זאת, היכולת הקואליציונית לקדם חקיקה שתסייע לעניינו האישי של ראש הממשלה – תגבר".

96. בנסיבות אלה, הודיעה היועצת המשפטית לממשלה למשיב 2 במכתבה מיום 1.2.23, כי על המשיב 2 להימנע מכל עיסוק ביוזמות לשינויים במערכת המשפט, שכן עיסוק בהן מהווה פעולה בניגוד עניינים. כן הודיעה היועצת המשפטית לממשלה למשיב 2 ביום 24.3.23 כי: "הצהרתך אמש וכל פעולה שתבצע על ידך בניגוד לאמור היא בלתי חוקית ונגועה בניגוד עניינים".

97. יצוין, כי ביחס ליכולת הקואליציונית המוגברת לקדם חקיקה שתסייע לעניינו האישי של המשיב 2, עליו הצביעה המשיבה 1 במכתבה מיום 1.2.23, העובדות מלמדות כי הקואליציה בראשותו של המשיב 2 אכן ניצלה את כוחה, כבר עתה, עוד בטרם עברו יוזמות החקיקה המכונות "רפורמה משפטית" כמתוכנן, וקידמה שורה נוספת של חוקים, שיש בהם כדי לסייע באופן אישי לראש הממשלה. בראש ובראשונה כאמור, עת החלה לרחף מעל ראשו של המשיב 2 עננת הוצאתו לנבצרות מיהרה הקואליציה והעבירה תיקון לסעיף 16(ב)(1) לחוק-יסוד: הממשלה, המגביל באופן משמעותי את האפשרות להוציא ראש ממשלה לנבצרות וקובע מפורשות כי הדבר ייעשה "בשל מוגבלות פיזית או נפשית בלבד", ולא מהטעמים הרלוונטיים לעניינו של המשיב 2 כנאשם בפלילים. העובדה כי מדובר בתיקון חוק יסוד פרסונלי לחלוטין ומידי בתחולתו מדברת בעד עצמה, עת שמיד בערב בו עברה הצעת החוק בקריאה שלישית במליאת הכנסת, כינס המשיב 2 מסיבת עיתונאים והכריז כי כעת, שעה שהוסר החשש להוצאתו לנבצרות, "הוא נכנס לאירוע" ויפעל באופן גלוי ומפורש בקידום יוזמות החקיקה המכונות "הרפורמה המשפטית", המיטיבות עם מצבו המשפטי באופן אישי, כאמור לעיל. הכל כפי שפורט בסעיפים 50-51 לעיל.

98. כך גם הצעת חוק העונשין (תיקון - ביטול עבירת מרמה והפרת אמונים), התשפ"ג-2023, אותה הגיש ח"כ דוד אמסלם ממפלגתו של המשיב 2, אשר אף מונה על ידו לכהן כשר במשרד המשפטים. הצעת החוק קובעת, כי עבירת מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ג-1977, שהינה אחת העבירות בה מואשם המשיב 2 בשלושת התיקים המתנהלים בעניינו בבית המשפט המחוזי בירושלים - בטלה. המשמעות האופרטיבית היא, כי בהתאם לסעיף 4 לחוק העונשין, יופסק ההליך המשפטי שמתנהל נגד המשיב 2 בגין עבירה זו ותבטל האחריות הפלילית לעשייתה.

99. לכך מתווספת גם הצעת החוק שהוגשה ע"י ח"כ עמית הלוי, גם הוא ממפלגתו של המשיב 2, שהתקבלה בקריאה טרומית ואושרה בוועדה לקריאה ראשונה, היא הצעת חוק שירות הציבור (מתנות) (תיקון -

תרומה למימון הליך משפטי או טיפול רפואי וחובת דיווח), ההצעה המכונה "חוק המתנות". בהתאם להצעת חוק זו, יהיו רשאים עובדי ציבור, ובכלל זה נבחרי ציבור ובני משפחותיהם, לקבל תרומה כספית למימון הליכים משפטיים או הליכים רפואיים הכרחיים. הצעת חוק זו לא באה בחלל הריק, אלא לאחר שהמשיב 2 חויב על ידי בית המשפט העליון להשיב סך של 270,000 דולר, שקיבלו הוא ורעייתו לצורך מימון הוצאות משפטיות, לעיזבונו של בן דודו, נתן מליקובסקי ז"ל.

100. כל אלה מעידים, כי רף החשש הסביר עליו הצביע היועץ המשפטי לממשלה בחוות דעתו וכן בית משפט נכבד זה בפסק דינו בבג"ץ נ' 2811/03 העניינים, נחצה ולמעשה הינו מעבר לרף החשש הסביר - מקום בו **פעילותו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה, מעלה חשש ברמת הסתברות ממשית לפעולות בניגוד עניינים, הן ביחס לרפורמה המשפטית, והן ביחס ליוזמות חקיקה נוספות**, שנועדו להיטיב עם מצבו של המשיב 2 באופן אישי, תוך פגיעה באינטרס הציבורי.

על כן אין די בהימנעותו של המשיב 2 מלעסוק ולקדם את השינויים במערכת המשפט המכונים "הרפורמה המשפטית", בהתאם לצו הביניים המבוקש ולפיכך מתבקש להוציא את הצווים על תנאי כמבוקש בעתירה.

3א. החובה שלא להימצא בניגוד עניינים מוטלת על המשיב 2

101. יש לציין ולהבהיר, כי החובה שלא להימצא במצב של ניגוד עניינים, היא בראש ובראשונה חובה אישית החלה על כל נושא משרה ציבורית, וודאי כאשר עסקינן במעמד רם וייחודי כראש הרשות המבצעת, כאשר הציפייה ממי שעלול להימצא בניגוד עניינים היא לפעול לצורך הסרת החשש, בין באמצעות הסדרת מניעות חלקית בהסדר ניגוד עניינים ובין אם באמצעות אי מילוי התפקיד. הרציונל שעומד בבסיס תפיסה זו, הוא שנושא המשרה עצמו, מכיר באופן הטוב ביותר את האינטרסים האישיים שלו ולכן **מוטלת עליו האחריות להצביע על קיומו של עניין אישי בפעולה או החלטה**.

כפי שהבהירה המשיבה 1, בסעיף 43 לתגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, (צורף כנספח 6 לעתירה), המדובר במושכלות יסוד לפיהן: "העיקרון האוסר על מי שנושא בתפקיד ציבורי להימצא במצב של ניגוד עניינים הוא כלל המושתת על כללי הצדק הטבעי של המשפט המנהלי, והוא מונח, בראש ובראשונה, לפתחו של בעל התפקיד". (ההדגשה במקור).

102. כך למשל, בסעיף 7(א) לכללי אשר, שהתקבלו בהחלטת ממשלה בשנת 1977 (י"פ התשל"ח 2382, עמ' 314), תוקנו בהחלטת ממשלה מיום 28.11.2002 ופורסמו בנוסחם המתוקן ביום 16.1.2003 (י"פ התשס"ג 5147, עמ' 1136), נקבע כי בכל מקרה שלשר יש "עניין אישי" בפעולה או החלטה, עליו להימנע בכל דרך שהיא ממעורבות באותה פעולה או החלטה ואם הובא עניין זה לפניו עליו להצהיר מיד על עניינו האישי ולהודיע על כך למבקר המדינה. כן קובע סעיף 7(ב) לכללי אשר, כי ככל שמצוי שר במצב של ניגוד עניינים, ניתן לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, לפעול באחת הדרכים המנויות בסעיף, ביניהן למשל העברת סמכויות הפעולה או החלטה לשר אחר. כפי שקבעה כב' הנשיאה חיות בסעיף 24 לפסק דינה בבג"ץ נ' 2811/03 העניינים:

"במילים אחרות, במצב רגיל על השר – שהיכרותו עם ענייניו האישיים היא הטובה ביותר – מוטלת האחריות להצביע על קיומו של עניין אישי בפעולה או החלטה, ואם אכן נקבע כי השר מצוי בניגוד עניינים – יש לגבש פתרון קונקרטי למצב זה לאחר קבלת חוות דעתו של היועץ".

103. בהקשר זה, נפנה גם לקביעתה של כב' השופטת ברק-ארז בסעיף 21 לפסק דינה בבג"ץ הרכבת הממשלה, כי חובתו של נושא תפקיד ציבורי, בין היתר של ראש ממשלה או מועמד לראשות הממשלה, לבחון כאקט מקדמי את שאלת ניגוד העניינים המתעוררת בין האינטרסים האישיים שלו לבין האינטרסים שהוא אמון על הגשמתם מכוח תפקידו. בתוך כך, ציינה כב' השופטת ברק-ארז, כי החלטתו של מועמד לראשות הממשלה ליטול על עצמו את התפקיד מחייבת את בחינת השאלה, האם הוא נגוע בניגוד עניינים, לא כל שכן כאשר הוא מקבל את החלטה כבר בהיותו חבר כנסת, וכי הציפייה הנורמטיבית היא שכל שהתשובה לכך היא בחיוב - אזי ידחה את מינויו לתפקיד. (עוד בעניין פסק דינה של כב' הש' ברק-ארז, בהתייחס לסעדים ה' וו' המבוקשים בעתירה בדבר התפטרותו של המשיב 2 מתפקידו, ראו בסעיף 148 להלן).

104. עקרון דומה מוצא את ביטויו בסעיף 77א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, שעניינו "פסלות שופט", לפיו שופט לא יישב בדין אם מצא מיוזמתו או לבקשת בעל דין, כי קיימות נסיבות שיש בהן כדי ליצור חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט. דהיינו, על השופט היושב בדין, לקבוע, כהחלטה מקדמית ואפריורית בבואו לדון בהליך, האם קיים חשש ממשי לניגוד עניינים, שבגיניו עליו לפסול עצמו מלדון בו. כך, החובה לבחון את השאלה האם קיים חשש ממשי למשוא פנים בניהול המשפט, אינה מסורה רק לבעלי הדין, אלא צריכה להיבחן אף ביוזמת השופט עצמו, מכוח הנורמות החלות עליו בהיותו ממלא תפקיד ציבורי, ביניהן האיסור לפעול בניגוד עניינים וככל שיגיע למסקנה כי קיים חשש ממשי לכך, מוטלת עליו החובה לפסול עצמו מלדון בהליך.

105. בנסיבות המקרה דנן, **המשיב 2 נמנע באופן מוחלט מלפנות ליועצת המשפטית לממשלה ביוזמתו**, כדי לבחון את שאלת ניגוד העניינים בה הוא עלול למצוא את עצמו ביחס ליוזמות החקיקה שמקדמת הקואליציה, לרבות שינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים וכיוצ"ב, כמו גם קודם לכן בעת הרכבת הממשלה, בעת חתימתו על הסכמים קואליציוניים בהם הוסכם על ביצוע שינויים מרחיקי לכת במערכת המשפט ובמערכת האכיפה במדינת ישראל, בעת קבלת החלטות בדבר מינוי שר משפטים ושר לביטחון פנים, ועוד נושאים בהם היה על המשיב 2 להיוועץ עם המשיבה 1 באשר לסוגיית ניגוד העניינים בפעולותיו כנבחר ציבור.

106. בנוסף להימנעותו מלהיוועץ מיוזמתו במשיבה 1, לשם מניעת חשש סביר לפעולה אסורה בניגוד עניינים, פעל המשיב 2 בניגוד לדין באופן גלוי ומפורש, כאשר בחר לפעול בניגוד מוחלט להוראותיה הברורות והמחייבות של המשיבה 1, בכל הנוגע לאיסורים ולהגבלות החלים עליו בכהונתו בתפקיד ראש ממשלה.

4א. נטרול ניגוד העניינים באמצעות מניעות חלקית אינו אפשרי במקרה דנן וזאת אף לשיטת המשיב 2 עצמו ומשכך אין מנוס אלא להורות על פסילתו מלכהן בתפקיד ראש ממשלה

107. מאחר שתוצאת הפרת האיסור להימצא בניגוד עניינים עשויה להוביל להשלכות חמורות, הן במישור האתי והן במישור הפלילי, מתחייב להימנע מלהימצא במצב של ניגוד עניינים, כאשר דרך מקובלת לעשות זאת היא באמצעות הימנעות חלקית. פתרון זה מאפשר למי שמכהן בתפקיד ציבורי, לא ליטול חלק בהחלטה או בפעולה שיש בה משום ניגוד עניינים, מבלי שהדבר יחייב אותו שלא ליטול על עצמו את התפקיד או להתפטר ממנו (ר': אהרן ברק, **מבחר כתבים ג' – עיונים חוקתיים** 286 (2017)).

108. ודוק - מקום בו מצא עצמו נבחר ציבור ו/או נושא משרה ציבורית במצב של ניגוד עניינים או שקיימת אפשרות ממשית לקיומו של ניגוד עניינים, מתחייבת בחינת האפשרות לנטרל את ניגוד העניינים, בהתאם

לקווים המנחים הבאים: ראשית, יש לוודא שהנושא שלגביו יש חשש לניגוד עניינים ניתן לבידוד; שנית, על הנטרול להיות מידתי; שלישית, "מחיר" הנטרול צריך להיות סביר; רביעית, יש להפקיד על איזון בין הכלל בדבר ניגוד עניינים לבין אינטרסים חשובים אחרים (ר': טניה שפניץ **ניגוד עניינים במגזר הציבורי למעשה ולהלכה** 125 (2013)).

109. וביתר פירוט: עקרון הבידוד, עניינו בתחימה ברורה של זירת ההתנגשות בין האינטרסים המנוגדים, כך שאפשר יהיה לאתר במדויק את המצב שגורם לניגוד עניינים ולטפל בו באופן ממוקד. לדעת המלומדת שפניץ, האפשרות לבדוד את הנושא הגורם לניגוד עניינים היא למעשה תנאי סף למציאת פתרון. בפסיקה נקבע, כי מקום בו ניתן לבדוד באופן מתוחם וצר מאוד את גזרת ניגוד העניינים, ניתן לנטרל את ניגוד העניינים על ידי הימנעות של חבר המועצה מטיפול בנושא ספציפי מגודר (ר' למשל: בג"ץ 1045/89 **דניאל נ' ראש העיר קרית-אתא**, פ"ד מד(3) 157, 165 (1990); ע"א 2444/98 **טרבלסי נ' ראש המועצה המקומית נתיבות**, פ"ד נב(3) 849, 859 (1998)). במקרים בהם לא ניתן לבדוד את זירת ניגוד העניינים, נקבע בפסיקה, כי לא ניתן להסתפק במניעות חלקית אלא הדרך היחידה לנטרל את ניגוד העניינים היא באמצעות פסילת הגורם ממילוי התפקיד. הכל כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

110. יחד עם זאת, קיימים גם מקרים בהם ניגוד העניינים לא ניתן לבידוד. כך למשל, בבג"ץ 529/89 **ריעני נ' ליניק**, פ"ד מג(3) 389, 392 (1989), נדון עניינו של חבר המועצה המקומית יהוד, שכהונתו נפסלה משום שבד בבד עם תפקידו במועצה המקומית הוא כיהן כיו"ר המועצה הדתית של יהוד. בית המשפט עמד על האזורים הרחבים בהם מתעורר ניגוד העניינים בין הגדרות התפקידים הללו, וקבע כי לא ניתן להסתפק בפתרון של פסילת חבר המועצה מלהשתתף בישיבות של מועצת הרשות המקומית בנושאים מסוימים, אלא מתחייב לפסול את חבר המועצה מלכהן בתפקיד יו"ר המועצה הדתית במקביל לתפקידו כחבר המועצה המקומית, דהיינו, פסילת כהונה מוחלטת מלמלא את התפקיד.

111. ביחס לעקרון המידתיות, נקבע, כי הקו המנחה והבסיסי להליך נטרול ניגוד העניינים הוא כזה שיוביל לפתרון מידתי. כך שלא יהיה מקל או מחמיר מידי. לכן, על עורך הסדר ניגוד העניינים להתחיל בבחינת הפתרונות מן הקל אל הכבד. כך למשל, בתחום יישומו של הכלל בענייני רשויות מקומיות, נקבע כי השלב הראשון הוא הימנעות מטיפול בנושא - הוא ההסדר החמור פחות; ואולם אם מתברר שההימנעות הן תדירות או בנושאים חשובים, יש להעביר את הנושא הגורם לניגוד עניינים לחבר מועצה אחר. בקו האחרון - רק אם לא ויתר חבר המועצה על התפקיד או שהתברר שאי אפשר להעביר את התפקיד לאחר - יהיה חבר המועצה פסול מלכהן (שפניץ, בעמ' 132).

112. זאת ועוד, הפתרון המוצע לנטרול מצב ניגוד עניינים, צריך להיות סביר ויעיל מבחינת אפשרות היישום שלו וההשקעה הנדרשת מבעל התפקיד ומהמערכת שבה הוא משולב. על פי קריטריון זה, דחה למשל בית המשפט המחוזי בפרשת קיו.איי.אס פתרונות שהיו כרוכים בפיקוח מיוחד של הרשות המנהלית על הגוף הנגוע בניגוד עניינים, אף על פי שהיו לכאורה מידתיים יותר מהפתרון שעליו החליט בית המשפט (עת"מ 1034/07 **קיו.איי.אס ישראל בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל** (נבו, 18.2.09)).

113. פתרון מעין זה, בו נקבע כי ניתן להסתפק במניעות חלקית שתבוא לידי ביטוי באמצעות העמדת נבחר הציבור בהסדר ניגוד עניינים, בא לידי ביטוי בבג"ץ הרכבת הממשלה. בפסק הדין, התירו 11 שופטי בית משפט נכבד זה, את כהונת המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה על יסוד התחייבותו כי כהונתו תהיה כפופה להסדר ניגוד עניינים שיערך עמו. העמדת המשיב 2 להסדר ניגוד עניינים בתפקיד ראש ממשלה, משקף את מאמציו של בית משפט נכבד זה לייצר פתרון שיהיה מידתי ומתקבל על הדעת מבחינת השלכות והמחירים הכרוכים בו. אך למעלה מכל - הוא התבסס על הנחת היסוד לפיה מצב ניגוד העניינים בו מצוי המשיב 2 ניתן לבידוד ולתיחום. ואולם - כפי שתואר לעיל בסעיף 17 לעתירה, הנחת יסוד זו, בנסיבות שנוצרו תחת הקואליציה הנוכחית בראשותו של המשיב 2, התבררה כהנחת יסוד שגויה, שכן היא אינה עומדת במבחן המציאות.

