

9 ינואר, 2024

בדוא"ל או בפקס  
5 עמ' כולל עמוד זה

לכבוד  
גב' גלי בהרב-מיארה, עו"ד  
היועצת המשפטית לממשלה  
משרד המשפטים  
ירושלים

נכבדתי,

**הנדון: נבצרות מהותית של ראש הממשלה בנימין נתניהו**

סימוכין: של עו"ד ברנע ליועץ המשפטי לממשלה. א. מנדלבליט, מתאריכים 16/2/2021, 5/4/2021 ו-2/5/2021, שלנו מתאריך 25/1/2023 ועתירה לצו על תנאי בבג"צ 1214/23

- הרינו מתכבדים לפנות אליך בעניין שבנדון בשם מרשינו, התנועה הדמוקרטית האזרחית (ע"ר).  
2. עתה משהוסרה עננה משפטית כבדה שהוטלה בעקבות חקיקת חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) והכרעת בית המשפט העליון בבג"צ 2412/23, 2466 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (3.1.2024), ונוכח נסיבות נוספות שיוצגו להלן, אין עוד מנוס מבחינה יסודית וקפדנית של סוגיית הנבצרות המהותית של ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו (להלן – "נתניהו") והכרעה בה עתה, לנוכח מכלול הנסיבות שחלקן מתוארות להלן וכן על רקע האמור במכתבים ובעתירה (שנמחקה תוך שמירת טענות הצדדים) שבסימוכין.
- בחינת מעשיו ומחדליו של נתניהו כפי שנחשפו לציבור בחודשים האחרונים, וכן מאז פרצה מלחמת מחדל 7/10 בעקבות "טבח שמחת תורה", במשמרתו, ושני פסקי הדין שנתן בית המשפט העליון לאחרונה בבג"צ 5658/23, התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (1.1.2024) בעניין ביטול חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3) (להלן – "עניין הסבירות") ובבג"צ 2412/23, 2466 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (3.1.2024) בעניין דחיית תחולת חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) (להלן – "עניין הנבצרות"), מביאים למסקנה ברורה וחד-משמעית כי נתניהו פעל וממשיך לפעול בכוונת מכוון לשינוי מן היסוד של שיטת הממשל והמסטר בישראל ועיקור מתוכן של היסוד הנצחי הדמוקרטי של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
- עתה עומדות כנגד נתניהו ראיות מכריעות: אלו הן קביעות בית המשפט העליון בעניין הסבירות ובעניין הנבצרות בהן נקבע כך. בעניין הסבירות נקבע כי התיקון לחוק היסוד:

"140. כפי שיפורט להלן, כתוצאה מהנוסח הקיצוני והחריג של התיקון, ובהינתן המציאות החוקתית הקיימת, נגרמת פגיעה חסרת תקדים בהיקפה בשניים מהמאפיינים הגרעיניים של שיטתנו הדמוקרטית – עקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק."

אותו תיקון לחוק יסוד: השפיטה שיזמה וחוקקה הקואליציה בראשה עומד נתניהו, הינו תיקון שגרם "פגיעה חסרת תקדים בהיקפה בשניים מהמאפיינים הגרעיניים של שיטתנו הדמוקרטית".

אחריותו הישירה והכבדה של נתניהו ליזום וחקיקת התיקון מתועדת היטב והוא לא יכול להתנער מכך שדחף וגרם לחקיקת תיקון לחוק יסוד שפגע "פגיעה חסרת תקדים בהיקפה בשניים מהמאפיינים הגרעיניים של שיטתנו הדמוקרטית".

זוהי ראייה מכרעת להפרת הציווי החוקתי המעוגן בהוראות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת וזוהי עילה מובהקת לקביעת נבצרות תפקודית.

5. בנוסף, אותו נתניהו הביא לחקיקת תיקון פרסונלי שנועד לטובתו האישית ובא להגן עליו מפני שתי עתירות שהיו תלויות ועומדות (האחת היא זו שבסימוכין), כמתואר בפרשת הנבצרות:

"עניינן של העתירות שלפנינו בחוקתיותו של חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 12) (להלן: תיקון מס' 12 או התיקון). במסגרת התיקון התווסף לחוק-יסוד: הממשלה סעיף 16(ב1) אשר מתקן את ההסדר שמתייחס לנבצרות ראש הממשלה מלמלא את תפקידו. תיקון זה הוא נקודת קיצון בתהליך ממושך של שחיקה במעמדם של חוקי היסוד ובניצול הקלות שבה ניתן לתקנם לצרכים אישיים-נקודתיים. הוראות התיקון כוננו על מנת לשרת תכלית פרסונלית מובהקת, ועל כן אני סבור כי אין מנוס מן המסקנה שיש לדחות את מועד תחולתו, כך שייכנס לתוקפו בכנסת ה-26. והכל, כפי שיפורט להלן בהרחבה.

...

28. במוקד ההליך שלפנינו ניצבת השאלה אם נפלו פגמים חוקתיים בתיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה, ושאלת נפקותם של פגמים אלה. אקדים אחרית לראשית ואציין כי לו תישמע דעתי, נקבע שהכנסת עשתה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת בחקיקת תיקון מס' 12. תיקון זה כונן לצורך קידומה של תכלית פרסונלית מובהקת – למנוע אפשרות כי ייקבע שנבצר מראש הממשלה המכהן למלא את תפקידו." [חוו"ד מ"מ הנשיא, השופט ע. פוגלמן]

6. במילים פשוטות, נתניהו הביא לחקיקת תיקון לחוק יסוד (פרק בחוקתה הבלתי שלמה של מדינת ישראל) שנועד "לשרת תכלית פרסונלית מובהקת" – עבורו ולטובת עצמו.

7. ראש ממשלה השותף לקידום תיקון לחוקה על מנת לשרת תכלית פרסונלית מובהקת לא יכול להמשיך לכהן בתפקיד זה.

8. ולכך מצטרפים דברים נכוחים שקבעה הנשיאה (דימ). א. חיות בפרשת הנבצרות:

"אף שבמקרים מסוימים ההבחנה האמורה בין מניע לתכלית עשויה לעורר קשיים לא מבוטלים, בענייננו – כפי שהיטיב חברי ממלא מקום הנשיא לבאר – בחינת מכלול הנסיבות

מעידה כמאה עדים על כך שהתכלית העיקרית אשר לשמה נחקק התיקון, בראייה צופה פני עתיד, היא מתן מענה לסיכון משפטי קונקרטי (קביעה בדבר נבצרות) שאיים – לתפיסת מחוקקי התיקון – על ראש הממשלה המכהן. זאת, על רקע עתירות ספציפיות שבהן נתבקש בית המשפט להורות על נבצרותו של ראש הממשלה בשל ניגוד עניינים בין ההליך הפלילי המתנהל נגדו ובין מעורבותו ביוזמות לשינוי מערכת המשפט (בג"ץ 1158/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועצת המשפטית לממשלה [פורסם בנבו] ; ובג"ץ 1214/23 התנועה הדמוקרטית האזרחית נ' ראש הממשלה [פורסם בנבו] ; להלן יחד: עתירות הנבצרות). תחולתו המיידית של התיקון, האופן שבו הוצג על ידי יוזמיו ותומכיו, עיתוי הגשת הצעת התיקון, קצב השלמת חקיקתו וכן תוצאותיו הנורמטיביות – מלמדים בהצטברותם כי עניינו האישי של ראש הממשלה המכהן לא היה רק המניע ("הטרירגר") לחקיקת התיקון, אלא גם ההצדקה הדומיננטית לחקיקתו במועד שבו הוא נחקק (ראו והשוו: עניין התנועה לטוהר המידות, בפסקה 1 לחוות דעתי).

9. עוד מתברר כי **דברים שאמר נתניהו מאז פרוץ מלחמת מחדל 7/10 הם מרכיב מרכזי ומהותי בתלונה שהגישה דרום אפריקה לבית המשפט הבינלאומי לצדק בהאג בטענות ישראל מפרה את האמנה למניעת והענשת מבצעי פשע עם** ( 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), כעולה מציטוטים מדבריו המובאים שם, ר' הבקשה שהגישה דרום אפריקה:

<https://www.icj-cij.org/case/192>

**לכן, יש חובה והכרח לבחון מעשיו גם לעניין מהותי זה.**

10. שילוב זה מחייב כי תפעלי לאלתר לקביעה כי **נבצר מנתניהו להמשיך ולכהן כראש ממשלת ישראל ה-37**. זוהי נבצרות מהותית המתחייבת ממעשי נתניהו שערערו ועלולים להביא למיטוטם של היסודות, הרשויות והמוסדות החיוניים של הדמוקרטיה הישראלית. האמור נכון ביתר שאת נוכח אתגרי העת הזו, לרבות המשך ניהול המלחמה ומתן מענה לצרכי פליטי הנגב המערבי וצפון הארץ.

11. זו ואף זו: נתניהו, וכן הממשלה בראשותו והקואליציה בהנהגתו, פעלו באופן מואץ לעגן סיפוח דה-פאקטו של שטחי יהודה ושומרון. רוצה לומר, **לא רק על הדמוקרטיה הכריז נתניהו מלחמה, אלא גם על היהדות, שני אגפיו של הביטוי המכונן "יהודית-דמוקרטית" שמאפיין את מדינת ישראל מאז ייסודה**. הדבר נעשה בכל הכלים העומדים לרשות נתניהו כראש הרוב הפרלמנטרי: החלטות ממשלה, החלטות קבינט, חוקים, תקנות, הצעות חוק ותוכניות ממשלתיות.

12. תחת ממשלת נתניהו **אושרה בקריאה שנייה ושלישית הצעת חוק יישום תכנית ההתנתקות** (תיקון מס' 7), המבטל את האיסור לחזור ולהתיישב בשטחים שפוננו; **אושרה תכנית ממשלתית** ל"הגנה על אתרי עתיקות באתרי מורשת" ביהודה ושומרון; **אושרה בהחלטת קבינט ועוגנה**

**בצו אלוף הכשרת תשעה מאחזים לא חוקיים**; אושר **תיקון להחלטת ממשלה**, המבטל את הצורך באישור מדיני להרחבת התנחלויות; **הוארך תוקפן של תקנות להחלת המשפט והשיפוט הישראלי על שטחי יהודה ושומרון**, עד 2028; **והוגשו 16 הצעות חוק פרטיות**. בין הצעות אלה, הצעת חוק פרטית אחת נמצאת **בהכנה לקריאה שנייה ושלישית** (העברת כספי ארנונה להתנחלויות), הצעת חוק אחת נמצאת **בהכנה לקריאה ראשונה** (גביית פיצויים מפלסטינים באמצעות המרכז לגביית קנסות), והשאר הונחו על שולחן הכנסת לדיון מוקדם, ועוסקות בין השאר בהכשרת מאחזים, ובהחלת הריבונות הישראלית על קרית ארבע וההתנחלויות באזור חברון, גוש מודיעין, גוש מערב השומרון, גוש מרכז בנימין ומעלה אדומים.

13. **כל האמור לעיל והמפורט בעתירה בבג"צ 1214/23, כל אחד מן המעשים ו/או המחדלים כשהוא לעצמו, וממילא כולם יחדיו ובמצטבר, ממחישים מעבר לכל ספק שנתניהו פגע וממשיך לפגוע פגיעה אנושה בדמוקרטיה הישראלית – וחותר באופן עקבי ועיקש תחת יסודות קיומה של מדינת ישראל כמדינתו הדמוקרטית של העם היהודי ברוח מגילת העצמאות**. פגיעה מתמשכת זו מחמירה ככל שחולפים הימים, ומהדהדת את התבטאויותיו של נתניהו בעבר ואת התרסותו הלעומתית אל מול רשויות החוק והמשפט ביום פתיחת משפטו הפלילי בבבית המשפט המחוזי בירושלים לפני שלוש שנים וחצי.

14. **נשוב ונבהיר כי העילות הקבועות בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, הן חלק מן הגרעין היסודי של עילת הנבצרות המעוגנת בהוראות חוק יסוד: הממשלה. לכן, נתניהו הפוגע פגיעה קשה, שיטתית ומתמשכת בדמוקרטיה הישראלית – הוא שהביא עצמו במו ידיו ומעשיו המכוונים והמודעים, למצב שבו נתגבשה תשתית המחייבת להעבירו מתפקיד ראש הממשלה בשל נבצרות.**

15. בעניין זה נפנה לאשר נקבע לעניין העילה הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת בפסק הדין ב-א"ב 11280/02, **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי** (15.5.2003):

14" **סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, מאפשר מניעת השתתפותה של רשימה או של מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה ובמעשיה (של הרשימה) ובמעשיו (של המועמד) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כמו בפרשנותו של הדיבור "מדינה יהודית", כך גם בפרשנותו של הדיבור "מדינה... דמוקרטית", יש להתרכז במאפיינים ה"גרעיניים" וה"מינימליים" (ראו פרשת יאסין, עמ' 66; ראו גם דברי הנשיא שמגר בפרשת ולנר עמ' 782). יש לשים הדגש על מה שבית המשפט האירופאי לזכויות האדם מכנה "הבסיסיים שבעקרונות הדמוקרטיים" (fundamental democratic principles) (ראו Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey, מיום 31.7.2001, פסקה 47; להלן - פרשת רפה). מאפיינים אלה מבוססים לדעתנו על הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם ובהן כבוד ושיוויון, קיום הפרדת**

רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית (ראו פסק דינו של בית המשפט החוקתי הגרמני בפרשת המפלגה הנאצית, BverfGe2, 76; ראו גם גביוון, "מדינה יהודית ודמוקרטית", מדינה יהודית ודמוקרטית 169, 175 (א' רוזן-צבי (עורך) 1996)).

16. עולה בבירור מכל האמור והמפורט לעיל, כי נתניהו הפר פעם אחר פעם ובאופן שיטתי ומתמשך הוראות חוקתיות שהיה חייב לקיים כראש ממשלה. הוא פגע בעבר, ופוגע כיום באופן מתמשך ועמוק ביסודות שלטון החוק, השוויון בפני החוק והפרדת הרשויות.

17. דפוס התנהגותו זה של נתניהו מתאפיין בהפרתן באורח חוזר ונשנה של נורמות-התנהגות מחייבות ביחס לממשלה ו/או לעומד בראשה, לרבות הפרת ציוויים חוקתיים, ובציודם העדפה שיטתית של האינטרס האישי שלו חלף האינטרס הציבורי. דפוס התנהגות ואופן פעולה אלה, בדומה להתנהלות "עברייני סדרתי", הם שיוצרים את התשתית הנדרשת לשם פתיחה במהלך נבצרות כקבוע בחוק היסוד.

18. לנוכח כל האמור לעיל אנו מבקשים ב תבחיני ללא דיחוי את טענתנו כי מתקיימים התנאים המחייבים לקבוע ביחס לראש הממשלה, בנימין נתניהו, כי נבצר ממנו למלא את תפקידו כקבוע בסעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה. נציין כי היית אמורה לגבש התייחסות ותשובה לעתירה בבג"צ 1214/23 עוד בשעתו – ולכן אנו מניחים כי תהליך הכנתה היה ממילא בעיצומו, טרם מחיקת העתירה האמורה, עקב תיקון החוק, כאמור.

19. בשים לב למשמעות וההשפעה של הדברים על המדינה והציבור, הינך מתבקשת להגיב ולהתייחס לכל האמור בהקדם האפשרי ולא יאוחר מיום 4 בפברואר 2024. יחד עם זאת שומרים מרשינו על זכותם לפעול אף קודם למועד האמור, במקרה של היווצרות נסיבות חריגות ודחופות, או הגעת העניין לפתחו של בית המשפט העליון קודם לכן. ככל שלא תקבע נבצרות כאמור, ונתניהו ימשיך לכהן כראש הממשלה, לא יהא מנוס מהעמדת העניין הנדון לביקורת שיפוטית. אנו תקווה כי לא יהא בכך צורך.

בכבוד רב ובברכה,

איתן טוקר, עו"ד

גלעד שר, עו"ד

גלעד ברנע, עו"ד

העתק: מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה.