



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

23 פברואר 2023
ב' אדר תשפ"ג

לכבוד,
יו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה, שר המשפטים, ח"כ יריב לוין
חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעת חוק יסוד: הממשלה (תיקון – נבצרות ראש הממשלה)

הצעת החוק שבנדון עתידה לעלות ביום א' הקרוב, 26.1.23, לדיון בוועדת השרים לחקיקה. אנו מבקשים להתנגד להצעת חוק היסוד. ההצעה היא פרסונלית במהותה ונועדה לשרת את ראש הממשלה המכהן. מעבר לכך, היא יוצרת הסדר לא ראוי, לפיו רק רוב פוליטי בממשלה יכול להחליט על הכרזת נבצרות, כולל נבצרות רפואית.

מהות ההצעה

- לפי ההצעה, יתקן חוק יסוד: הממשלה, כך שיתווספו לו סעיפים העוסקים בנבצרות ראש הממשלה. לפי ההצעה, נבצרות תוגדר כ"א-מסוגלות פיזית או נפשית של ראש הממשלה למלא את תפקידו, ועל בסיס אחד משני טעמים אלה בלבד, ועל פי קביעת ראש הממשלה או הממשלה כאמור, בלבד".
- מבחינת פרוצדורלית, ההצעה קובעת כי רק ראש הממשלה עצמו, או שלושה רבעים מחברי הממשלה, רשאים להודיע על נבצרות ראש הממשלה לכנסת. במקרה שראש הממשלה מתנגד להודעת הממשלה, הכנסת תהא חייבת לאשר את הנבצרות ברוב של 90 חברי כנסת.
- הצעת החוק גם מבקשת לקבוע אי שפיטות מוחלטת של בית המשפט העליון בכל הנוגע לנבצרות.

הדין הקיים

- ראשית, יש לדחות, בכל הכבוד, את הטענה המוזכרת בדברי ההסבר כאילו "מדובר בתיקון מבהיר" וכי הדין המוצע הוא גם זה הקיים כיום. החוק משנה, בצורה חדה את הדין הקיים, גם באשר למהות וגם באשר לפרוצדורה. הטיעון לפיו המדובר בתיקון "מבהיר" מעלה חשש למצג שווא שמתעלם לחלוטין מנוסחו של חוק היסוד הקיים ומגוף הפסיקה שקיים בעניינו.

מהות הנבצרות

- חוק היסוד היום כולל גם נבצרות מסיבות רפואיות אך לא רק. לפי הנוסח של סעיף 16 (ב) מדובר על מצב בו "נבצר מראש הממשלה זמנית למלא את תפקידו...".

אמיר אלשיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

אלי גרונר

פרופ' רד וניצמן-סרוסי

חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגיר לזעבר סלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א

עוזר אבי פיישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופט רוזלי סילברמן אבול, קנדה

אליוט אברמס, ארה"ב

שגיר לזעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אפלבוואם, ארה"ב

פרופ' רונן בוגדנו, בריטניה

השופט דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

השופט סלים גזבראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מונקו, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט טפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'סין פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמית כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)



3. התיקון לחוק יסוד הממשלה שעוסק בממשלת החליפים, קובע בסעיף 43א (א) (4), בין שלל מקרים בהם חדל ראש ממשלה בממשלת חליפים לכהן, בהם לא יראו את הממשלה כאילו התפטרה: " נבצר מראש הממשלה, דרך קבע, למלא את תפקידו, מסיבות בריאותיות בלבד, וחלפו 100 ימים שבהם מכהן ממלא מקום במקומו, לפי סעיף 20(ב); " – משמע, הסעיף מתייחס כאן במפורש לנבצרות על רקע רפואי **להבדיל מנבצרות על רקע אחר**.

4. על פי נוסחו, הסעיף הכללי לגבי נבצרות ראש הממשלה לא מגדיר את הנסיבות לנבצרות. זו יכולה להיות נבצרות רפואית, אך גם נבצרות בנסיבות אחרות. כך למשל, קבע גם בית המשפט העליון, בעתירה שנועדה לחייב את היועמ"ש להכריז על נבצרותו של אהוד אולמרט בזמן שנחקר. בית המשפט דחה את העתירה, אך עם זאת, קבע כך¹:

"אם יתברר בהמשך שהתנהלותו של ראש הממשלה אינה מאפשרת את עריכתן של החקירות הפליליות באופן ראוי, אפשר שיהא מקום להכרזה של היועץ המשפטי לממשלה בדבר נבצרותו הזמנית של ראש הממשלה."

5. משמע, שבית המשפט העליון מניח שלא רק מקרים רפואיים אלא גם מקרים של חקירה פלילית עשויים להצדיק, במקרים נדירים ויוצאי דופן, הכרזה על נבצרות, למשל אם התנהלות ראש הממשלה פוגעת באפשרות לערוך חקירה ראויה. גם בשנת 2021, דחה בית המשפט העליון עתירה שביקשה כי בית המשפט יורה על היועמ"ש מנדלבליט להורות על נבצרותו של נתניהו, וזאת מבלי לקבוע שאין אפשרות להכרזה על נבצרות שאיננה "רפואית"².

פרוצדורה

6. חוק היסוד לא מגדיר מיהו שמכריז על נבצרות. בחלק מפסקי הדין שעסקו בשאלה זו לא נקבע חד משמעית כי היועץ המשפטי לממשלה הוא שקובע מצב של נבצרות, אך זו הייתה ההנחה בפסקי הדין. בעתירה שעסקה בנבצרותו של אולמרט שנוכרה לעיל, נקבע כי "מניחים אנו, מבלי להכריע בדבר, כי בנסיבות המתאימות מוסמך היועץ המשפטי לממשלה להכריז על נבצרות זמנית של ראש הממשלה". עם זאת, באמרת אגב בעתירה שעסקה בניגוד העניינים של ראש הממשלה נתניהו³ אמר זאת השופט מלצר במפורש "הכרזה כזו על נבצרות ... מסורה בלעדית בידי היועמ"ש". כך גם נעשה בפועל במקרה של אריאל שרון, ובעתירה שעסקה בקביעת הנבצרות הקבועה שלו⁴, נאמר: "חוק היסוד לא קבע את המנגנון שעל פיו נקבע האם נבצר מראש הממשלה דרך קבע למלא את תפקידו. לפיכך, יש להניח כי הסמכות לכך מצויה בידי של היועץ המשפטי

¹ בג"ץ 6231/08 יצחק נ' ראש הממשלה (2008).

² בג"ץ 2268/21 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (2021).

³ בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועמ"ש (2021).

⁴ בג"ץ 369/06 יוסי פוקס נ' היועמ"ש (2006).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לממשלה ". כמו בכל החלטה של רשות מנהלית, לפי הדין הקיים ניתן לעתור לבג"ץ כנגד החלטה של היועץ להכריז על נבצרות או לא להכריז עליה.

ביקורת על הצעת החוק

7. מדובר בחקיקה פרסונלית שנועדה להיטיב עם אדם אחד: ראש הממשלה המכהן. חוקי היסוד הם כללי המשחק של מדינה ישראל. כל ניסיון לתקן אותם בכדי להיטיב עם אדם ספציפי, ולהחילם באופן מיידי – אינו ראוי ופסול לכשעצמו, ללא קשר לתכנון. אם אכן ניתן לתקן שוב ושוב את כללי המשחק כדי להיטיב עם הרוב הפוליטי ומי שעומדים בראשו, הרי לכללים אין כל משמעות, והם כלי שרת בידי הרוב שרוצה להעצים את כוחו, להסיר כל מגבלות ולהנציח את שלטונו.

8. מעבר לכך, גם אופן ענייני, ההסדר המוצע אינו ראוי. לפי ההצעה, גם אם ראש הממשלה מחוסר הכרה ולא יכול לתפקד, אם לא יחליטו שלושה רבעים מחברי הממשלה להביא את העניין לכנסת – משום שאין להם עניין פוליטי בכך – הוא ימשיך לכהן בתפקידו, והחלטה זו היא סופית ולא ניתנת לביקורת על ידי גורם כלשהו. זהו מצב אבסורדי ומסוכן מאד, של ממשלה שלא מתפקדת אך ממשיכה באופן מלאכותי להאריך את חייה אך ורק משום שיש הסדר חוקתי פגום שמאפשר לה לעשות זאת. התכלית ביסוד הסדר הנבצרות היא להבטיח שמוסד ראש הממשלה קיים ומתפקד. מבחינה זו, ההצעה מתיישרת עם רעיונות ה"הפיכה המשטרית", לפיהן הדמוקרטיה משמעה שלטון הרוב בלבד, והרוב קובע הכל, ובמקרה זה, הרוב אפילו קובע אם ראש הממשלה נמצא בהכרה ויכול לתפקד או לא.

9. ניתן בהחלט להציע תיקונים לחוק היסוד, שיקבעו הליך ראוי, למשל של קבלת חוות דעת רפואית שתשמש בסיס להחלטת היועץ המשפטי לממשלה בדבר נבצרות רפואית. ניתן גם לשקול הליך של נבצרות במסלול פוליטי, במקביל למסלול ה"מקצועי" הקיים כיום.

10. עם זאת, תיקון מן הסוג הזה לא ראוי שייעשה בהחלה מיידי, בסיטואציה שבה ראש הממשלה נאשם בפלילים וקיימת לכל הפחות מראית עין של קשר ישיר בין מצבו לבין העיסוק בנבצרות משפטית. רפורמה בדיני הנבצרות, כמו כל השינויים בחוקי היסוד, חייבת להיות מוחלטת רק בעתיד, מהכנסת הבאה לכל הפחות, מבעד למסך הבערות.

לסיכום, הצעה זו פסולה הן בשל הרכיב הפרסונלי שבה והן לגופה, שכן היא קובעת הסדר פגום שעלול להביא לתוצאות הרות אסון.

בברכה,

ד"ר עמיר פוקס

חוקר בכיר, המכון הישראלי לדמוקרטיה