



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2848/19

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים: 1. עו"ד שחר בן-מאיר
2. התנועה לטוהר המידות

נגד

המשיבים: 1. בנימין נתניהו, חבר הכנסת ה-21
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. סיעת הליכוד (רשימת המועמדים מחל) לכנסת
ה-21
4. כנסת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

בשם העותר 1: בעצמו

בשם העותרת 2: עו"ד יובל יועז

פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו עתירה למתן צו על תנאי (ובקשה למתן צו ביניים בצידה), המבקשת כי נורה למשיבים לבוא וליתן טעם "מדוע לא תבוטל החלטתו של כבוד נשיא המדינה, מר ראובן (רובי) ריבלין להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה מכוח סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה על חבר הכנסת ה-21 בנימין נתניהו". כמו כן, התבקשנו להצהיר כי הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על המשיב 1 "אינה חוקתית ופוגעת בגרעין הקשה של שלטון החוק במדינה ישראל" ולהורות למשיב 1 שלא לקבל על עצמו את תפקיד הרכבת הממשלה.

1. ביום 28.2.2019 הודיע היועץ המשפטי לממשלה למר בנימין נתניהו כי הוא שוקל להעמידו לדין בגין לקיחת שוחד (עבירה לפי סעיף 290 לחוק העונשין) ובגין מרמה והפרת אמונים (עבירה לפי סעיף 284 לחוק העונשין). על פי האמור בעתירה, בהתאם להודעת היועץ המשפטי לממשלה, השימוע בנוגע לחשדות יערך ככל הנראה בחודש יולי הקרוב. לטענת העותרים, מדובר בכתב חשדות מפליג בחומרתו, המייחס למשיב 1 חשדות חמורים בגין מעשים שביצע, כביכול, בעת שכהן כראש ממשלת ישראל, בקשר עם תפקידו המיניסטריאליים, ותוך ניצול מעמדו וסמכויותיו כראש ממשלה.

2. על רקע האמור, טוענים העותרים כי החלטת נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה הבאה על מר בנימין נתניהו, במעמדו כחבר הכנסת ה-21, לוקה בחוסר סבירות קיצוני, בשל אי מתן משקל מספק לשיקולי טוהר המידות ואמון הציבור. זאת, אף שטרם הוגש נגד מר נתניהו כתב אישום. לשיטתם, חזקת החפות העומדת לכל נאשם, "אין משמעה, שחשוד או נאשם בפלילים רשאי להתמנות (ובענייננו, לנסות להתמנות), כל עוד לא הורשע, למשרה שלטונית בכירה המצויה בזיקה ישירה לחשדות נגדו" (סעיף 9 לעתירה). העותרים מדגישים, כי הפסקת כהונה או שלילת מועמדותו של אדם לתפקיד ציבורי היא פעולה מנהלית; וככזו, צריכה להתבסס על ראיות מנהליות מספקות. ראיה מנהלית אינה בגדר הרשעה; אולם מראיה כזו עשויה להתחייב, בנסיבות המתאימות, מסקנה במישור המנהלי כנגד כהונתו של נבחר ציבור.

העותרים טוענים כי סעיף 7(א) מקנה לנשיא המדינה סמכות ייחודית שבשיקול דעת, באשר לגורם עליו תוטל הרכבת הממשלה. ההחלטה להטיל את התפקיד על מר בנימין נתניהו, היא לשיטתם בנסיבות ענייננו, בלתי סבירה באורח קיצוני, לאור כתב החשדות אשר הומצא לו (על חומרתו הרבה, ועל זיקותיו לעצם תפקידו וסמכויותיו כראש ממשלה). מסקנה זו מתבקשת לשיטתם מפסיקות עבר של בית משפט זה בהן נקבע לשיטתם כי אי-העברה מתפקיד של מי שגובש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות שחיתות - היא בלתי סבירה באורח קיצוני, ופוגעת באמון הציבור ושלטון החוק באופן חמור ובלתי הדיר, המחייב את פסילת המינוי; זאת, גם אם טרם הוגש כתב האישום לבית המשפט (העותרים מפנים בעיקר לפסקי הדין הבאים: בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993), אשר עסק בהמשך כהונתו של ח"כ אריה דרעי כחבר הממשלה וכשר הפנים, לאחר הגשת כתב אישום נגדו; בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441

(1993) אשר עסק בהמשך כהונתו של סגן השר פנחסי לאחר הגשת כתב אישום נגדו; בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993), בו נדון מינויו של יוסף גנוסר למנכ"ל משרד הבינוי והשיכון על אף מעורבותו בפרשת "קו 300" ובפרשת נאפסו; בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר, (14.10.2013), שם נדונה שאלת העברתם מכהונתם של מר גפסו, ראש עיריית נצרת עילית, ומר רוכברגר, ראש עיריית רמת השרון, לאחר הגשת כתבי אישום נגדם). לשיטת העותרים, ככל שראש הממשלה חייב לשקול שיקולים של טוהר המידות בעת שבא הוא לקבוע את הרכב ממשלתו, קל וחומר שנשיא המדינה חייב לשקול שיקולים אלה בעת ההחלטה על מי להטיל את הרכבת הממשלה.

