

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

**התנועה למען איכות השלטון בישראל**

על ידי עו"ד ד"ר אליעד שרגא ואח'

רח' יפו 208, ירושלים

טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

נ ג ד

**1. היועץ המשפטי לממשלה**

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

**2. ח"כ בנימין נתניהו**

על ידי ב"כ עוה"ד מיכאל ראבילו ואח',

שמרון, מלכו, משרד עו"ד, הגן הטכנולוגי מנחת,

בניין מס' 1, ירושלים

טלפון: 02-6490649; פקס: 02-6490659

**3. היועץ המשפטי לכנסת**

**4. כנסת ישראל**

על ידי היועץ המשפטי לכנסת

כנסת ישראל, ירושלים

טל: 02-6408638; פקס: 02-6753495

**5. היועצת המשפטית לנשיא המדינה**

בית הנשיא, רח' הנשיא 3, ירושלים

טל': 02-670211; פקס: 02-5887225

**6. סיעת הליכוד**

על ידי ב"כ עוה"ד אבי הלוי,

המושבה כנרת, ד"נ עמק הירדן 11015

טלפון: 04-6709330; פקס: 04-6709443

**7. סיעת כחול לבן**

על ידי משרד עוה"ד מרינברג בראון  
בית עוז, אבא הלל 14, רמת גן  
טלפון: 03-6135559; פקס: 03-6135558; דוא"ל: mblaws@gmail.com

**8. סיעת יש עתיד תל"ם**

ע"י ב"כ עו"ד עודד גזית ואח'  
רח' אבא הלל 7, רמת גן  
טל': 036733331; פקס: 03-6733338

**9. סיעת הרשימה המשותפת**

ע"י ב"כ עו"ד מנצור דהאמשה  
כפר כנא, ת"ד 407  
טל': 050-5330948; פקס: 04-8889492

**10. סיעת ש"ס**

ע"י ב"כ עו"ד ישראל באך  
רח' עם ועולמו 3 ירושלים  
טל': 02-5405456; פקס: 026505457

**11. סיעת ישראל ביתנו**

**12. סיעת יהדות התורה**

ע"י ב"כ עו"ד משה מורגנשטרן  
רח' חנה סנש 8, בני ברק  
טל': 03-6167073; פקס: 03-6160742

**13. סיעת ימינה**

ע"י ב"כ עו"ד אלי שמואליאן  
רח' רחמילביץ' 149/4, ירושלים  
טל': 02-5838383; פקס: 02-5838383

**14. סיעת העבודה**

ע"י ב"כ עו"ד עמרי שגב  
רח' יגאל אלון 53, תל אביב  
טל': 03-7283606; פקס: 03-7283616

**15. סיעת גשר**

ע"י ב"כ עו"ד יאיר אוחנה,  
רח' האירוס 42, ראש פינה  
טל': 04-6802008 ; פקס : 04-6931333

#### 16. סיעת דרך ארץ

ע"י חה"כ יועז הנדל,  
משכן הכנסת, ירושלים  
טל': 02-6408031

#### המשיבים

### תגובה מטעם המשיבה 5

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבדת המשיבה 5 להגיש תגובה מטעמה, כדלהלן.  
יצוין כי המשיבה 5 צורפה אך לעתירה שבכותרת, אשר על פי החלטות בית המשפט תידון במאוחד עם העתירות בבג"ץ 2593/20 בג"ץ 2594/20 בג"ץ 2609/20 בג"ץ 2612/20 בג"ץ 2649/20 בג"ץ 2675/20 ובג"ץ 2677/20.

#### מבוא

1. בפני בית משפט נכבד זה עומדות לדיון מספר עתירות, שעניינן העיקרי הינו בטענה לקיומה של מניעות משפטית להיותו של חבר כנסת מועמד להרכבת ממשלה ולכהן כראש ממשלה, בשל היותו נאשם בשלושה אישומים בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים. הסעדים המבוקשים בעתירות מתייחסים לשלבים שונים בהליכים החוקתיים להרכבת הממשלה ומופנים כלפי משיבים שונים, בהתאם.
2. בחלק מן העתירות, מתבקש בית המשפט ליתן צו הצהרתי המופנה כלפי נשיא המדינה, לפיו אין להטיל את התפקיד להרכיב ממשלה לפי סעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה על חבר כנסת שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות שיש עמן קלון, וכי ככל שייעשה כן, מתבקש בית המשפט להורות על בטלות ההחלטה בהיותה נגועה בחוסר סבירות קיצוני.
3. בעתירה בבג"צ 2592/20 שבכותרת מתבקש בית המשפט ליתן צו הצהרתי, בין היתר, כנגד המשיבה 5, הקובע כי יש לה חובה משפטית לפרסם חוות דעת משפטית "בשאלה מהם הכישורים והכשירויות שנדרשים מחבר כנסת על מנת שיוכל נשיא המדינה להעניק לו מנדט ולהטיל עליו את מלאכת הרכבת הממשלה... לרבות התייחסות להיותו של המשיב 2 תחת 3 כתבי אישום בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים".
4. תגובה זו ניתנת מטעמה של המשיבה 5, ותתמקד בעיקרה בסעד המבוקש כנגדה.

5. עמדתה של המשיבה 5 בתמצית, הינה כי הסוגיה המועלית על ידי העותרים - שאלת קיומה של מניעות משפטיות להיותו של חבר כנסת מועמד להרכבת ממשלה ולכהן כראש ממשלה, בשל היותו נאשם בעבירות שיש עמן קלון - הינה סוגיה עקרונית הראויה לדיון ונתונה להכרעתם של הכנסת ובית המשפט הגבוה לצדק, אך היא איננה עומדת לפתחו של נשיא המדינה ואין מקום לדון בה במסגרת סמכותו של נשיא המדינה לפי סעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

6. על פי סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה, הליך הרכבת הממשלה עבר לכנסת ומוקד ההכרעה בשאלת מועמדותו של חבר כנסת לתפקיד הרכבת הממשלה מונח לפתחם של חברי הכנסת – נבחרו הציבור ולא לפתחו של נשיא המדינה.

7. ניסיונם של העותרים "להיתלות" בסמכותו של נשיא המדינה לפי סעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, כפתח לביקורת שיפוטית בסוגיה זו ולהעמיד את נשיא המדינה במרכזה – דינו להידחות.

8. ניסיון זה אינו עולה בקנה אחד עם ההסדר החוקתי הקבוע בחוק יסוד: הממשלה, ואף אינו מתיישב עם עקרון חסינותו של נשיא המדינה והיקפה המצומצם של הביקורת השיפוטית על החלטותיו.

9. כן תוסיף ותטען המשיבה 5 כי חוות דעתה מפורטת בתגובה זו ונמסרה לנשיא המדינה ומשכך מתייתר הצורך בדיון בסעד המופנה כלפיה ודינו להידחות על הסף.

### רקע עובדתי

10. ביום 2.3.2020 התקיימו בחירות לכנסת ה-23.

11. ביום 16.3.2020, על פי סעיף 7 לחוק יסוד: הממשלה, לאחר שהתייעץ נשיא המדינה עם נציגי רשימות המועמדים שתיוצגנה בכנסת החדשה, והמליצו בפניו 61 חברי כנסת להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ גנץ, הטיל הנשיא את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ גנץ.

12. ביום 11.4.2020 פנה אל הנשיא ח"כ גנץ בבקשה כי יאריך את תקופת 28 הימים הנתונה לו להרכיב ממשלה ב-14 ימים, בהתאם לסמכותו בסעיף 8 סיפא לחוק יסוד: הממשלה.

13. ביום 12.4.2020 החליט הנשיא שלא להיענות לבקשה, אך ציין כי במידה ובזמן שנותר עד לתום תקופת 28 הימים ישתנו הנסיבות ותוגש על ידי הצדדים בקשה נוספת להארכת התקופה על מנת לסייע בידם להגיע להסכם, ישקול את החלטתו בשנית.

14. ביום 13.4.2020 לקראת חצות, נענה הנשיא לבקשתו של ח"כ גנץ והאריך את התקופה עד ליום 15.4.2020 בחצות.

15. ביום 16.4.2020, נוכח תמונת המצב שהתבררה בפני הנשיא, באותה העת, לפיה לאף אחד מן המועמדים אין תמיכה של רוב חברי הכנסת, באופן המאפשר להם לקבל את אמון הכנסת ולהרכיב ממשלה, הודיע הנשיא ליו"ר הכנסת, על פי סעיף 9(א) לחוק יסוד: הממשלה, כי אינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה.

16. בשלב זה, על פי סעיף 10(א) לחוק יסוד: הממשלה, רוב חברי הכנסת רשאים לבקש מנשיא המדינה, בכתב, להטיל את התפקיד על חבר כנסת כלשהו, בתוך 21 יום מיום הודעת הנשיא.

**17. יצוין, כי עד כה טרם הוגשה לנשיא המדינה בקשה על פי סעיף 10(א) לחוק יסוד: הממשלה על ידי חברי הכנסת.**

18. מן הראוי להוסיף ולציין כי למערכת הבחירות בכנסת ה – 23 ולתהליך הרכבת הממשלה, המתנהל בעקבותיה, אשר אנו מצויים בעיצומו, קדמו שתי מערכות בחירות, בהן לא הורכבה ממשלה.

19. ביום 9.4.2019 נערכו הבחירות לכנסת ה – 21. ביום 17.4.2019 החליט נשיא המדינה, לפי סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, לאחר שהתייעץ עם נציגי רשימות המועמדים שתיוצגנה בכנסת החדשה להטיל על ח"כ נתניהו את תפקיד הרכבת הממשלה ולבקשת ח"כ נתניהו אף האריך את התקופה על פי סעיף 8 לחוק יסוד: הממשלה. ביום 29.5.2019, זמן קצר לאחר מכן, ובטרם הושלמו הליכי הרכבת הממשלה, התקבל בכנסת חוק התפזרות הכנסת העשרים ואחת, התשע"ט-2019.

20. ביום 17.9.2019 נערכו הבחירות לכנסת ה-22. ביום 25.9.2019 החליט נשיא המדינה, לפי סעיף 7(א) לחוק-יסוד: הממשלה, לאחר שהתייעץ עם נציגי רשימות המועמדים שתיוצגנה בכנסת החדשה להטיל על ח"כ נתניהו את תפקיד הרכבת הממשלה, ולבקשת ח"כ נתניהו אף האריך את התקופה על פי סעיף 8 לחוק יסוד: הממשלה. משלא עלה בידי ח"כ נתניהו להרכיב ממשלה, הטיל הנשיא את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ גנץ, ומשלא עלה בידו של ח"כ גנץ להרכיב ממשלה, ביום 21.11.2019 הודיע נשיא המדינה ליו"ר הכנסת, בהתאם לסעיף 9(א) לחוק יסוד: הממשלה, שהוא אינו רואה אפשרות להרכבת ממשלה, ובכך החל "השלב השלישי" במהלכו היו רשאים רוב חברי הכנסת לבקש מנשיא המדינה, בתוך 21 יום, להטיל את התפקיד על חבר כנסת מסוים. לקראת

תום תקופת 21 הימים הנתונה לחברי הכנסת החליטה הכנסת על התפזרותה פעם נוספת, והמועד לבחירות לכנסת ה-23 נקבע ליום 2.3.2020.

21. להשלמת התמונה, יצוין עוד, כי ביום 21.11.2019 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום נגד ח"כ נתניהו ונאשמים נוספים בעבירות של לקיחת שוחד, מרמה והפרת אמונים, וביום 28.1.2020 הוגש כתב האישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (כתב האישום צורף כנספח ע/1 לבג"ץ 2592/20).

### הטיעון המשפטי

22. ההסדר החוקתי להרכבת ממשלה המעוגן בחוק יסוד: הממשלה (להלן: "חוק היסוד") בנוי משלושה שלבים:

א. השלב הראשון המוסדר בסעיף 7 לחוק היסוד קובע כי:

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

בשלב הזה על הנשיא להתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת ולהטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך.

כאמור לעיל, בבחירות לכנסת ה-23, לאחר קיום ההתייעצות ולאחר ש-61 חברי כנסת המליצו על ח"כ גנץ כמועמד להטלת תפקיד הרכבת הממשלה, הטיל הנשיא את תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ גנץ.

ב. השלב השני המוסדר בסעיף 9(א) לחוק היסוד קובע כי:

**"עברה התקופה לפי סעיף 8 וחבר הכנסת לא הודיע לנשיא המדינה שהרכיב ממשלה, או שהודיע לו לפני כן שאין בידו להרכיב ממשלה, או שהציג ממשלה והכנסת דחתה את הבקשה להביע בה אמון לפי סעיף 13(ד), יטיל הנשיא את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר אחר של הכנסת שהודיע לנשיא שהוא מוכן לקבל את התפקיד, או יודיע ליושב ראש הכנסת שאינו רואה אפשרות להגיע להרכבת ממשלה..."**

בשלב זה, חוק היסוד מסמיך את הנשיא לבחור בין שתי אפשרויות: הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על ח"כ אחר או הודעה ליו"ר הכנסת שאינו רואה אפשרות להרכיב ממשלה. כמו כן, בשלב זה מותיר המחוקק בידי הנשיא שיקול דעת, האם לחזור ולהיוועץ עם נציגי הסיעות בכנסת.

כאמור לעיל, בבחירות לכנסת ה-23, לאחר ששקל את תמונת המצב, כפי שעמדה בפניו, באותה עת, החליט הנשיא להודיע ליו"ר הכנסת כי אינו רואה אפשרות להרכבת ממשלה.

ג. השלב השלישי, בו אנו מצויים כעת, מוסדר בסעיף 10 לחוק היסוד, שכותרתו "הטלת התפקיד לפי בקשת רוב חברי הכנסת". סעיף זה קובע כך:

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

(ב) הוגשה לנשיא בקשה כאמור בסעיף קטן (א), **יטיל הנשיא, בתוך יומיים, את התפקיד להרכיב ממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה.**

(ג) לחבר הכנסת שהתפקיד להרכיב ממשלה הוטל עליו לפי סעיף זה נתונה למילוי תפקידו תקופה של 14 ימים."

בשלב זה עומדת לרשותם של חברי הכנסת תקופה של 21 ימים, שבמהלכה רשאים 61 חברי כנסת (לפחות) לבקש מנשיא המדינה, בכתב, להטיל את התפקיד על חבר כנסת מסוים ובלבד שהסכים לכך בכתב.

ככל ששלב זה לא מוביל להרכבת ממשלה, סעיף 11(ב) לחוק היסוד מורה כי הכנסת תתפזר ויתקיימו בחירות בתום כ-90 ימים.

23. עיון בלשונו של ההסדר החוקתי המפורט לעיל מעלה בבירור, כי המחוקק הבחין בין השלבים הראשון והשני, בהם הליך הרכבת הממשלה מצוי בידי נשיא המדינה ועליו להחליט על מי להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה (ובשלב השני, אף האם לעשות כן), לבין השלב השלישי - השלב האחרון, ההזדמנות האחרונה להרכיב ממשלה, בו "הכדור" עובר אל חברי הכנסת, ומאפשר להם לבקש מנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת מסוים.

שלב שלישי זה, מטבע הדברים, לא כולל מרכיב של התייעצות, לא כחובה (כקבוע בסעיף 7(א)) ולא כרשות (כקבוע בסעיף 9). בשלב זה, מורה המחוקק לנשיא המדינה להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר הכנסת שצוין בבקשה של רוב חברי הכנסת.

24. בספרם של אמנון רובינשטיין וברק מדינה 'רשויות השלטון ואזרחות – המשפט החוקתי של מדינת ישראל' כרך ב, עמ' 825 (מהדורה שישית, 2005) נאמר בענין סעיף 10(ב) לחוק היסוד כי:

**"מבחינה פורמלית גם במקרה זה מטיל הנשיא את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת מסוים. עם זאת, אין לנשיא למעשה כל שיקול דעת בענין, והוא מחויב להטיל את הרכבת הממשלה על חבר הכנסת האמור" (וראה גם שמעון שטרית, 'הממשלה: הרשות המבצעת פירוש לחוק יסוד: הממשלה', כרך א' עמ' 367; זאב סגל דמוקרטיה ישראלית (1991) עמ' 189).**

25. ההיסטוריה החקיקתית של ההסדר החוקתי הקבוע בחוק היסוד מעידה גם היא, בבירור על כך שבשלב השלישי, המוסדר בסעיף 10 לחוק היסוד, ביקש המחוקק להעביר את מוקד שיקול הדעת מנשיא המדינה לחברי הכנסת.

26. הליך הרכבת הממשלה הוסדר, תחילה, בסעיף 9 לחוק המעבר, התשי"ט-1949.

בשנת 1962 נדונה בכנסת הצעת חוק לתיקון ההסדר הקבוע בהליך הרכבת הממשלה. אחד מהתיקונים שנדונו על ידי חברי הכנסת, היה תיקון להצעת החוק, לפיו אחרי שני שלבים, בהם הנשיא מטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת וההליך נכשל, תינתן אפשרות לרוב חברי הכנסת להמליץ בפני הנשיא להטיל את התפקיד על חבר כנסת פלוני.

בדיונים הדגישו חברי הכנסת את ייחודו של השלב השלישי לעומת השלבים הראשונים בהליך הרכבת הממשלה; והשלב השלישי הוגדר על ידם כשלב של מוצא אחרון, לאחר שכשלו הנסיונות להרכבת ממשלה על ידי המועמד עליו הטיל הנשיא את התפקיד. שלב, בו מרכז הכובד עובר לחברי הכנסת ולדינמיקה בכנסת.

וכך למשל נאמר על ידי ח"כ אזניה בישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מיום 7.2.62, (פרוטוקול מס' 34) לקראת הבאת הצעת החוק לקריאה ראשונה:



"...לאחר שני נסיונות שנכשלו, נפעיל את הפרלמנט ונוציא את הדיסקרציה הזאת מידי הנשיא. אחרי שני נסיונות שגרתיים, הכוונה היא לאפשר נסיון לא שגרתי, הידברות של סיעות הכנסת על מנת להגיע להרכבת הממשלה. הברירה בידי הכנסת להרכיב ממשלה או להתפזר או להשלים עם ממשלת מעבר. וברור שבדרך זו נתווספה לכנסת אפשרות שעד עתה לא היתה מובטחת לה, והיא אינה צריכה לחכות בענין הזה לפעולה של הנשיא".

ח"כ קלינגהופר הוסיף וציין בדיון כי הוועדה הכניסה חידוש בסעיף, לפיו:

"יוכלו נציגי סיעות, שחבריהן מהווים רוב חברי הכנסת, להמליץ לפני נשיא המדינה להטיל את התפקיד על חבר כנסת פלוני ואז יהיה הנשיא שוב חייב, ולא רק רשאי, להטיל את התפקיד על אותו חבר כנסת... אם ישתמשו בה, לא תהיה לנשיא המדינה ברירה אלא לפעול על פי המלצת נציגי הסיעות".

ח"כ רובין הוסיף:

"החידוש השני המצוי בחוק זה הוא שמוטלת חובה חוקית על נשיא המדינה, החל מהנסיון השלישי, להטיל את התפקיד של הרכבת הממשלה על אותו חבר הכנסת אשר רוב חברי הכנסת מציעים להטיל עליו. מובן מאליו שהנשיא ממילא יתחשב, כשהוא מטיל על חבר הכנסת את התפקיד להרכיב ממשלה, ביחסי הכוחות, אבל עד עכשיו היה זה בבחינת שיקול הדעת של הנשיא ולא חובה חוקית. החוק המוצע בא להטיל חובה על הנשיא במקרה ששני נסיונות של הרכבת ממשלה לא הצליחו...".

27. כשהובאה הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית בכנסת ביום כ"ח תמוז תשכ"ב, 30.7.62, התייחס ח"כ רובין להצעת החוק ואמר:

"המגמה היתה לקבוע שני חידושים: ראשית, חובה קונסטיטוציונאלית על נשיא המדינה שלא להפסיק את הפעולה של הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על אחד מחברי הכנסת לאחר הנסיון הראשון, אלא לחייב אותו לפחות לנסיון שני; שנית, לתת תוקף קונסטיטוציונלי מיוחד להמלצה של רוב חברי הכנסת בנוגע למועמד להרכבת הממשלה..." (הדגשה שלי א.ק.).

ויו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, ח"כ אונא סיכם את הצעת החוק כך:

"הועדה היתה סבורה שאין לשנות מבחינה עקרונית את התפיסה הקונסטיטוציונית המונחת ביסוד חוק המעבר, האומרת שאחת מן הפרורגאטיבות של הנשיא היא שהוא ישקול בדבר, ולפי שיקול דעתו יטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת. זוהי התפיסה היסודית, זוהי אחת הפרורגאטיבות המעטות של הנשיא, ואין אנחנו סוברים שצריך לנגוע בזה. אפשר לתת הדרכה לנשיא כיצד לנהוג, אבל אין לשנות יסוד זה.

על כן אנחנו, הרוב בועדה, דעתנו היתה שאת המוצא אשר מקבלים אותו בפעם השלישית, או הרביעית, כאשר הנשיא חייב להטיל את התפקיד על מי שמומלץ על ידי הרוב בכנסת, יש לראות כמוצא אשר יש להשתמש בו רק כאשר מגיעים למצב הנראה ללא מוצא אחר, מצב בלתי רגיל, מצב של שעת חירום..." (הדגשה שלי א.ק.).

בישיבה זו אושר התיקון לחוק, אשר הוסיף את השלב השלישי המאפשר לרוב חברי הכנסת לבקש מהנשיא להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת המומלץ על ידם ומורה לנשיא להטיל את התפקיד על פי בקשתם, ובלשונו של החוק דאז: "נציגי הסיעות בכנסת שחבריהן מהווים רוב חברי הכנסת המליצו לפני נשיא המדינה להטיל את התפקיד על חבר כנסת פלוני, יטילו על אותו חבר כנסת".

28. נוסח החוק שונה בשנת 1968 אך השלב השלישי המעביר לחברי הכנסת את הפרורגטיבה לבקש מהנשיא להטיל על חבר כנסת את תפקיד הרכבת הממשלה, והמורה לנשיא להטיל את הרכבת הממשלה על פי בקשתם של רוב חברי הכנסת - נותר בעינו.

29. בשנת 2001, עם חקיקתו של חוק יסוד: הממשלה הוחלט על ידי הכנסת להותיר את ההסדר על כנו, ללא שינוי.

30. סיכום האמור לעיל מעלה כי כבר בגלגוליו הראשונים של חוק יסוד: הממשלה, ביקש המחוקק להבחין בין השלבים הראשונים של הליך הטלת תפקיד הרכבת הממשלה המצוי בידי הנשיא לבין השלב השלישי, בו מוקד ההכרעה עובר מהנשיא לידי חברי הכנסת.

31. ודוק. העברת מוקד ההכרעה מהנשיא לחברי הכנסת איננה אך ענין טכני. בשלב השלישי, שהינו השלב האחרון והמכריע, טרם פוזר הכנסת, נותן המחוקק בידי נבחרי הציבור – חברי הכנסת את ההזדמנות האחרונה להביא להרכבת הממשלה. המחוקק מאפשר לחברי הכנסת לעשות "נסיון לא שגרתית", "כאשר מגיעים למצב הנראה ללא מוצא אחר" (כדברי חברי הכנסת שהובאו לעיל).

32. נוכח כל האמור לעיל, ומבלי לקבוע מסמרות בשאלת היקף שיקול הדעת הנתון לנשיא המדינה בשלבים הראשוניים לתהליך הרכבת הממשלה (על פי סעיפים 7 ו-9 (א) לחוק היסוד), ברי כי בשלב השלישי, בו אנו מצויים כיום, מוקד ההכרעה הינו בידי חברי הכנסת ולא בידי נשיא המדינה.

33. על כל האמור לעיל, יש להוסיף את נושא חסינותו של נשיא המדינה לפי חוק יסוד: נשיא המדינה. סעיף 13(א) לחוק יסוד: נשיא המדינה קובע כי: **"לא יתן נשיא המדינה את הדין לפני כל בית המשפט או בית דין בשל דבר הקשור בתפקידו או בסמכויותיו, ויהיה חסין מכל פעולה משפטית בשל דבר כזה"**.

בפסיקה נקבע כי אין מניעה לתקוף את מעשיו של הנשיא באופן עקיף, וכי בעוד שהנשיא עצמו זוכה לחסינות, מעשיו נתונים לביקורת שיפוטית. יחד עם זאת נקבע כי היקפה של הביקורת השיפוטית נגד הנשיא מצומצם ביותר.

כך למשל נכתב לאחרונה, בבג"ץ 2848/19 עו"ד שחר בן מאיר ואח' נ' בנימין נתניהו ואח' (23.4.2029), בו נתבקש בית המשפט להתערב בהחלטת נשיא המדינה להטיל את הרכבת הממשלה על ח"כ נתניהו, בשל היותו חשוד בעבירות של שוחד, מרמה והפרת אמונים (לאחר החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה להעמידו לדין בכפוף לשימוע):

**"נקודת המוצא להכרעתינו היא שעל ההתערבות בשיקול דעתו של הנשיא במילוי תפקידיו להיות מצומצמת מאד על רקע מעמדו הייחודי והסמליות המיוחדת הגלומה במוסד הנשיאות והעומד בראשו" (פסקה 5) (ראה עוד בג"ץ 706/94 רונן נ' פרופ' אמנון רובינשטיין, פ"ד נג' (5) 389, 412 (1999) ובג"ץ 9631/07 כץ נ' נשיא המדינה, פסקאות 13 – 14 (14.4.2008) והאסמכתאות הנזכרות שם).**

34. ניסיונם של העותרים "להיתלות" בסמכותו של נשיא המדינה, כפתח לביקורת שיפוטית בסוגיה העומדת על הפרק בעתירות דנן, אינה מתיישבת עם עקרון חסינותו של נשיא המדינה והיקף הביקורת השיפוטית המצומצם בהחלטותיו. על אחת כמה וכמה, כאשר בעתירות מתבקש צו הצהרתי כלפי נשיא המדינה, שלא בדרך של "תקיפה עקיפה", כשנשיא המדינה עוד לא פעל על פי סעיף 10(ב) לחוק היסוד, ואף טרם הוגשה בפניו בקשה על ידי רוב חברי הכנסת.

## סיכום

35. הסוגיה המועלית על ידי העותרים - שאלת קיומה של מניעות משפטית להיותו של חבר כנסת מועמד להרכבת ממשלה ולכהן כראש ממשלה, בשל היותו נאשם בעבירות שיש עמן קלון הינה סוגיה עקרונית, הראויה לדיון ונתונה להכרעתם של הכנסת ובית המשפט הגבוה לצדק, אך היא איננה עומדת לפתחו של נשיא המדינה ואין מקום לדון בה במסגרת סמכותו של נשיא המדינה להטלת תפקיד הרכבת הממשלה על פי סעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

36. על פי סעיף 10 לחוק יסוד: הממשלה, הליך הרכבת הממשלה עבר לכנסת ומוקד ההכרעה בשאלת מועמדותו של ח"כ נתניהו לתפקיד הרכבת הממשלה מונח לפתחם של חברי הכנסת – נבחרי הציבור ולא לפתחו של נשיא המדינה.

37. ניסיונם של העותרים "להיתלות" בסמכותו של נשיא המדינה לפי סעיף 10(ב) לחוק יסוד: הממשלה, כפתח לביקורת שיפוטית בסוגיה זו ולהעמיד את נשיא המדינה במרכזה – דינו להידחות.

38. ניסיון זה אינו עולה בקנה אחד עם ההסדר החוקתי הקבוע בחוק יסוד: הממשלה, ואף אינו מתיישב עם עקרון חסינותו של נשיא המדינה והיקפה המצומצם של הביקורת השיפוטית על החלטותיו.

39. בכל הנוגע לסעד המבוקש כנגד המשיבה 5 - מאחר וחוות הדעת מפורטת בתגובה זו ונמסרה לנשיא המדינה מתייטר הצורך בדיון בסעד זה ודינו להידחות על הסף.

אשר על כן, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי אין מקום לדון בסוגיות המועלות במסגרת עתירה זו והעתירות שאוחדו עמה, במסגרת סמכותו של נשיא המדינה לפי סעיף 10 (ב) לחוק היסוד. כן יתבקש בית המשפט לדחות את הסעד המבוקש כנגד המשיבה 5.

אודית קוריןלדי – סירקיס  
היועצת המשפטית לנשיא המדינה