114. בית המשפט הנכבד פעל בעניין זה באופן זהיר ומדוד, כמתחייב בהתאם לפסיקתו הענפה, ונהג על פי הכלל הידוע לפיו פסלות מכהונה אינה האמצעי הראשון, אלא האמצעי האחרון בו יש לנקוט.

בטרם יבחר בפסילה מוחלטת מלכהן בתפקיד, בחן בית המשפט היטב האם קיימים אמצעים אחרים, חריפים פחות, אשר יהא בהם כדי להגשים את הטעמים העומדים ביסוד דיני האיסור על ניגוד עניינים, שכן, אין להחמיר עם נבחר ציבור לשם ההחמרה בלבד.

רק לאחר שהמשיב 2 החל לכהן בתפקיד, תוך הימצאותו בניגוד עניינים חריג ועוצמתי, כאשר במהלך כל אותה התקופה נבחר לעומקו אופן עמידתו באיסורים ובהגבלות שהוטלו עליו, בשל מצב ניגוד העניינים החריג בטיבו ובעוצמתו בו הוא מצוי בכהונתו, ולאחר חלוף למעלה משלוש שנים לא נותר עוד אלא להסיק את המסקנה הברורה והמתחייבת בנסיבות העניין, לפיה המשיב 2 אינו מקיים את האיסורים והמגבלות החלים עליו על פי דין, והוא אף מגדיל לעשות ומודיע קבל עם ועדה בדבר כוונתו להמשיך בכך.

במצב דברים זה, יטענו העותרים כי **לא נותרה עוד כל אפשרות אחרת בידי בית משפט נכבד זה, מלבד הקביעה כי המשיב 2 פסול מלכהן בתפקיד ראש ממשלה**, כמבוקש בעתירה. העותרים יטענו כי לא ניתן עוד להסתפק בהגבלות החלקיות אשר הוטלו על המשיב 2 עד כה במשך שלוש שנים, ולהמשיך ולהמתין זמן נוסף בכדי לבחון האם הפעם ייאות לקיים את המוטל עליו.

כפי שמציינת שפניץ במאמרה הנ"ל, בעמ' 165: **"מהעובדה שפסילה נתפסת כפתרון 'קשה' אין ללמוד כי אין להשתמש בה כשהדבר דרוש"**. (ההדגשה במקור). (ראו למשל בבג"ץ 1100/95, קאסוטו נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מט(3) 691).

בעניין ההבחנה בין מצבי הימנעות חלקיים לבין פסילה מוחלטת, קובע הש' ברק (כתוארו אז), בבג"ץ 595/89 הנ"ל, כי ככל שהניגוד הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי, כך מתחייבת פסילת כהונה. לאמור:

"התוצאה המתבקשת מהימצאות במצב של ניגוד עניינים צריכה להתאים עצמה להיקף הניגוד, לאינטנסיביות שלו ולמרכזיותו בתפקידי עובד הציבור. אם הניגוד הוא מקרי בתחום צר של תפקידים שוליים, ניתן להסתפק בכך שבעל התפקיד יימנע מלהשתתף בדיון, או בהצבעה או בביצוע של התפקידים הנוגדים, תוך שיוכל להמשיך לבצע את יתר התפקידים הכרוכים בכהונתו. ניתן גם לחשוב, במקרים מתאימים, על אצילת הסמכות או נטילתה. הטעם לכך הינו, כי המקריות, הצרות והשוליות של הניגוד מותירות תחום נרחב לפעילות נקייה מכל ניגוד. לעומת זאת, אם הניגוד הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי, מחייב הדבר פסילת העובד מהמשך כהונתו, שכן כל חלופה אחרת לא תקיים את מטרות הכלל בדבר ניגוד עניינים". (ההדגשה לא במקור).

115. סירובו המוחלט של המשיב 2 לקיים את המוטל עליו על פי דין, כיום ובעתיד, נלמד בברור וללא עוררין מטעונו של המשיב 2, במסגרת תגובתו לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט. שם גילה המשיב 2 דעתו, כי למעשה, אין ביכולתו להימנע מעיסוק בענייני "הרפורמה המשפטית", משום שלטענתו, האקלים הפוליטי, החברתי והמדיני מחייב אותו, בתפקידו כראש ממשלה, "להיכנס לאירוע" כלשונו.

מדברים אלו מתחייבת מסקנה נוספת והיא כי, לשיטתו של המשיב 2, גם בעתיד, בכל מקרה בו יתעורר איום כלשהו, פוליטי, חברתי ו/או מדיני, ש"יחייב", כלשונו, את מעורבותו של ראש ממשלה, הרי שכללי ניגוד העניינים דינם להיסוג לאור "הצורך" בהתערבותו. משמע, הצהרתו בדבר הפרותו בעתיד אינן מתייחסות אך ורק בקשר להתערבותו ביוזמות החקיקה המכוננות "הרפורמה המשפטית", אלא בפעולה בניגוד עניינים בכל נושא בו יסבור המשיב 2 כי קיים "צורך" בהתערבותו. לפיכך, מתחייב ליתן את הצווים המבוקשים בעתירה למניעת המשך כהונתו בתפקיד ראש ממשלה.

העותרים יטענו כי מסקנת "הצורך" של המשיב 2 הינה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני, שכן "הצורך" הוא בראש ממשלה מתפקד ובלתי מנוע בשל ניגוד העניינים בו הוא מצוי ולא "הצורך" במעורבותו של המשיב 2 עצמו - כאילו אין בלתו.

לפיכך, יטענו העותרים כי לפנינו הודאת בעל דין לפיה, מתוך היכרותו כראש ממשלה עם המצב הנוהג בשטח, ברמה המדינית, הפוליטית, הכלכלית והחברתית - אין באפשרותו, הלכה למעשה, לקיים את הסדר ניגוד העניינים, שכן על פי הודאתו, אם יקיים אותו, יפגעו באופן משמעותי אינטרסים ציבוריים כבדי משקל עליהם הוא מחויב להגן בתפקיד ראש ממשלת ישראל. במילים אחרות, כפי שהתבטא במהלך נאוומו מיום 23.3.23, זהו "אבסורד" בעיניו, לדרוש ממנו שלא "להיכנס לאירוע", כלשונו, שכן הדבר מתחייב מתפקידו כראש ממשלה.

116. העותרים יטענו כי דבריו אלו של המשיב 2 מחייבים את המסקנה לפיה לא ניתן עוד לאפשר את המשך כהונתו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה, שכן בשל מצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי, הוא אינו יכול למלא את תפקידו הציבורי באופן מלא ובכל הגזרות הנדרשות, כפי שהוא עצמו מעיד כי נדרש לעשות בנסיבות העניין.

117. כך טען המשיב 2 בתגובתו לבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט:

2. אין ספק שכיום לכולם ברור, שהרפורמה המשפטית, חורגת בהשלכותיה אל מעבר לזירה המשפטית במדינת ישראל. כל אדם בר דעת מבין שבעת של משבר לאומי בעל השלכות פנימיות וחיצוניות למדינת ישראל, ראש הממשלה, מחויב לפעול לטובת העם כדי לנסות להביא להסכמה לאומית רחבה ככל האפשר, למניעת אלימות ולהבטחת החוק והסדר והתפקוד השוטף של המדינה, ביטחונה ויציבותה הכלכלית של המדינה, ושמירה על יחסי החוץ של המדינה.

3. בכל מקרה, לאור מחויבות ראש הממשלה לפעול כאמור לעיל, גם אם היה צדק בעמדת היועצת המשפטית לממשלה, שראש הממשלה מנוע כביכול מלעסוק ברפורמה המשפטית, וכפי שגביר להלן לשיטתנו עמדתה איננה נכונה (בין השאר משום שפסק הדין נשוא בקשת הביזיון לא כלל כל איסור כאמור), הרי שלאור הנסיבות, ברור שקיים לכל הפחות "כלל הצורך" (The Rule of Necessity), שהינו חריג לדוקטרינת ניגוד העניינים, המחייב את ראש הממשלה לנהל ולטפל במשבר ולא ניתן למנוע מראש הממשלה לבצע את חובתו בהליך לפי פקודת ביזיון בית המשפט.

4. עם כל הכבוד לכל הסדר ניגוד עניינים, כאשר יש נושא שנשיא המדינה מודיע שלדעתו הוא עלול להוביל חלילה למלחמת אחים; כאשר נשיא ארה"ב ומנהיגי העולם מביעים בנושא עמדה ומשוחחים עליו עם ראש הממשלה; כאשר הנושא משפיע על ביטחון המדינה וככלתה; ראש הממשלה חייב מתוקף תפקידו לנהל את הנושא ולהיות מעורב בו ואין לכך שמץ של קשר לענייניו האישיים. זו המשמעות של תפקיד ראש הממשלה, וזו המשמעות של בחירת אורחי מדינת ישראל.

118. יוצא אפוא, כי אף לשיטת המשיב 2 עצמו, תפקידו כראש ממשלת ישראל במצב הדברים הנוכחי, ובאקלים

המדיני והפוליטי שנוצר, מחייב למעשה הפרה של האיסור להימצא במצב ניגוד העניינים, תוך הימצאות

בניגוד עניינים מובנה בביצוע התפקיד. המשמעות היא - כי ניגוד העניינים לא ניתן לתיחום, גידור או

צמצום ספציפי וכי למעשה ניגוד העניינים כה חריג בעוצמתו ובטיבו, עד כדי שהוא חולש על מכלול

סמכויותיו והגדרות תפקידו כראש הרשות המבצעת.

119. אף המשיב 2 בתגובתו מצייין, כי: "כל תורת ניגוד העניינים מקורה בראיית ראש הממשלה כנאמן של

הציבור. החובה הראשונה של ראש הממשלה, כנאמנו של הציבור, היא למנוע נזקים מדיניים, בטחוניים,

כלכליים, וחלילה, משבר פנימי חמור. הדרישה להפרת ליבת חובות האמון של ראש הממשלה מול

הציבור בישראל אל מול האינטרסים השוליים, אם בכלל, מהווה, כאמור הכרעה פרשנית לא נכונה" (ראו

בסעיף 5 לתגובתו).

120. כפי שצינו העותרים בסעיף 8 לעיל, דווקא בשל קיומו של אותו ה"צורך" במעורבותו של ראש ממשלה

במשבר הלאומי הקשה שפוקד את מדינת ישראל, הרי שבשל מצב ניגוד העניינים החריג בטיבו ובעוצמתו,

בו מצוי המשיב 2, אשר מגביל אותו באופן משמעותי ביותר מלתפקד לטובת האינטרס הציבורי - הגבלה

עליה לא ניתן "להתפשר" על פי דין, אין להתיר את המשך כהונתו בתפקיד ראש ממשלה.

בדיוק משום כך לא ניתן עוד להסתפק בפתרון של מניעות חלקית בביצוע תפקידו, קל וחומר נכון הדבר

במצב הנוכחי כשהמשיב 2 מפר ביודעין ובמוצהר את ההוראות המחייבות אותו בעניין זה ואף מצהיר כי

ימשיך בהפרתן גם בעתיד, ככל שיהיה "צורך" בכך.

אשר על כן לא נותרה עוד כל חלופה נוספת מלבד קביעה שיפוטית לפיה המשיב 2 פסול מלהמשיך ולכהן

בתפקיד ראש ממשלה.

121. פסילה מכהונה בתפקיד הינה פתרון דרסטי, אולם בנסיבות שלפנינו, כאשר האיסור להימצאות במצב

ניגוד עניינים מופר שוב ושוב על ידי המשיב 2, תוך התעלמות מוחלטת מהוראות המחייבות של המשיבה

1 בנושא, וכאשר בעל העניין עצמו מצהיר בריש גלי כי הוא ימשיך ויפעל בניגוד עניינים, שכן כך מחייב התפקיד - ברי כי אין הוא יכול עוד למלא את התפקיד.

122. שימוש בפתרון הפסילה מצביע על כך שאי אפשר לנטרל את ניגוד העניינים ולכן בעל התפקיד לא יכול לכהן בתפקיד מסוים (שפניץ, 159). על פי עקרון המידתיות, כמפורט לעיל, פתרון הפסילה הוא אחרון במדרג הבדיקה של פתרונות אפשריים וזאת מפאת חומרתו. דהיינו, החלטה על פסילה תתקבל רק לאחר שנבחנו פתרונות דרסטיים פחות. בפסיקה השתמשו בפתרון זה לא אחת, בין היתר במקרים בהם פסלו בעלי תפקידים מלכהן בתפקיד נוסף. כך למשל, בעת"מ 235-10 ס. נופי ובניו בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, 20-19 (נבו, 11.4.10), נקבע כי יזם שרכש זכויות להקמת בנייני מגורים בחלק מהמגרשים באתר לא יוכל להשתתף במכרז לביצוע עבודות תשתית. הרקע לכך היה ניגוד עניינים מובנה שעלול להתעורר ביחסים שבין קבלן הפיתוח ליתר היזמים וכן בין קבלן הפיתוח לבין המנהל. ניגוד העניינים המובנה נבע מהעובדה, כי לקבלן היו אינטרסים נוגדים - מחד לבצע את תפקידו הציבורי כמפתח התשתיות לכל קבלני הפרויקט, ומאידך, לבצע את העבודות הפרטיות שלו כיזם הבונה ומשווק דירות מגורים.

123. כפי שנקבע בע"א 6983/94, שמעון פחימה נ' מיכאל פרץ, פ"ד נא(5) 829 :

"פסילת אדם מלכהן בתפקיד ציבורי שאליו נבחר היא צעד חמור. על הטוען לפסילת אדם מכהונה ציבורית מחמת ניגוד עניינים, להניח תשתית עובדתית, שממנה ניתן להסיק - עובדתית ומשפטית - קיומו של חשש לניגוד עניינים מוסדי, אישי, או שניהם".

124. ויודגש - כפי שקבע כב' הש' ברק (כתוארו דאז) בבג"ץ 595/89 הנ"ל, עקרון ניגוד עניינים אינו מתמצה אך ורק בחוק החרות. העדרו של הסדר סטטוטורי (כפי המצב שלפנינו, כאשר חוק-יסוד: הממשלה אינו קובע כי מצב ניגוד העניינים תוצאתו הינה פסילת ראש ממשלה מכהונתו), אין בו כדי לשלול את תחולת ההסדר המתחייב לפסילת הכהונה מכח הפסיקה. ההפך הוא הנכון: שתיקת המחוקק בעניין זה, לא התפרש בדרך כלל כהסדר שלילי לגבי אותו תחום. העותרים יטענו כי קל וחומר נכונים הדברים בעניינינו, כאשר ניגוד העניינים הינו חריג בטיבו ובעוצמתו, כפי שקבע בית משפט נכבד זה, וכאשר המשיב 2 מפר בגלוי ובאופן מובהק ביותר את האיסורים החלים עליו ואף מצהיר בריש גלי כי הוא אינו כפוף להוראות הדין להן הוא מחויב.

וכך קובע הש' ברק בבג"ץ 595/89 הנ"ל:

"אין העיקרון של ניגוד עניינים מתמצה אך בהוראות החוק החרות. זהו עקרון יסודי, המצוי בהיכלם של עקרונות היסוד של השיטה. ממנו נגזרות הוראות חרותות. על פיו מתפרשות הוראות אלה. ממנו נגזרות הלכות שיפוטיות - "משפט מקובל נוסח ישראל" - באשר לניגוד עניינים בתחומים שהחיקה אינה מכסה. באמצעותו יתפתח המשפט וינתן פתרון ראוי לבעיות של ניגוד עניינים שהחיים יעוררו במרוצת השנים. אכן, קיומו של הסדר סטטוטורי למצב של ניגוד עניינים אין בו, כשלעצמו, כדי לשלול את תחולתו של ההסדר ההלכתי באותם תחומים שההסדר הסטטוטורי אינו משתרע עליהם. שתיקת המחוקק לגבי התחום הבלתי מוסדר אינה מתפרשת, בדרך כלל, כהסדר שלילי לגבי אותו תחום, אלא אך כהימנעות מחקיקה המאפשרת תחולתה של ההלכה הפסוקה (ראה בג"צ 589/86, שמעון נ' ראש המועצה המקומית קרית מלאכי, פ"ד מא (2) 617)".

125. אשר על כן, יטענו העותרים כי בענייננו הונחה הן התשתית העובדתית והן המשפטית לצורך הקביעה לפיה פסול המשיב 2 מלהמשיך ולכהן בתפקיד. זאת היות ומתקיים, למעשה, ניגוד עניינים מובנה, כפי טענתו של המשיב 2 בעצמו, ואין עוד כל אפשרות שהמשיב 2 יוכל למלא את חובותיו לציבור ולפעול לטובת האינטרס הציבורי של אזרחי המדינה במסגרת מילוי תפקידו כראש ממשלה, מבלי להפר את הכלל היסודי של המשפט המנהלי, האוסר עליו להימצא במצב ניגוד עניינים.

על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו השירותית בעניין זה, לפי סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה, וליתן את הסעד המבוקש.

במצב דברים זה מתחייבת נקיטה בפתרון הדרסטי, לפיו המשיב 2 יהיה מנוע מלהמשיך ולכהן בתפקיד ראש ממשלה ובמקומו יבחרו חברי מפלגת "הליכוד", היא המשיבה 4, אשר זכתה בקולות הבוחרים בבחירות לכנסת, חבר מפלגה אחר לתפקיד יו"ר המפלגה, והוא יהיה מועמד המפלגה לתפקיד ראש ממשלה. בדרך זו ניתן יהיה להבטיח כי נציג המשיבה 4 לתפקיד ראש הממשלה, יהיה כשיר לפעול באופן מלא לטובת האינטרס הציבורי של אזרחי מדינת ישראל, בהתאם ל"צורך" הקיים, מבלי שיהיה מצוי תחת האיסורים וההגבלות החלים על המשיב 2 בעניין זה, בשל הימצאותו במצב ניגוד עניינים בתפקידו.

126. בהקשר זה, יודגש ויובהר כי אין בפסילת המשיב 2 מכהונה בתפקיד ראש ממשלה כדי לפגוע ברצון הבוחר, ובתוך כך בעקרון הדמוקרטי לפיו העם בוחר את נציגיו. זאת, משום שיטת הבחירות בישראל אינה שיטת בחירות אישיות, במסגרתה בוחרים האזרחים באופן ישיר ואישי את ראש הממשלה, אלא שיטה פרלמנטרית, בה בוחרים האזרחים את המפלגות שתייצגנה אותם בפרלמנט. לפיכך, המפלגה אשר זכתה בקולות רבים יותר ממספר הקולות בהם זכו מפלגות אחרות, היא זו אשר על פי רוב העומד בראשה ישמש בתפקיד ראש ממשלה, ככל שתיצלח הרכבת הקואליציה על ידי העומד בראשה.

127. משכך הרי שפסילת כהונתו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה, אין בה כדי לפגוע בהסתמכות וברצון הבוחרים, שכן אלו הצביעו למפלגת "הליכוד", היא המשיבה 4, ולא לאדם זה או אחר. לפיכך, לאחר פסילתו של המשיב 2 מלכהן בתפקיד ראש ממשלה, יוכלו חברי המשיבה 4 לממש את רצונם ולהצביע בבחירות הפנימיות במפלגה ליו"ר התנועה, אשר יהיה מועמדה של המשיבה 4 לתפקיד ראש הממשלה. ויודגש - עקרון ההסתמכות של הבוחר על פי שיטת הבחירות בישראל, הוא לעולם מפלגתי ולא פרסונלי.

128. לענין זה, אפשר להקיש מהחלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד נ' הכנסת (פורסם בנבו, 18.1.23), שם הועלו טענות בנוגע לפסילת מינויו של יו"ר סיעת ש"ס כשר בממשלה ה-37. נטען כי, לכאורה, באם תיפסל כהונתו כשר, ייפגע רצונם של הבוחרים שהצביעו "לו". טענה זו נדחתה מכל וכל. בית המשפט הנכבד חזר על ההלכה הפסוקה לפיה אין לחבר כנסת זכות קנויה לשמש כשר, שכן ציבור הבוחרים בחר במפלגת ש"ס ולא בחר באדם זה או אחר, באופן אישי, לשמש כחבר ברשות המבצעת.

באנלוגיה לכך, הרי שגם ביחס לתפקיד ראש הממשלה - למשיב 2 אין זכות קנויה לשמש בתפקיד ראש ממשלה מכח "רצון הבוחר" שבחר במשיבה 4, אלא זכותו לשמש כחבר כנסת מטעם המפלגה, אשר היא זו שנבחרה בבחירות דמוקרטיות וזכתה במספר קולות רב יותר ממספר הקולות בו זכו מפלגות אחרות.

129. ניתן להצביע על מקור נוסף ממנו עולה מסקנה זו, והוא סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה, הקובע כי נשיא המדינה יטיל, לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת, את התפקיד להרכיב את הממשלה על אחד מחברי

הכנסת שהסכים לכך; מן האמור עולה, כי אין הכרח על פי החוק שיו"ר המפלגה שזכתה במספר הקולות הרב ביותר יטול את התפקיד להרכיב את הממשלה וממילא יכהן כראש ממשלה, אלא ההחלטה על מי להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה נתונה, למעשה, לחברי הכנסת בהתאם להמלצתם. זאת ועוד, גם אם הוטלה מלאכת הרכבת הממשלה על מועמד זה או אחר, הרי שככל שלא עלה בידו לעשות כן בפרק הזמן הקבוע בדין, יטיל הנשיא את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר. חבר כנסת זה יכול שיהיה חבר כנסת אחר ברשימת המועמדים מטעם המפלגה הגדולה ביותר ויכול אף להיות חבר כנסת שמפלגתו אינה המפלגה הגדולה ביותר. אשר על כן יש לדחות מכל וכל כל טענה, ככל שתעלה, בדבר הסתמכותו של הבורח על בחירתו של המשיב 2 לתפקיד ראש ממשלה.

130. למעלה מן הצורך, יצוין, כי גם אם קיים חשש לפגיעה ברצון הבורח (והעותרים כופרים בכך כאמור), ברי כי אין זו עילה המצדיקה את הותרת כהונתו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה כאשר הוא מפר את האיסור הבסיסי להימצא במצב ניגוד עניינים במסגרת תפקידו הציבורי. כפי שנפסק, "דין הבורח, שעל חשיבותו אין חולק, אינו חלופי לדין המשפט [...]" (בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, פ"ד סו(3) 135, 186-188 (2013)).

4א. פסילת המשיב 2 מכהונה בתפקיד ראש ממשלה נובעת מהפרת חובותיו על פי דין והיא בלתי תלויה בתיקון סעיף 16 לחוק-יסוד: הממשלה (סוגיית ה"נבצרות")

131. כפי שהדגישה המשיבה 1 בסעיף 51 לתגובתה לבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, תוקפם המחייב של האיסורים החלים על המשיב 2 בשל מצב ניגוד העניינים בו הוא מצוי בתפקידו, "אינם תלויים בהסדרים החוקתיים העוסקים בעניין נבצרות ראש ממשלה. כך היה לפני תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה, וכך לאחרי".

132. בסעיף 51 לתגובתה מצביעה המשיבה 1 על "שני אדנים נורמטיביים שונים", כלשונה, המבססים את תוקפה המחייב של חוות הדעת בעניין ניגוד העניינים, תוך שהדגישה כי אדנים אלו "אינם תלויים בהסדרים החוקתיים העוסקים בעניין נבצרות ראש ממשלה". ואלו האדנים עליהם מושתתת החובה:

א. פסק דינו המחייב של בית משפט נכבד זה בבג"ץ ניגוד העניינים. בעניין זה מוסיפה המשיבה 1 וקובעת שם:

"לא למותר יהיה להדגיש, כי תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה [סוגיית ה"נבצרות" - הח"מ] אינו משפיע בדרך כלשהי על קביעה נורמטיבית מחייבת זו של בית המשפט הנכבד".

ב. כבילתו של המשיב 2 ב"מעין השתק שיפוטי", וכדבריה שם:

".....כפי שנקבע בפסק הדין, הצהרותיו והתחייבויותיו של ראש הממשלה בפני בית המשפט הנכבד...בפני הרכב מורחב של 11 שופטים, מגבשות "מעין השתק שיפוטי" כלפי ראש הממשלה, החוסם אותו מלהעלות טענות הכופרות בתוקפה המחייב של חוות הדעת....".

133. מן האמור מתחייבת בבירור המסקנה לפיה סוגיית פסילת כהונתו של המשיב 2 בתפקיד ראש ממשלה בשל מצב ניגוד העניינים, אשר, לטענת העותרים, מתחייבת כעת, משלא מתאפשרת עוד הכהונה תוך

הגבלתה באופן חלקי, כפי שהתיר בית משפט נכבד זה למשיב 2 לכהן עד כה, אין לה דבר וחצי דבר עם סוגיית הנבצרות הקבועה בסעיף 16 לחוק-יסוד: הממשלה, לא בעבר ולא לאחר התיקון הנוכחי, כפי שהדגישה המשיבה 1 בסעיף 51 לתגובתה, כאמור.

ב. בשל ההימצאות הבלתי נמנעת בניגוד עניינים, הופכת סמכות הרשות של המשיב 2 להתפטר מתפקידו לפי סעיף 19 לחוק-יסוד: הממשלה לסמכות חובה על פי דין

134. העותרים יטענו כי בנסיבות הימצאותו הבלתי נמנעת של המשיב 2 בניגוד עניינים מובנה, כמתואר לעיל, החלטת המשיב 2 להמשיך ולכהן בתפקיד ראש ממשלה, הנה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני ומשכך על בית המשפט הנכבד להורות למשיב 2 להודיע על התפטרותו על אתר, כמבוקש בעתירה.

ודוק - מצופה היה, כי ראש ממשלה אשר מוצא עצמו בניגוד עניינים מובנה, בו האינטרסים האישיים שלו נוגעים וזולגים לתחומי סמכותו הרחבים באופן שלא ניתן לתחם או לגדר אותם, כפי שהמשיב 2 עצמו הבהיר בתגובתו כי זה מצבו, כמפורט לעיל, (וכפי שהצהיר בזמנו ביחס למצבו של ראש הממשלה לשעבר אהוד אולמרט, עת נפתחה נגדו חקירה פלילית, כאמור בסעיף 88 לעיל, ומכח קל וחומר כשעסקינן בהגשת כתב אישום, כפי המצב שלפנינו) - יודיע על התפטרותו, שהרי החובה שלא להימצא בניגוד עניינים היא חובה המוטלת בראש ובראשונה על נושא המשרה הציבורית.

בעניין זה נזכיר כי בתגובת המשיב 2 בבג"ץ נ' 1010 העניינים, לאחר שכבר הותרה כהונתו בתפקיד ראש ממשלה על אף כתב האישום שהוגש נגדו, כאשר בחר המשיב 2 לכפור לפתע בעצם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך לו הסדר ניגוד עניינים מחייב, טען כי ההכרעה בשאלה האם קיים חשש סביר להימצאותו במצב ניגוד עניינים, אם לאו, מצויה לפתחו ונתונה לו עצמו. (כמפורט בסעיף 27 לעיל). לפיכך, ברוח דבריו אלו, מתבקש כעת המשיב 2 להפעיל שיקול דעתו ולהחליט כי לאור ניגוד העניינים המובנה והעוצמתי, החולש על כל תחומי סמכותו של ראש ממשלה, ובהינתן המצב המשברי בו מצויה המדינה והצורך בטיפול בנושאים בהם הוא מנוע מלעסוק ולהתערב, מתחייבת התפטרותו מתפקיד ראש ממשלה.

135. סמכותו של ראש הממשלה להודיע על התפטרותו מעוגנת בסעיף 19 לחוק יסוד: הממשלה, והיא אינה מוגבלת לרשימת מקרים סגורה בלבד ודי בהגשת מכתב פיטורין לנשיא המדינה כדי שהתפטרותו תכנס לתוקפה. המחוקק לא ראה לנכון להגביל את סמכות ראש הממשלה להתפטר מתפקידו, וזאת בהתבסס על האמון הרחב שניתן במי שעומד בראש הזרוע המבצעת, כי יפעיל שיקול דעתו בסבירות, במידתיות ומבלי שיעשה שימוש לרעה בסמכות זו ומצידו השני של המטבע - שלא יעשה שימוש לרעה בתפקיד ראש הממשלה.

136. סמכות ראש ממשלה להתפטר מתפקידו, הנה סמכות שברשות בלבד, כאשר הדין לא נוקט במצבים בהם ראש ממשלה מחויב להתפטר, מלבד הוצאתו הכפויה לנבצרות תחת תנאים קפדניים, שאינם מענייניו בעתירה דנן. עם זאת, כבר נקבע בפסיקה כי לעיתים סמכות שברשות עשויה להפוך לסמכות שבחובה - דהיינו, סמכות שברגיל מופעלת על בסיס שיקול דעת, הופכת תחת נסיבות קיצוניות לסמכות אשר חובה על הגורם המוסמך להפעילה, שכן אחרת ייחשב הדבר כהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני אשר דינה בטלות. דהיינו, המשמעות האופרטיבית היא, כי בית המשפט הנכבד יורה לגורם המוסמך להפעיל את סמכותו במקרה הנתון.

137. דוגמא לכך ניתן למצוא בהוראת סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, אשר מקנה לראש הממשלה סמכות להעביר שר מתפקידו. לכאורה המדובר בסמכות רשות, כלומר בסמכות שרשאי ראש הממשלה להפעיל בנסיבות הנראות לו מתאימות בשל טעמים פוליטיים, אישיים או אחרים. עם זאת בג"צ 3094/93, התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 422, (להלן: "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".

138. נזכיר, כי בפרשת דרעי יוחס לשר דרעי "ביצוע עבירות חמורות שבטיבן, במהותן ובנסיבותיהן יש עימן מן הקלון", באופן דומה לעבירות המיוחסות למשיב מס' 2, הנאשם בעניינו. עוד נקבע שם, כי אף שמדובר "רק" בכתב אישום, ולא בהכרעה שיפוטית, די בנסיבות העניין 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;). (ההדגשה לא במקור - הח"מ).

139. באופן דומה נפסק בג"צ 4267/93, אמיתי נ' רוה"מ ואח', פ"ד מז(5) 441, (להלן: "פרשת פנחסי") בעמ' 461, מפי השופט ברק (כתוארו אז), 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".

140. 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;).

141. 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 (אשר ניתנה בשל החשש מפני פירוק הממשלה וסיכול מהלך ההסדרה עם הפלסטינים) 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". (ההדגשה לא במקור - הח"מ).

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

142. הכרעה שיפוטית זו בפרשת דרעי, חלה ביתר שאת מקום בו עסקין בראש הרשות המבצעת, שנושא בתפקיד הרם ביותר מבין נבחרי הציבור, כפי המצב בענייננו. משכך חלות על המשיב 2 בחומרה יתרה נורמות יסודיות במשפט המנהלי, ובראשן החובה שלא להימצא בניגוד עניינים. בניגוד לכללי המשפט הציבורי, לפנינו ניצב ראש ממשלה המצוי בניגוד עניינים כה חריג, מקיף וחריף בעוצמתו ובטיבו, עד כי הדבר אינו מאפשר לו לפעול באופן שמצופה מראש ממשלה שיפעל בנסיבות העניין, אלא ככל שיפר את החובות המוטלות עליו בשל הימצאותו בניגוד עניינים. כך טוען המשיב 2 בעצמו באומרו כי מדובר ב"אבסורד" וכי "הצורך" גובר על ניגוד העניינים. במצב דברים זה, יטענו העותרים כי הסמכות הקנויה לראש הממשלה בחוק להודיע על התפטרותו, הופכת לסמכות שבחובה.

הסמכות שבחובה נובעת מעקרון שלטון החוק, עקרון אמון הציבור ברשויות השלטון, הצורך בשמירת דמותה המוסרית של המדינה ושמה בין העמים, עקרון חובת הנאמנות של משרתי הציבור לציבור ומכח האיסור של נבחר הציבור להימצא במצב של ניגוד עניינים בין האינטרס האישי לאינטרס הציבורי, קל וחומר נכון הדבר כאשר עסקין בראש וראשון לחברי הרשות המבצעת - הוא ראש הממשלה. עקרון זה מגלם את הצורך בהגנה על ערכי היסוד של המשפט החוקתי והציבורי של מדינת ישראל.

143. בהתייחס למגבלות החלות על ראש ממשלה בהפעלת שקול דעתו, קבע בית משפט נכבד זה, בבג"ץ 5261/04 עו"ד יוסי פוקס נ' ראש-ממשלת ישראל, אריאל שרון, נט(2) 446 (2004), לאמור:

"שיקול-דעתו של ראש-הממשלה בבואו להפעיל את סמכותו להעביר שר מכהונתו איננו מוחלט, משום שעל-פי עקרונות היסוד של משפטנו, אין איש ציבור בישראל שיש לו שיקול-דעת מוחלט. שיקול-דעתו של ראש-הממשלה כפוף למגבלות הכלליות החלות על כל בעל סמכות המפעיל שיקול-דעת סטטוטורי"

144. מכאן עולה כי גם בהפעלת סמכות שברשות המוקנית לראש הממשלה, אין מדובר בשיקול דעת מוחלט, אלא עליו לנהוג בהפעלתו, בסבירות ובגבולות עקרונות המשפט המנהלי. על דרך ההיקש, יטענו העותרים, כי על ראש הממשלה מוטלת החובה להפעיל את הסמכות המוקנית לו בדין ולהחליט על התפטרותו, שכן ההחלטה להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה, במצב הדברים הנוכחי, כאשר הוא מצוי בניגוד עניינים מובנה, אשר לטענתו זהו "אבסורד" לדרוש את הימנעותו מלעסוק בנושאים המתחייבים בשל כך, הנה החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני, בראש ובראשונה בשל היותה נטועה באינטרס אישי - המהווה

שיקול זר, אשר אינו עולה בקנה אחד עם המגבלות הכלליות החלות על בעל סמכות מכוח המשפט הציבורי - ובראשן, האיסור להימצא בניגוד עניינים והאיסור לשקול שיקולים זרים.

145. זאת ועוד, חובת המשיב 2 להתפטר מתפקידו, מתחדדת ביתר שאת מקום בו התנהלות המשיב 2 כשהוא מצוי בניגוד עניינים, מקרינה על כל פעולה שלטונית ו/או ממשלתית ו/או מנהלית שיבצע המשיב 2, מרכיבים של אי חוקיות, בין אם התקבלו על ידו במישרין ובין אם בעקיפין אגב הימצאותו בניגוד עניינים. משמעות הדבר, היא שהחלטות שלטוניות, שעשויות להיות כבדות משקל וגורליות, עשויות להיות נגועות באי-חוקיות ובכך לשמוט את הלגיטימיות שלהן הן בעיני הציבור הרחב ואף בעיני הקהילה הבינלאומית.

146. יצוין ויודגש כי מקום בו מופר הסדר ניגוד עניינים ו/או מצוי נושא משרה ציבורית בניגוד עניינים שאינו ניתן להסדרה בדרך מידתית, מוטלת עליו החובה להודיע על פיטוריו. כלל זה אמנם לא יושם עד כה ביחס לראש ממשלה, אך ניתן להקיש מההתנהלות המתחייבת בדרגים זוטרים יותר, לרבות בשירות הציבורי וברשויות מקומיות.

כך למשל, קבע מבקר המדינה בתשובתו מחודש נובמבר 2006, כי מנהל מחוז השפלה וההר במשרד החקלאות דאז (מר צפניה שאולקר), מחויב להגיש בהקדם האפשרי בקשה להתפטר מתפקידו כיו"ר האגודה השיתופית, נוכח סירובה של היועצת המשפטית במשרד החקלאות לערוך לו הסדר ניגוד עניינים.

דוגמא נוספת, היא החלטת מבקר המדינה מיום 14.11.06, במסגרתה קבע, כי על מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי באותה עת, להתפטר מתפקידו כמנכ"ל ויו"ר דירקטוריון של חברה המצויה בבעלות הסוכנות היהודית, וזאת לאחר שקבע כי המנכ"ל מצוי בהפרה של הסדר ניגוד העניינים שנערך לו.

147. זאת ועוד, בתחום הרשויות המקומיות, עוגן הכלל לפיו חבר מועצה המוצא עצמו בניגוד עניינים, תוך שהוא מפר באופן מפורש ובכוונת מכוון את האיסור שלא להימצא בניגוד עניינים, מחויב להודיע על התפטרותו. כך, קובע סעיף 11(ב)(ג) לכללים למניעת ניגוד עניינים של נבחר ציבור ברשויות המקומיות, 1984, כי היה וחבר מועצה לא פעל כפי המחויב ממנו ולא הודיע על ניגוד עניינים, יראו אותו כפסול ולפיכך עליו להתפטר מחברותו במועצה.

148. חיזוק לדברים אלו ניתן למצוא בפסקה 21 לפסק דינה של כבי' השי' ברק-ארזי בבג"ץ הרכבת הממשלה, בציינה, בדעת מיעוט, לאמור:

"באשר למועמד עצמו, אני נוטה לסבור, בשונה מחבריי, כי אף עליו מוטלת חובה לשקול אם הגשת כתב האישום משליכה על התאמתו לתפקיד.....תמיכתם של חברי הכנסת אינה פוטרת את המועמד עצמו מהחלטה מקדמית אם ראוי שיקבל על עצמו כהונה על רקע "צלו" של כתב אישום חמור..... מנקודת מבטי, חשוב לומר כי החלטה של אדם לקבל על עצמו כהונה בתפקיד היא גם החלטה משפטית, ולא רק החלטה אישית - גם אם הביקורת עליה מצומצמת מאחר שאף היא שייכת לשלב התשתיתי של הקמת הממשלה. לשם השוואה, אף במישור המינהלי הרגיל, שאינו חל כאמור בענייננו אך ניתן ללמוד ממנו, כאשר אדם מחליט אם לקבל על עצמו תפקיד עליו לשקול אם הוא נגוע בניגוד עניינים. לא כל שכן כאשר מקבל החלטה כבר מכהן בתפקיד של חבר כנסת, כלומר הוא אינו "זר" לזירה הציבורית".

149. מכל האמור יטענו העותרים כי מתחייבת בבירור המסקנה לפיה החובה להתפטר במקרה של הפרת האיסור להימצא בניגוד עניינים, מוטלת הלכה למעשה על בעל התפקיד, שכן זוהי חלק מסמכותו הטבועה כאיש ציבור, להפעיל סמכותו בהתאם לכללי המשפט המנהלי.

מכאן עולה אפוא כי במצב בו מצוי נבחר ציבור או נושא משרה ציבורית בניגוד עניינים מובנה ובלתי ניתן להתרה, כפי המקרה שלפנינו, תהיה זו החלטה הנגועה בחוסר סבירות קיצוני שלא להודיע על התפטרותו מהתפקיד. לפיכך, ככל שלא ייעשה כן נבחר הציבור, מתבקש בית משפט נכבד זה להורות לו לפעול לפי סעיף 19 לחוק-יסוד: הממשלה ולהודיע על התפטרותו.

ג. על המשיב 2 חל "השתק שיפוטי" הכובל אותו להתחייבותו בפני 11 שופטי בג"ץ כי יעמיד את עצמו להסדר ניגוד עניינים שיערוך לו היועמ"ש ומשכך הוא אינו יכול להישמע בטענה כי הוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה אינן מחייבות אותו ו/או כי על אף הפרתן הוא אינו מנוע מלהמשיך ולכהן בתפקיד ראש ממשלה

150. העותרים יטענו כי המשיב 2 אינו יכול להישמע בטענה לפיה הוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה אינן מחייבות אותו, תוך שהוא מפר אותן ברגל גסה, לאחר שהתחייב בפני 11 שופטי בית משפט נכבד זה - כי יעמיד את עצמו להסדר ניגוד עניינים שיערוך לו היועץ המשפטי לממשלה וזאת כתנאי לכהונתו.

151. יוזכר כי בסעיף 19 לפסק הדין (תמצית נימוקים) בבג"ץ הרכבת הממשלה נקבע כי:

"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)".

152. בסעיף 99 לכתב התשובה של המשיב 2 בבג"ץ הרכבת הממשלה, טען כדלקמן: "כידוע, הסדרי ניגוד עניינים נעשים חדשות לבקרים כלפי בעלי תפקידים שונים בשירות הציבורי, ובכלל זה ביחס למשיב עצמו. למעלה מן הצורך יובהר, כי ככל שיתעורר חשש לניגוד עניינים ספציפי ביחס למשפטו של המשיב, הרי שהוא יפעל בהתאם להסדר ניגוד עניינים, כפי שפעל עד היום".

153. המשיב 2 שב וחזר על התחייבות זו גם בתגובה מקדמית שהוגשה מטעמו במסגרת בג"ץ ניגוד העניינים, שם ציין כי: "הובהר בפני בית המשפט הנכבד, הן על ידי המשיב 1 והן על ידי המשיב 2, כי עניינו של המשיב 2 אינו שונה מכל ראש ממשלה נבחר אחר וכי הצדדים יפעלו כפי שפועלים נבחר ציבור בדרך כלל. עוד צוין, כי הצדדים מסכימים, כי במקרה דנן יבחן החשש לניגוד עניינים וייערך הסדר למניעת ניגוד עניינים כמקובל ובבוא העת".

154. הגם שהתחייבות זו ניתנה בעניין הרכבת הממשלה באותה עת, וממשלת החילופים שבראשה עמד המשיב 2 לא האריכה ימים, הרי שתוקפה חל באופן מוחלט גם בכנסת ובממשלה הנוכחית, לאחר שבית המשפט העליון קבע בבג"ץ נ' 100 העניינים כי המשיב 2 מחויב למלא אחר חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בכנסת ה-25, בה הוא כיהן כראש ממשלה בשנת 2021. מסקנה זו מתחייבת מהכלל, כי נבחר ציבור לא יכול למלא תפקיד ציבורי תוך הימצאות בניגוד עניינים וכי יש להסדיר זאת באמצעות הסדר ניגוד עניינים או במקרה קיצוני לפסול אותו מלמלא את התפקיד. הכל כפי שפורט בהרחבה לעיל.

155. מסקנה זו אף מצאה ביטוייה במכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 17.1.23, בו הודיעה במפורש למשיב 2 כי כהונתו הנוכחית בתפקיד ראש ממשלה כפופה לעמידתו בהסדר ניגוד העניינים, כהאי ליסנא: **"חלות בעניינך גם בכהונתך הנוכחית הקביעות שקבע בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 3056/20, אשר אישר חוות דעת למניעת ניגוד עניינים כתוצאה של ההליך המתנהל בעניינך בבית המשפט המחוזי בירושלים"**.

כך גם בהתאם להחלטתו של בית משפט נכבד זה בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט, שניתנה בבג"ץ נ' 100 העניינים, כאמור בסעיפים 62-63 לעיל.

156. אין חולק אפוא, כי התחייבותו של המשיב 2 להעמיד עצמו להסדר ניגוד עניינים, על מנת לכהן בתפקיד ראש ממשלת ישראל, שרירה וקיימת גם ביחס לממשלה הנוכחית אשר הוא עומד בראשה.

157. אלא שכפי שתואר בפרק העובדתי לעתירה, מילים לחוד ומעשים לחוד. החל מהרגע בו ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ הרכבת הממשלה מיאן המשיב 2 למלא אחר התחייבותו זאת, הן באמצעות כפירה מוחלטת בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לערוך לו הסדר ניגוד עניינים, כפי שטען בתגובה שהוגשה מטעמו בבג"ץ נ' 100 העניינים, והן באמצעות כפירה בהוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה, תוך שהוא לא טורח להסתיר את מעורבותו ביוזמות החקיקה המקודמות כיום תחת הקואליציה שברשותו, המשרתות באופן אישי את ענייניו במשפט הפלילי המתנהל נגדו.

158. המשיב 2 אף הרהיב עוז וטען, במסגרת תגובה שהוגשה מטעמו ביום 1.3.23 בבג"ץ 44/23, כי הוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה בקשר ליישומן של הסדר ניגוד עניינים, שפורטו במכתבה מיום 1.2.23, הוא בגדר "מכתב פרשנות", שאין לו תוקף מחייב. בתוך כך, העמיד עצמו המשיב 2 במעמד שווה ערך ליועצת המשפטית לממשלה, תוך שהוא מבקש הלכה למעשה לנהל עמה מו"מ על הוראותיה, כאילו היו שני צדדים נצים במעמד שווה. אלא שהמשיב 2 מתעלם מהעובדה כי מתוקף תפקידה של היועצת המשפטית לממשלה כפרשנית מוסמכת של הדין - חוות דעתה מחייבת אותו לכל דבר ועניין, כל עוד לא ניתנה החלטה שיפוטית המורה אחרת. על כן מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הסעד הראשון המבוקש בעתירה בעניין זה.

159. ודוק - שאלת תוקפה ומעמדה של חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה וסמכותו לערוך לראש הממשלה הסדר ניגוד עניינים, נידונה בהרחבה בבג"ץ נ' 100 העניינים. בקצירת האומר, יודגש, כי אחד מהתפקידים המרכזיים המוטלים על היועץ המשפטי לממשלה הוא לוודא כי רשויות השלטון פועלות בהתאם לחוק ובמסגרת זו, משמש היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת וכלפי העומד בראשה. משכך, חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת עבור הרשות המבצעת את המצב המשפטי המצוי. זאת ועוד, תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה הוא להקפיד עם כל רשות מנהלית, לרבות

הממשלה, שתקיים את הכללים המשפטיים, לרבות בנוגע למצבי ניגוד עניינים, איסור שקילת שיקולים זרים, וכיוצ"ב.

160. מעמדה המחייב של חוות דעת המשיבה 1 אוזכר, כאמור, בהחלטת בית משפט נכבד זה בבקשה לפי פקודת ביזיון בית משפט בבג"ץ ניגוד העניינים. כך גם קבע כב' השופט א' שטיין בבג"ץ 44/23, בציינו כי ככל שלמשיב 2 ישנן השגות ביחס למעמדן המחייב של הוראות היועצת המשפטית לממשלה - עליו לנקוט בהליך המתאים וכי לטענה זו אין מקום להתברר במסגרת הליך זה, בו מעמדו כמשיב בלבד.

161. אלא שהמשיב 2 נמנע מלעתור לבית משפט נכבד זה בבקשה שיכריע בטענותיו בקשר להנחיות היועצת המשפטית לממשלה במכתבה מיום 1.2.23, ובכך למעשה ממשיך לאחוז בחבל משני קצותיו - מחד, טוען ראש הממשלה כי הנחיותיה של היועצת המשפטית לממשלה הן בגדר "מכתב פרשנות" בלבד ומאידך נמנע מלפנות לבית משפט נכבד זה, על מנת למנוע כל דיון ענייני ומכריע בסוגיית היקף האיסורים וההגבלות החלות עליו בשל החשש לניגוד עניינים בכל הנוגע לקידום יוזמות החקיקה המכוננת "רפורמה משפטית".

162. כפי שקבעה כב' הנשיאה חיות בבג"ץ ניגוד העניינים, המשיב 2 מחויב למלא אחר הסדר ניגוד העניינים אף מחמת התחייבותו, אשר כובלת אותו במעין השתק שיפוטי, מכוחו הותרה כהונתו. לעניין זה, ראו סעיף 32 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות:

"אלמלא הגעתי למסקנה כי חוות דעת היועץ מיום 2.11.2020 ניתנה בסמכות וכי היא מחייבת את ראש הממשלה, ללא תלות בהצהרותיו ובהתחייבויותיו הקודמות, ניתן היה על כן בהחלט לקבוע כי הוא כבול בהצהרות ובהתחייבויות אלה וכי הן מקימות "מעין השתק שיפוטי" אשר חוסם את ראש הממשלה מהעלאת טענות השוללות את סמכות היועץ לערוך את חוות הדעת שערך והכופרות בתוקפה המחייב".

163. המשמעות הנה כי המשיב 2 מחויב לעמוד בהסדר ניגוד העניינים שנערך בעניינו, מכוח השתק שיפוטי שחל עליו, אשר מונע ממנו להעלות טענה השוללת את סמכות היועץ לערוך את חוות הדעת והכופרת בתוקפה המחייב ביחס אליו. כך גם בהתייחס להוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה, המיישמות את חוות הדעת ביחס לכהונתו הנוכחית.

164. הווה ידוע כי כלל ההשתק השיפוטי, בהיותו כלל שורשי, חל, בנסיבות המתאימות, בכל הליך שיפוטי: אזרחי, פלילי או מינהלי (ראו: בג"ץ 1105/03 פאטמה נ' שר הפנים, לא פורסם, ניתן ביום 2.7.06). על-פי כלל זה, אדם המעלה טענה בהליך מסוים וטענתו התקבלה, ובעקבות זאת זכה בטובת הנאה, יהיה מנוע מלהעלות טענה סותרת בהליך אחר. זהו "השתק שיפוטי" המונע ממנו להתכחש לטענתו בהליך נגד יריב אחר (ראו: ע"א 513/89 Interlego A/S נ' Exin – Lines Bros S. A, פ"ד מח(4), 133 וערעור שכנגד; ע"א 502/00, רשות שדות התעופה בישראל נ' אפקון בקרה ואוטומציה, תק-על 2001(1), 167; רע"א 6753/96, מ.מ.ח.ת. בע"מ ו-4 אח' נ' ישראל פרידמן, פ"ד נ(5), 418; בג"ץ 566/81 עמרני נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד לו(1), 2).

165. המקור לכלל זה במשפט נובע מעקרון חובת תום הלב הקבוע בהוראת סעיפים 12 ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, אשר הורחב בסעיף 61 (ב) לחוק זה על כלל החיובים והפסיקה הרחיבה אותו אף יותר וראתה בו עקרון אוניברסלי המתפרש על כל תחומי המשפט (ראו בעניין זה: בספרם של פרופ' ד. פרידמן ופרופ' נ. כהן, **חוזים** (אבירם, כרך א', תשנ"א) בעמ' 96, שם מובהר כי מאחורי ההשתק, המבוסס על הצהרה, עומדת בעיקרה טענת ההגינות ותום הלב).

166. התנאי הבסיסי הינו, כי הטענה נטענה והתקבלה בהליך המקורי והיא שהסמיכה לטוען אותה את טובת ההנאה. כלל זה זכה לכינוי בפסיקה ל"כלל הצלחה הקודמת", על אף שהתגלעו מחלוקות בפסיקה בקשר למידת חיוניותו, שכן יש מי שסבורים כי הכלל אינו חזות הכל ודי בכך שבעל הדין טען טענה סותרת בחוסר תום לב כדי להקים השתק שיפוטי אף ללא הצלחה קודמת. זאת, משום שההשתק השיפוטי הוא הד לאיסור הנוגע לשימוש לרעה בהליכי משפט והוא יוצר מניעות רחבה מזו הנהוגה לפי תקנה 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

167. התכלית שביסוד ההשתק השיפוטי היא למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי-המשפט (ראו: רע"א 4224/04, **בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ**, פ"ד נט(6) 625, 633 (2005); רע"א 3640/03, **דקל נ' דקל**, לא פורסם, ניתן ביום 16.12.07; ע"א 1351/06, **עו"ד מועין דאוד ח'ורי נ' חברת ארמון ההגמון (קסר אלמוטראן) בע"מ**, לא פורסם, ניתן ביום 17.9.07).

168. דוקטרינת ההשתק השיפוטי היא טענת סף דיונית, ובית משפט אף רשאי לעלות אותה מיוזמתו. בהיותה טענת סף, השלכותיה על בעל הדין שכנגדו נטענת הטענה הן כבדות משקל. קבלתה של טענת השתק שיפוטי מציבה מכשול דיוני בפני בעל הדין ומשתיקה אותו מלטעון את טענתו המאוחרת בזמן, מבלי שבית המשפט יידרש לה או יבדוק את אמיתותה (ראו למשל בע"א 4224/04 **בית ששון** לעיל).

169. הנה כי כן, משמעות הקביעה כי המשיב 2 כבול בהשתק שיפוטי, מובילה למעשה למסקנה כי הוא עומד בפניו מחסום דיוני, המונע ממנו לעלות טענות בקשר למידת המחויבות שלו להוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה. דוקטרינת ההשתק השיפוטי חלה במקרה זה באופן מובהק, משום שבהתאם לכלל הצלחה המוקדמת - המשיב 2 קיבל טובת הנאה משמעותית, על בסיס ההתחייבות שנטל על עצמו, להעמיד את עצמו להסדר ניגוד עניינים שיערוך לו היועץ המשפטי לממשלה, ובכך למעשה - הכיר בסמכותו. סמכות זו היא סמוכה טבועה בתפקידו של היועץ המשפטי לממשלה ולא פרסונלית כלפי מי שמילא באותה עת את התפקיד. משכך הרי שההכרה בסמכות משתרעת גם ביחס לסמכותה של היועצת המשפטית לממשלה ליישם את פסק הדין המאשר את חוות הדעת בעניין מניעת ניגוד העניינים, בכל הנוגע ליוזמות לשינויים במערכת המשפט, בהתאם לשיקול דעתה המקצועי.

170. בנסיבות אלה, ברי כי המשיב 2 כבול להוראותיה של היועצת המשפטית לממשלה, ומשכך, לאור הצהרתו כי בכוונתו להפר את הוראותיה והעובדה שכבר פעל כך, הרי שהוא מצוי במצב משפטי בו פעולותיו כראש **ממשלה נגועות באי חוקיות**. מסקנה זו מתחייבת כאמור אף לשיטתו, כאשר טען כי מכוח תפקידו כראש ממשלה הוא מחויב לגעת בקשת רחבה של סוגיות ואספקטים הנוגעים לרפורמה המשפטית - ובכך למעשה, ביסס את הטענה כי הוא מצוי בניגוד עניינים מובנה, כפי שפורט לעיל.

במצב דברים זה, לא נותר עוד כל מנוס מלבד הקביעה לפיה המשיב 2 מנוע להמשיך ולמלא את תפקיד ראש הממשלה, בהתאם לסעדים המבוקשים בעתירה.

אשר על כן ולאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו, בדחיפות עליונה, את צו הביניים ואת הצווים על תנאי כמבוקש בעתירה.

בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון דחוף ביותר, 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, 11 במאי 2023