3. לאור החסינות המוקנית לנשיא המדינה, בהתאם לסעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה, מדגישים המשיבים כי עתירתם אינה מופנית נגד הנשיא עצמו, אלא נגד החלטתו, על דרך של תקיפה עקיפה. הם מבקשים מבית משפט זה, כסעד עיקרי, לבטל את ההחלטה ו-"להחזיר את הכדור לנשיא" (כלשונם); ולצד זאת שני סעדים נוספים – סעד המופנה כלפי נתניהו עצמו, עליו הוטלת מלאכת הרכבת הממשלה, וכן סעד הצהרתי, כאמור בפתיח לעיל.

בהקשר זה מדגישים העותרים כי מעמדו של מר בנימין נתניהו בגדרי עתירה זו הוא של חבר כנסת מן המניין ולא של ראש ממשלה, שכן עניינה של העתירה בעתיד, קרי במגבלות המשפטיות להקמת הממשלה הבאה (הממשלה ה-35), ולא היוצאת (הממשלה ה-34). העתירה אינה "מבקשת להפסיק כהונה של ראש ממשלה, אלא לשאול האם ניתן להטיל את המטלה של הקמת ממשלה עתידית על חשוד בעבירות חמורות" (סעיף 35 לעתירה).

דיון והכרעה

4. העתירה שלפנינו עוסקת בהחלטת נשיא המדינה, מכוח סמכותו לפי סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה, להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על מר בנימין נתניהו. סעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה (שכותרתו "חסינות במילוי התפקיד") מעניק לנשיא חסינות, בקבעו כי -

"לא יתן נשיא המדינה את הדין לפני כל בית משפט או בית דין בשל דבר הקשור בתפקידו או בסמכויותיו, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית בשל דבר כזה."

על רקע זה, קבע בית משפט זה בעבר, כי אין לכלול את הנשיא ברשימת המשיבים לעתירה המופנית כלפי החלטתו; אך לצד זאת, כי אין מניעה לתקוף את מעשיו באופן עקיף. קרי, בעוד שהנשיא עצמו זוכה לחסינות, לא כך מעשיו, הנתונים לביקורת שיפוטית (וראו למשל: בג"ץ 9631/07 כץ נ' נשיא המדינה, פסקאות 13-14 והאסמכתאות המופיעות שם (14.4.2008)).

5. נקודת המוצא להכרעתנו היא שעל ההתערבות בשיקול דעתו של הנשיא במילוי תפקידיו להיות מצומצמת מאד, על רקע מעמדו הייחודי והסמליות המיוחדת הגלומה במוסד הנשיאות והעומד בראשו (שם, פסקה 15; אמנון רובינשטיין וברק מדינה רשויות השלטון ואזרחות – המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב 1055 (מהדורה שישית, 2005) (להלן: "רובינשטיין ומדינה"). כידוע –

"תפקידו של נשיא המדינה משתייך בעיקר לתחום הייצוג הטקסי והסמלי. לנשיא סמכויות מעטות ביותר. פרט לתפקידים טקסיים במהותם, יש לנשיא רק שלוש סמכויות, הכרוכות במידה מסוימת של שיקול דעת: מתן חנינות והפחתת עונשים; הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת; והסכמה לפיזור הכנסת והקדמת הבחירות, לפי בקשת ראש הממשלה. בצד סמכויות אלה נהנה הנשיא ממעמד ציבורי מיוחד [...]" (רובינשטיין ומדינה, בעמ' 1051).

6. העתירה שלפנינו עוסקת בסמכות הנשיא להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת, בהתאם לסעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה (שכותרתו "הטלת התפקיד להרכיב ממשלה"). סעיף זה מורה כדלהלן:

"משיש לכונן ממשלה חדשה יטיל נשיא המדינה, לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת, את התפקיד להרכיב ממשלה על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך; הנשיא יטיל את התפקיד כאמור בתוך שבועה ימים מיום פרסום תוצאות הבחירות או מיום היווצרות העילה לכינון ממשלה חדשה, ובמקרה של פטירת ראש הממשלה - בתוך 14 ימים מיום הפטירה."

בהתאם לסעיף זה, החליט נשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על מר בנימין נתניהו. האם מגלה החלטה זו פגם המצדיק את התערבותנו בשיקול דעתו של הנשיא? אין אנו סבורים כך.

7. סמכות הנשיא בה עסקינן מהווה חלק מהליך הבחירות הדמוקרטי, שתכליתו מימוש רצון הבוחר. סעיף 7(א) לחוק יסוד: הממשלה אומנם אינו מגדיר מהם הקריטריונים לפיהם יחליט נשיא המדינה על מי להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה, אך עצם החובה להתייעץ עם נציגי הסיעות מלמדת כי השיקול המרכזי האמור להנחות את הנשיא הוא סיכוייו של אותו חבר כנסת להרכיב ממשלה, לאור תוצאות הבחירות. כפי שהוסבר בעניין זה –

“כינון הממשלה נעשה על ידי אחד מחברי הכנסת, עליו הוטלה המשימה על ידי נשיא המדינה. הנשיא מטיל את התפקיד על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך לאחר היועצות עם נציגי הסיעות בכנסת, וזאת בתוך שבעה ימים מיום פרסום תוצאות הבחירות או מיום היווצרות העילה לכינון ממשלה חדשה [...] על הנשיא להפעיל את שיקול הדעת שלו בהקשרים האמורים – בחירת חבר הכנסת, עליו יוטל להרכיב ממשלה; ההחלטה אם להאריך את פרק הזמן העומד לרשותו של חבר הכנסת לעשות כן; וההחלטה אם להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת אחר או להימנע מכך – בסבירות ומתוך שאיפה להביא לכינון ממשלה, שתיהנה מאמון הכנסת במהירות הרבה ביותר האפשרית. לכן עליו להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר הכנסת, לו הסיכויים הגבוהים ביותר להצליח בכך, ועליו להעריך אם קיים סיכוי כלשהו להרכבת ממשלה” (רובינשטיין ומדינה, עמודים 825-824).

8. בשים לב לאופי הסמכות בה עסקינן, העתירה שלפנינו אינה מגלה כל עילה להתערב בהחלטתו של נשיא המדינה. אין חולק כי הנשיא קיים אחר הוראות החוק, נפגש עם ראשי הסיעות, הפעיל את שיקול דעתו, והטיל את הרכבת הממשלה על חבר הכנסת שסבר כי סיכוייו להרכיב את הממשלה הם הגבוהים ביותר. בכך מימש כהלכה את הסמכות שניתנה לו, ולא ראינו לא טעם ולא סיבה כי נתערב בה.

9. הלכה למעשה, עמדת העותרים היא שעל נשיא המדינה הייתה מוטלת חובה להתעלם מתוצאות הבחירות, ומהמלצות ראשי הסיעות, ולקבוע כי מר בנימין נתניהו פסול לשמש כראש ממשלה בשל כתב החשדות החמור התלוי נגדו. עמדה זו של העותרים לא ניתן לקבל: היא אינה תואמת את אופיו של מוסד הנשיאות (שהוא ממלכתי וא-פוליטי במהותו); היא אינה מתיישבת עם תפקידו של נשיא המדינה בהליך הרכבת הממשלה (המתמקד באיתור חבר הכנסת שהוא בעל הסיכויים הגבוהים ביותר להרכבת ממשלה); היא אינה עולה בקנה אחד עם המידע על פיו נדרש נשיא המדינה לגבש את הכרעתו (עמדות הסיעות השונות ביחס למועמד עליו הן ממליצות לשמש כראש

הממשלה); היא אינה מתיישבת עם הליך הבחירות הדמוקרטי אשר סמכות הנשיא מהווה חלק אינטגרלי ממנו (במסגרתו נבחרו חברי הכנסת ה-21, ובכללם מר בנימין נתניהו). בקיצור – היא בגדר עירוב מין בשאינו מינו. בשל כך, האסמכתאות שהובאו על-ידי העותרים שונות באופן מהותי מן הנושא שלפנינו ומן השיקולים הרלוונטיים להכרעה בו.

10. סיכומו של דבר, אין זהו מקרה חריג שבחריגים בו יתכן כי ניתן לשקול התערבות שיפוטית בהחלטה של נשיא המדינה. לפיכך, דין העתירה שלפנינו להידחות כבר מטעם זה, מבלי שהתבקשה התייחסות המשיבים לטיעונים השונים שמעלה העתירה לגופו של עניין. משלא התבקשה תשובה ובמכלול הנסיבות אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ח בניסן התשע"ט (23.4.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט