



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8643/22

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופטת י' וילנר

העותרים :
1. רבקה כרמי
2. ישעיהו תדמור
3. שמעון ינקלביץ
4. יניב גולן
5. ברוך בינה
6. דניאל כרמון
7. חגית מסר ירון

נ ג ד

המשיבים :
1. היועצת המשפטית לממשלה
2. ראש הממשלה בנימין נתניהו

עתירה למתן צו על תנאי ; בקשה לתיקון הסעד השלישי
בעתירה ; בקשה לתיקון העתירה ולהוספת סעדים

בשם העותרים :
בשם המשיבה 1 : עו"ד שרון רוטשנקר ; עו"ד רן רוזנברג
בשם המשיב 2 : עו"ד מיכאל ראבילו

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. העתירה שלפנינו הוגשה ביום 15.12.2022, כשבועיים לפני השבעת ממשלת ישראל השלושים ושבע (להלן: הממשלה). בנוסחה המקורי הופנתה העתירה נגד היועצת המשפטית לממשלה ונגד חבר הכנסת בנימין נתניהו (להלן: היועמ"שית ו-כה"כ נתניהו או ראש הממשלה, בהתאמה ולפי העניין). הטענה העיקרית בעתירה היא כי בפעולותיו במהלך תקופת הרכבת הממשלה בכל הנוגע למערכת המשפט ואכיפת החוק, וכן במינוי חלק משרי הממשלה – פעל כה"כ נתניהו תוך שהוא מצוי בחשש לניגוד עניינים, ומבלי שחל עליו הסדר תקף למניעת ניגוד עניינים.

2. העותרים הם שבעה "אנשי חינוך, אנשי אקדמיה ואחרים" המבקשים "לסייע בהגנה על עקרון שלטון החוק בשלטון, עקרון טוהר המידות של נבחרי ציבור בישראל ועל תקינות הליך הרכבת ממשלה בישראל", כלשונם. בגדרי העתירה התבקשו מספר צווים על תנאי המורים למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יוצהר כי חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים מיום 2.11.2020, שערך היועץ המשפטי לממשלה הקודם (להלן: הסדר 2020), אינה חלה על חה"כ נתניהו וממילא אין בה כדי למנוע את החשש לניגוד עניינים בקשר לפעולותיו ולהחלטותיו בתהליך הרכבת הממשלה; מדוע לא יוצהר כי בהיותו נאשם בעבירות פליליות פועל חה"כ נתניהו בניגוד עניינים בכל הנוגע לפעולות חקיקה שהוא מקדם, וזאת מבלי שקיים בעניינו כל הסדר למניעת חשש לניגוד עניינים באופן המנוגד לדין; ומדוע לא יורה בית המשפט ליועמ"שית לפעול ללא דיחוי לעריכת הסדר עדכני למניעת ניגוד עניינים לחה"כ נתניהו.

עוד התבקש בית המשפט ליתן צו ביניים שימנע מחה"כ נתניהו לבצע כל פעולה ולקבל כל החלטה הכרוכות בתהליך הרכבת הממשלה; להמשיך בהליכי החקיקה הכרוכים בהרכבת הממשלה; ולחתום על כל הסכם קואליציוני או נספח להסכם קואליציוני עם כל גורם – וזאת עד להכרעה סופית בעתירה או עד לעריכת הסכם עדכני למניעת ניגוד עניינים. אציין כבר עתה כי בהחלטה מיום 15.12.2023 מצאתי כי אין מקום להיעתר לבקשה למתן צו ביניים. בקשה לעיון מחדש בהחלטה זו נדחתה ביום 21.12.2022; ובקשה נוספת למתן צו ביניים שעניינה מניעת הליכי חקיקה הקשורים במערכת המשפט ובייעוץ המשפטי לממשלה – נדחתה ביום 10.1.2023.

3. לטענת העותרים, מאז סיום כהונתו של חה"כ נתניהו כראש ממשלת ישראל ה-35 בחודש יוני 2021, הסדר 2020 איננו חל עליו, ומשכך חה"כ נתניהו אינו מחויב להסדר כלשהו למניעת ניגוד עניינים בתפקידו כחבר כנסת שעליו הוטלה מלאכת הרכבת הממשלה. טענת העותרים מבוססת על כך שהסדר 2020 הוא חוות דעת שניתנה בהתאם לכללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, והוחלה על חה"כ נתניהו בהיותו ראש הממשלה, בגדרי פסק הדין בבג"ץ 3056/20 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.3.2021) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון). לדברי העותרים, פניותיהם אל היועמ"שית על מנת שתערוך לחה"כ נתניהו הסדר עדכני ותקף למניעת ניגוד עניינים – לא נענו.

העותרים הוסיפו וטענו כי במהלך המשא ומתן להרכבת הממשלה מקבל חה"כ נתניהו "החלטות מרחיקות לכת ובעלות השלכות כבדות משקל על עתידה של מדינת

ישראל". במסגרת זו מנו העותרים את מינוי שרי הממשלה, בדגש על שר המשפטים והשר לביטחון הפנים (כפי שכוונה במועד הרלוונטי), חלוקת הסמכויות השונות בין השרים, והחלטות הנוגעות להליכי חקיקה. לטענתם, פעולות אלה מנוגדות לעקרון היסוד המשפטי שאוסר על עובדי ציבור לפעול בניגוד עניינים, ומשכך נדרשת התערבות בית משפט זה בשכתוב כבית משפט גבוה לצדק.

4. המשיבים הגישו תגובות מקדמיות לעתירה ביום 18.1.2023, קרוב לשלושה שבועות לאחר השבעת הממשלה ותחילת כהונתו של חה"כ נתניהו כראש הממשלה. בתגובת היועמ"שית נטען כי יש לדחות את העתירה בהיותה בלתי אקטואלית, משהיא מתמקדת בבקשת העותרים כי ייערך לחה"כ נתניהו הסדר למניעת ניגוד עניינים טרם כניסתו לתפקיד ראש הממשלה. עם זאת נמסר כי פניות העותרים ליועמ"שית נענו במכתב מיום 21.12.2022, שבו הובהר להם כי בהיותו חבר כנסת פעילותו של חה"כ נתניהו איננה מונחית על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה והיא כפופה לכללים אחרים. עוד נמסר לעותרים כי אם יעלה בידי חה"כ נתניהו להרכיב ממשלה, תסדיר היועמ"שית את "היבטי ניגודי העניינים, לרבות אלה הנובעים מההליך הפלילי בעניינו, וזאת במסגרת חוות דעת, אשר תחייב את ראש הממשלה בכל פעולותיו בתפקידו", לשון התגובה.

לבסוף צוין בתגובה כי בימים אלה תלויה ועומדת עתירה אחרת, שהוגשה במסגרת בג"ץ 44/23 התנועה למען איכות השלטון נ' היועצת המשפטית לממשלה, ועוסקת בעריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים לראש הממשלה עם כניסתו לתפקיד זה (להלן: בג"ץ 44/23). במסגרת תגובתה לעתירה בבג"ץ 44/23, מסרה היועמ"שית כי ביום 17.1.2023 פנתה לראש הממשלה במכתב שבו מסרה כי עם כניסתו לתפקיד יהיה עליהם להסדיר את נושא חוות הדעת למניעת ניגוד עניינים; ולצורך זה נשלח אליו הנוהל לטיפול במניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים, כמו גם שאלון רקע שהוא התבקש להשיב לו. כן הבהירה היועמ"שית במכתב כי הסדר 2020 חל על ראש הממשלה גם בכהונתו הנוכחית.

בתגובה המקדמית מטעמו הודיע ראש הממשלה כי הוא מצטרף לעמדת היועמ"שית על נימוקיה, וסבור כמוה כי יש לדחות את העתירה.

5. ביום 22.1.2023 הגישו העותרים בקשה לתיקון הסעד השלישי בעתירה (להלן: הבקשה לתיקון הסעד השלישי). בבקשה לתיקון הסעד השלישי נטען כי אין בסיס לעמדת היועמ"שית שלפיה העתירה איננה אקטואלית. זאת משום שהעתירה מכוונת לקבלת סעד הצהרתי שלפיו הפעולות וההחלטות שקיבל חה"כ נתניהו במסגרת תהליך הרכבת הממשלה היו מנוגדות לדין, וסעד זה לא התייתר אך בשל מינויו לראשות הממשלה.

לטענת העותרים, במכתב מיום 21.12.2022 אישרה היועמ"שית את טענתם שלפיה הסדר 2020 אכן לא חל על חה"כ נתניהו בתקופת הרכבת הממשלה, אך עקרונית המשפט הציבורי חלים הן על הליך המשא ומתן לגיבוש הסכמים קואליציוניים, הן על תוכן ההסכמים עצמם. לשיטת העותרים, עקרונית אלה צריכים להוביל להכרזה על אי-החוקיות שדבקה בפעולות חה"כ נתניהו בתקופת המשא ומתן להרכבת הממשלה.

ביחס לתיקון הסעד השלישי, שנוגע לעריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים של חה"כ נתניהו, ביקשו העותרים שהעתירה תתוקן כך שהסעד יתייחס לעריכת הסדר עדכני לראש הממשלה ללא דיחוי, בכל הנוגע לפעולותיו והחלטותיו במסגרת תפקידו כראש הממשלה (במקום "במסגרת תפקידו בתקופת הרכבת הממשלה" כפי שנכתב במקור). בבקשה נטען כי הסעד המתוקן מקבל משנה חשיבות במיוחד בימים אלה, בשל קיומן של "אינדיקציות ברורות למעורבותו הישירה של [ראש הממשלה] הנאשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון ביוזמה ובקידום הליכי החקיקה הנוגעים למערכת בתי המשפט וכן לחקיקה בעלת השפעה על ההליך הפלילי בעניינו", לשון העותרים.

6. בתגובת היועמ"שית לבקשה לתיקון הסעד השלישי נמסר כי העותרים מנסים לשוות לתיקון אופי של "תיקון טכני", אך אין בכך כדי לרפא את הפגמים שנפלו בעתירה, והם היעדר אקטואליות ואי-מילוי הדרישה למיצוי הליכים טרם הגשתה; זאת הן ביחס לסעדים המקוריים, הן ביחס לסעד המתוקן. לטענת היועמ"שית, הסעדים האופרטיביים שפורטו בעתירה נגזרים מהתשתית העובדתית שהונחה בה, ואין די בתיקון אחד הסעדים כדי לבסס את העתירה במתכונתה החדשה.

לצד זאת ציינה היועמ"שית כי ביום 2.2.2023 היא הגישה בקשה להגשת הודעת עדכון בבג"ץ 44/23, שעניינה במכתב נוסף ששלחה לראש הממשלה ביום 1.2.2023 (להלן: המכתב מיום 1.2.2023). לדברי היועמ"שית, המכתב מיום 1.2.2023 עוסק ביישום הקביעות שנקבעו בפסק הדין בעניין התנועה לאיכות השלטון "בכל הנוגע למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה בהתייחס למעורבותו ביוזמות לשינויים במערכת המשפט אשר עומדים כעת על הפרק".

7. בחלוף כשבועיים ממועד הגשת הבקשה לתיקון הסעד השלישי, ביום 7.2.2023 הגישו העותרים בקשה לתיקון העתירה "הן לצורך הוספת סעדים אופרטיביים לעתירה והן לצורך הוספת עובדות וטיעונים אשר יבססו סעדים אלו" (להלן: הבקשה לתיקון העתירה). העותרים טענו כי הבקשה לתיקון העתירה היא פועל יוצא של שינוי נסיבות מהותי ביחס לנסיבות הגשת העתירה במתכונתה המקורית. לטענתם, שינוי זה מתבטא בחוות דעתה

של היועמ"שית שהובאה לידיעתם במסגרת המכתב מיום 1.2.2023. לדברי העותרים, בגדרי המכתב מיום 1.2.2023 הודיעה היועמ"שית לראש הממשלה כי עליו להימנע מכל מעורבות "ביוזמות הידועות לנו כיום לעריכת שינויים במערכת המשפט, המקודמות כמכלול תחת הכותרת האמורה של 'הרפורמה המשפטית'. חובת ההימנעות משתרעת על כל מעורבות בנושא, לרבות על פעולה באמצעות אחרים או בהנחייתם במישרין ובעקיפין". העותרים טענו כי במסגרת ההליך בבג"ץ 44/23 הודיע ראש הממשלה כי האמור במכתב מיום 1.2.2023 "אינו מקובל" עליו, וביקש ארכה על מנת להגיב לדברים.

העותרים הוסיפו ומסרו כי אם יותר להם לתקן את העתירה, הם יבקשו צו ביניים "שיאסור על קידום יוזמות החקיקה לעריכת שינויים במערכת המשפט, המקודמות כמכלול תחת הכותרת האמורה של 'הרפורמה המשפטית'", וזאת עד להכרעה בנוגע לאמור במכתב מיום 1.2.2023 ובהודעת היועמ"שית לראש הממשלה. לדברי העותרים, צו זה יתבקש בהתאם להלכה שלפיה חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות מחייבת את הממשלה ורשויותיה – כל עוד בית המשפט לא פסק אחרת.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בעתירה, בתגובות המקדמיות לה ובבקשות הנוספות שהוגשו על ידי העותרים, על נספחיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות; כך גם הבקשה לתיקון הסעד השלישי בעתירה, והבקשה לתיקון העתירה.

למען הסדר הטוב אפנה תחילה לבקשה לתיקון העתירה. כפי שצוין לעיל, העתירה הוגשה כשבועיים לפני השבעת הממשלה, בתקופת המשא ומתן הקואליציוני. הטענה העובדתית והמשפטית שעמדה בלב העתירה היא כי לאחר סיום תפקידו כראש הממשלה השלושים וחמש, בהיותו חבר הכנסת שעליו הוטלה מלאכת הרכבת הממשלה, אין ביחס לחה"כ נתניהו הסדר בר-תוקף למניעת ניגוד עניינים. מאז הגשת העתירה חה"כ נתניהו החל לכהן כראש הממשלה; היועמ"שית הבהירה לו כי הסדר 2020 חל עליו גם בכהונתו הנוכחית, ואף הודיעה לו כי עליו להימנע ממעורבות בהליכי חקיקה שנוגעים לעריכת שינויים במערכת המשפט.

9. אכן, כטענת העותרים, מאז הגשת העתירה חל שינוי נסיבות מהותי ביחס למציאות העובדתית והמשפטית ששררה בעת הגשתה. בנסיבות אלה, תיקון העתירה המבוקש על דרך של הוספת עובדות, טיעונים וסעדים – איננו תיקון, אלא עתירה חדשה המבוססת על תשתית שונה מזו שעמדה בבסיס העתירה המקורית, ומכוונת לקבלת סעדים

שונים מאלה שהתבקשו לכתחילה – וכזאת לא ניתן (ראו והשוו: בג"ץ 3831/19 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הוועדה למתן היתרים, פסקה 7 (31.7.2019)).

זאת ועוד. ההתפתחויות שתוארו על ידי העותרים בבקשה לתיקון העתירה – ועיקרן המכתב מיום 1.2.2023 והודעת ראש הממשלה כי האמור במכתב "אינו מקובל" עליו – נלמדו מתוך העתירה המתנהלת בבג"ץ 44/23. בנסיבות אלה, אין הצדקה לתיקון העתירה באופן שיוביל לניהול הליך מקביל שיעסוק בתשתית עובדתית ומשפטית זהה; כאשר העתירה דכאן היא העתירה המשנית, ש"ניזונה" מהתפתחויות בהליך אחר התלוי ועומד לפני בית משפט זה. זאת הן מטעמים של יעילות דיונית, הן בשל חשש מפני הכרעות סותרות (ראו והשוו: בג"ץ 959/16 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 5 (17.11.2016)).

10. מכאן לבקשה לתיקון הסעד השלישי בעתירה. במקור עתרו העותרים לכך שנורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא נורה ליועמ"שית "לפעול ללא כל דיחוי נוסף לעריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים [לחה"כ נתניהו], כנאשם בעבירות חמורות שיש עמן קלון, בכל הנוגע לפעולותיו והחלטותיו במסגרת תפקידו בתקופת הרכבת הממשלה". משהושבעה הממשלה וחה"כ נתניהו מכהן כראש הממשלה, ברי כי סעד זה התייתר, וגם העותרים אינם חולקים על כך ואף ציינו בבקשתם כי הסעד "אינו תואם עוד". כעת מבוקש לתקן את הסעד כך שבית משפט זה יורה ליועמ"שית לפעול ללא דיחוי נוסף לעריכת הסדר עדכני למניעת ניגוד עניינים אצל ראש הממשלה, בכל הנוגע לפעולותיו והחלטותיו במסגרת תפקידו זה.

גם בקשה זו דינה להידחות. בראש ובראשונה, מאותם נימוקים שפורטו לעיל ביחס לבקשה לתיקון העתירה. כפי שעולה הן מהתגובה המקדמית מטעם היועמ"שית, הן מתגובת היועמ"שית לבקשה לתיקון הסעד השלישי – התשתית העובדתית והמשפטית שעומדת בבסיס עתירה שמכוונת לעריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים לחה"כ נתניהו בהיותו חבר כנסת, שונה עד מאוד מזו שעומדת בבסיס עתירה המכוונת לעריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים אצל מי שמכהן כראש הממשלה. משכך, גם בקשה זו במהותה אינה אלא בקשה להגשת עתירה חדשה, ולא לתיקון העתירה הקיימת. מעבר לכך, אין חולק כי כיום קיים הסדר תקף למניעת ניגוד עניינים של ראש הממשלה. העותרים אינם טוענים לפגם בהסדר זה או כי הצעדים שבהם נקטה היועמ"שית אינם נותנים מענה מספק לחששות המפורטים בעתירה (ראו והשוו: בג"ץ 7258/20 איילון נ' משרד האוצר, פסקה 14 (18.4.2021)). העותרים אף לא פירטו אלו צעדים נקטו על מנת למצות את ההליכים

מול היועמ"שית בכל הנוגע לסעד המבוקש – וגם בכך יש כדי להוביל למסקנה כי הבקשה לתיקון הסעד השלישי מוקשית ויש לדחותה.

11. משנדחו הבקשות לתיקון העתירה ולתיקון הסעד השלישי בעתירה, נותרה העתירה במתכונתה המקורית, שמכונת, לשיטת העותרים, למתן "צווים הצהרתיים בדבר אי חוקיותם של פעולות והחלטות שקיבל [חה"כ נתניהו] במסגרת תהליך הרכבת הממשלה". לכך אין מקום להיעתר, וזאת מחמת כלליות הצווים המבוקשים, היעדר תשתית עובדתית ומשפטית, ואי צירוף משיבים רלוונטיים. ואבאר.

במסגרת העתירה נקבו העותרים בדוגמאות "לנושאים בהם עוסק [חה"כ נתניהו], בעיצומם של ימים אלו בפעילותו להרכבת ממשלה, אשר בהם מתעורר במלוא עוצמתו החשש לניגוד עניינים בשל כתב האישום שהוגש נגדו". בין הדוגמאות צוינו קבלת החלטה על איש תפקידי שר המשפטים והשר לביטחון פנים, ו"כל אחת מיוזמות החקיקה בהן מעורב [חה"כ נתניהו] ואותן הוא מקדם בימים אלו". לצד זאת הבהירו העותרים כי דוגמאות אלה אינן ממצות, לשיטתם, את המצבים שבהם מתעורר חשש לניגוד עניינים, וכי הן "נועדו לשם המחשת הקושי המשפטי והאיסור המתחייב להמשך פעילותו של [חה"כ נתניהו] להרכבת ממשלה", לשון העתירה.

במילים אחרות, העותרים מבקשים כי נצהיר ששורת החלטות שקיבל חה"כ נתניהו במהלך המשא ומתן להרכבת הממשלה – החלטות שרק מקצתן מפורטות בעתירה – הן מנוגדות לחוק. זאת מבלי שהעתירה נותנת את הדעת למשמעות המעשית של מתן סעד כזה בנקודת הזמן הנוכחית, ומבלי שניתן בעתירה ובבקשות התיקון מענה כלשהו להשלכות האדירות שעשויות להיות למתן הסעד על המציאות בישראל. הדבר איננו מתקבל על הדעת, ועומד בניגוד להלכה שלפיה בית משפט זה אינו נוהג להעניק סעדים כלליים וגורפים (ראו: בג"ץ 6029/99 פולארד נ' ראש הממשלה ושר הביטחון, פ"ד נד(1) 241, פסקה 11 (2000)).

12. ככל שהעתירה מופנית נגד מינוי שר המשפטים והשר לביטחון הפנים (להלן: השרים), נראה שהעותרים מכוונים למצב שבו ניגוד העניינים שבו היה שרוי, לטענתם, חה"כ נתניהו "יחלחל" לפעילות השרים שמונו על ידו, באופן שמעורר חשש לניגוד עניינים אצל השרים. בפסיקה נקבע זה מכבר כי "פסילת אדם מלמלא תפקיד מסוים היא האמצעי הקיצוני ביותר להתמודדות עם חשש לניגוד עניינים, ובדרך כלל קיימת דרך פוגענית פחות להתמודד עם חשש זה והיא – עריכת הסדר ניגוד עניינים" (ראו בעניין התנועה לאיכות השלטון, בפסקה 21). בעתירה אין כל התייחסות לאמור; וחרף הפגיעה שצפויה להיגרם

לשרים אם העתירה תתקבל, הם לא צורפו כמשיבים לעתירה. אי צירוף השרים כמשיבים, מצדיק כשלעצמו במקרה זה את דחיית העתירה על הסף (ראו: בג"ץ 6478/15 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הרשות לשירותים ציבוריים – חשמל, פסקה 19 (20.4.2017)).

אשר ל"יוזמות החקיקה" שמבוקש להורות על אי חוקיותן, יובהר כי העותרים ביקשו לכלול בעתירה את "כל אחת מיוזמות החקיקה בהן מעורב [חה"כ נתניהו]" וקודמו בימים שטרם השבעת הממשלה. מובן כי לא ניתן להורות באופן גורף על אי חוקיות של "יוזמות חקיקה" שונות אך בשל העובדה כי הן נדונו במסגרת המשא ומתן הקואליציוני שבו, מטבע הדברים, היה מעורב ראש הממשלה. בנקודה זו ראוי אף להזכיר כי ככלל, בית משפט זה איננו מתערב בהליכי חקיקה בעודם בעיצומם, לא כל שכן כאשר מדובר בשלב מוקדם ביותר של שיג ושיח על הליכי חקיקה שיקודמו בעתיד. זאת משיקולים של כיבוד עיקרון הפרדת הרשויות, ומתוך תפיסה שלפיה השלב הראוי לבחינת חוקתיותו של חוק מסוים ותקינות ההליך שבו הוא נחקק, "ממוקם" ברוב המקרים לאחר השלמת הליך החקיקה (ראו: בג"ץ 5744/19 בן מאיר נ' ממשלת ישראל (5.9.2019), והאסמכתאות שם).

13. סוף דבר. העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשפ"ג (14.2.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט