

בג"צ מס' 3094/93
בג"צ מס' 4319/93
בג"צ מס' 4478/93
בשג"צ מס' 4409/93

בג"צ 4319, 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל
בג"צ 4478/93 משה קירשטיין

נגד

- ג
1. ממשלת ישראל
 2. ראש הממשלה
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. הרב אריה דרעי
 5. התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה (ש"ס)
- ד

זאב טריינין

נגד

ה

בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[8.9.93]

ו

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים א' ברק, ד' לוין, א' גולדברג, א' מצא

ז

חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, ס"ח 228, סעיף 13 - חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיפים 284, 290, 392, 415, 423 - חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח תשכ"ח 226, סעיפים 13א(א), 13א(ב), 13א(ג), 13ב, 20, 21א, 21א(א) - חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, ס"ח 50 - חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 69, סעיפים 6(א),

פסקי-דין, כרך מז, חלק חמישי, תשנ"ג/תשנ"ד-1993

404

42ב – חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975, ס"ח 211, סעיף 20 – חוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 12), ס"ח תשנ"א 90 – הצעת חוק למניעת מעילה באמון (נבחרי ציבור), תש"ן-1990, ה"ח 210 – חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, ס"ח 86.

עניינן של העתירות בהמשך כהונתו כשר בממשלה של המשיב 4, לאחר שהוגש נגדו כתב-אישום, המייחס לו קבלת שוחד, הפרת אמונים של עובד ציבור, קבלת דבר במרמה כנסיבות מתמירות, רישום כוזב במסמכי תאגיד וגניבה בידי מנהל.

לטענת העותרת בבג"צ 3094/93, 4319, הנורמות המשפטיות והציבוריות הראויות מחייבות הפסקתה על אחר של כהונת המשיב 4 כשר. גישתה תואמת את עמדתו של המשיב 3, כפי שבוטאה בפניותיו אל המשיב 2. לדעתו של המשיב 2, אין עליו חובה מכות הדין להשתמש בסמכותו לפי סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה ולהעביר את המשיב 4 מתפקידו כשר. המשיב 2 מפנה אל מכתב שהפקיד בידי המשיב 4, קודם הצטרפותה של המשיבה 5 לממשלה, ובו התחייב המשיב 4 כי "אם ועם הגשת כתב אישום" נגדו בבית-משפט, ישעה עצמו מהממשלה, מרצונו. המשיב 2 ראה ורואה בהסדר, שביטוי במכתב האמור, לא רק התחייבות חד-צדדית של המשיב 4, אלא התחייבות מקבילה מטעמו שלא להפעיל סמכותו לפי סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה, אלא אם כן ימולאו התנאים הנסיבתיים שבמכתב. לפי הטענה, החשדות שהועלו בעבר כנגד המשיב 4, ואשר על-אף העובדה שהועלו נבחר המשיב 4 כחבר-כנסת, אינם חמורים פחות מאלה שגובשו בכתב האישום. על-כן נטען, בין היתר, כי אין שינוי של ממש בנסיבות, המצדיק הפעלת הסמכות מכוח סעיף 21 הנ"ל, שהיא סמכות שבשיקול-דעת. עוד נטען, כי ההסדר שבחוק יסוד: הממשלה לגבי שרים וסגני שרים הוא הסדר שלילי, קרי, אין הוראת דין מחייבת בכגון דא.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) בסעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה ניתנה למשיב 2 הסמכות להעביר שר מכהונתו, בלי להיות קשור להתחייבות חיצונית כלשהי ותוך שימוש בסמכות למטרות (416 א).
- (2) בנסיבות דנו, נטילת התחייבות שלא להפעיל את סמכות ההעברה מן התפקיד, אלא בהתמלא תנאים שנכללו במכתב שכתב המשיב 4, היא בגדר נטילת התחייבות על-ידי המשיב 2 להגבלה מראש של סמכותו הסטטוטורית, יהיו הנסיבות העובדתיות שיתהוו אשר יהיו (416 א-ב).
- (3) התחייבות להגביל מראש את הסמכות להעביר אדם מתפקידו, בכנסת, בממשלה, בשירות המדינה או בתאגיד שהוקם בחוק, בחברה הממשלתית או בכל גוף ציבורי אחר, נוגדת את הוראותיו המפורשות והברורות של חוק יסוד: הממשלה ואינה מתיישבת גם עם העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי (416 ב-ג).
- (4) כבילת הסמכות נוגדת את התכלית החקיקתית של הענקת הסמכות, לפיה נמסרת למשיב 2 הסמכות להעביר מתפקיד, כאשר הנסיבות העולות לפניו מצדיקות או אף מחייבות זאת, ואין עליו סייג ואין לגביו תנאי, אלא הצורך הענייני להשתמש בסמכותו למטרות (416 ג-ד).
- ב. (1) סעיף 13 לחוק יסוד: הממשלה נועד, מבחינת תכליתו החקיקתית, למנוע התקשרויות והתחייבויות שיש בהן כדי לבטא תהליכים פגומים ופסולים בחיים הפוליטיים בכלל ובחיים הפרלמנטריים בפרט (417 א).

- א (2) סעיף 13א(ב) לחוק-יסוד: הממשלה נועד לשמר ולקיים את חופש שיקול הדעת של בעל סמכות סטטוטורית, כדי שיוכל להפעיל את סמכותו בדבר העברת אדם מתפקידו, למטרתה ולשם הפעלתה כאשר הדבר נדרש, לפי שיקולים לגוף העניין, ועל אחת כמה וכמה כאשר הדין מחייב הפעלתה; הוא בא למנוע איון וביטול מראש של כוחו של בעל הסמכות כמסגרת עיסקה פוליטית (417 ב-ג).
- א (3) הפעלתה של הסמכות צריכה להיבחן לפי התנאים המתקיימים או הנוצרים במועד שבו נשקלת ההפעלה. הבטחה מראש שלא להפעיל סמכות משמעותה כי בעל סמכות לא יוכל להשתמש בה, אף אם הנסיבות ידרשו זאת, שהרי ככל ידיו מראש. בכך מתרוקנת הענקת הסמכות מתוכנה ומטרתה (417 ד).
- ב (4) בהיווצר נסיבות המחייבות, לאור מכלול הנחונים, הפעלת סמכות בדבר העברה מן התפקיד, בלתי חוקי הוא שבעל סמכות ימשוך ידיו מהפעלתה של סמכות ההעברה מן התפקיד, בשל כך שהבטיח מראש כי לא יפעיל את סמכותו האמורה למרות שהנסיבות יחייבו הפעלת הסמכות (417 ת-418 א).
- ב (5) בנסיבות דנן, התחייבותו של המשיב 4, אשר ניתן לראות בה הסדר מוסכם דו-צדדי, נוגדת באפן קוטבי את איסוריו של סעיף 13א(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. על-כן יש לראותה כנטולת תוקף לחלוטין. השאלה, אם המתקשרים היו מודעים לקיומו של סעיף 13א(ב) אם לאו, אינה משליכה על תוקפה של ההתחייבות. שאלת התוקף הוכרעה לפי מילותיו הברורות של הסעיף (418 ד-ה).
- ג (1) הסמכות לפי סעיף 21א(א) לחוק-יסוד: הממשלה היא סמכות שבשיקול-דעת. שיקול הדעת מוענק לרשות סטטוטורית כלשהי, בדרך כלל, כדי ישיהיה לה חופש פעולה במילוי תפקידיה הרביגוניים, על נסיבותיהם השונות והמשתנות. בכך מתאפשר לרשות לשקול בדעתה את נסיבותיו של כל עניין המובא לפניה ולמצוא לו פתרון מתאים (419 א-ב).
- ד (2) סמכות שבשיקול-דעת אינה נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול-דעת מינהלי חלים הכלים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום-לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה (419 ג).
- ה (3) לעניין הפעלת שיקול הדעת, אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות; לא רק הפעלת סמכות בנסיבות שבהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול-דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה (419 ד-ה).
- ה (4) גם כאשר המחוקק לא קבע חובה להפעיל סמכות בדרך מוגדרת, או כאשר החובה להפעיל סמכות אינה עולה ממהות העניין, נולדת וקמה יחד עם הקניית הסמכות גם חובה לשקול את עצם הצורך וההצדקה להפעלתה של הסמכות (420 א).
- ו (1) בעת בחינת האפשרות של הפעלת הסמכות, שומה על הרשות הסטטוטורית לשוות נגד עיניה את כל המרכיבים הרלוואנטיים, קרי את כל הנושאים היוצרים את פסיפס הנתונים שלפניה, ואך מובן הוא שאין היא רשאית לשקול שיקולים זרים לעניין (420 ד-ה).
- ו (2) בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנסיבות הפוליטיות (420 ה).
- ז (3) מבחנה של התוצאה, מבחינת סבירותה, היא, בין היתר, בשאלה אם יוחס לשיקולים השונים המשקל הנכון. כאשר מועדפים שיקולים פלונניים על פני אחרים, בפרופורציה בלתי סבירה, ההחלטה היא פסולה (420 ו-ז).
- ח (1) קיימות נסיבות שבהן הופכת סמכות שבשיקול-דעת לסמכות שחובה להפעילה; קיימות נסיבות שבהן עולה המסקנה, גם לגבי סמכות שבשיקול-דעת, כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורש העניין (421 ה-ו).

(2) סמכות רשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין (421-1).

(3) הסמכות לפי סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה יכול שתופעל כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר שאינו משתלב במירקם הפעולה הממשלתי או הפועל בניגוד לעקרונות האחריות הקולקטיבית. אך הסמכות נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע תמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל ובערכים שעליהם בנויה השיטה השלטונית החוקתית ובחובות של האזרח העולות וקמות מכך (422 א-ג).

(4) האמור אינו מתייחס לנורמות מוסריות שהן חסרות יסוד בדין. מזוהר על משפט הארץ, אשר לפיו אי-הפעלת סמכות המוקנית לבעל משרה הופכת את מחזלו, בנסיבות נתונות, לבלתי סביר באופן קיצוני (422 ג).

1. (1) העובדה, שהממשלה נשענת על אמון הכנסת ובכך ניתן ביטוי טרנסנדנטי לאמון של הציבור הרחב בממשלתו, אינה מייצרת הפעלת הסמכות לפי סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה, כאשר הדבר מתחייב מן הנסיבות (422 ד-ה).

(2) השהיית החלטה בעקבות התגלות מעשי עבירה חמורים של שר, תוך הישענות על האמירה שאין מקום לפעולה של ראש הממשלה עד שהכנסת תבוא – אם תבוא – ותביע אי-אמון בממשלה כדי להביא בכך, בעקפין, לפיטוריו של השר, היא בגדר פרשנותה של ההוראה החוקתית רבת המשמעות שבסעיף 21 א כהוראה מינורית שנועדה להפעלת סדרי משמעת פנימיים בממשלה. יש בכך הערכה בלתי נכונה של מירווח הסמכויות המוקנה למשיב 2 לפי סעיף זה (422 ה-ו).

(3) אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב-אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, תוס' לבו ועל הגינותו. עניין זה משליך במישורין על שאלת הסבירות, לפי הוראותיו של הדין (423 א-ב).

(4) בנסיבות דנן, כתב האישום שהוגש נגד המשיב 4 מכיל טענות בדבר מעשי שחיתות מפליגים בחומרתם. הגם שהוא רק משקף את חומר הראיות לכאורה שנאסף על-ידי התביעה הכללית והגם שכתב האישום אינו פסק-דין, הרי לצורך המשך כהונה כממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום העומד לפני הציבור. מבחינת סבירות הפעולה, יש נסיבות שבהן יש משמעות לא רק להכרעה שיפוטית חלוטה, אלא גם לאופי המעשים המיוחסים בכתב האישום (422 ז-423 א).

ז. העובדה שבעבר המשיך את כהונתו בממשלה שר שהוגשו נגדו כתבי אישום שייחסו לו מעשים חמורים, אין בה כל תקדים. היה בעבר מחול שלטוני פסול, שאינו מקדש את השיטה (423 ב-ג).

ח. (אליבא דשופט א' מצא): (1) בנסיבות דנן, ביקש המשיב 2 לחלוק על הוות-דעתו של המשיב 3 בדבר עצם מהותה של הנורמה המשפטית החלה בנושא העברתו של שר מתפקידו, ובטעמיו לא ביטא המשיב 2 עמדה ציבורית עצמאית (425 ג).

(2) גישתו של המשיב 2 מנוגדת לעיקרון החוקתי, אשר מכוחו מוחזק המשיב 3 כפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת (425 ג-ד).

- (3) בנסיבות דנן, גם משהועמד המשיב 2 על כך שההסכם שערך עם המשיב 4 היה חסר תוקף מעת כריתתו, נותר המשיב 2 דבק בעמדתו המקורית, תוך שהוא מבקש להצדיקה בעזרת נימוקים הסותרים את חוות דעתו המשפטית המחייבת של המשיב 3 (425 ד-ה).
- ט. (אליבא דשופט ד' לוי): (1) שר המסב לשולחן הממשלה כנציג של מפלגה או של תנועה, ממלא בכך פונקציה פוליטית. הוא מבטא בתוכה דעות והשקפות, דרך מדינית וחברתית, המקובלות על הציבור שבחר בו ועל התנועה שרואה בו את נציגה במערכת השלטונית (426 ד).
- (2) בעת שחבר-כנסת נבחר ממלא את תפקידו המינהלי, אם כשר ואף אם כסגן שר, כמי שמופקד על משרד ממשלתי ומכוון את עשייתו, נסוגה הפונקציה הפוליטית מפני הפונקציה המינהלית, שיש עמה כללי התנהגות משלה (426 ד-ה).
- (3) בעת שהשר ממלא פונקציה זו, נתון הוא לביקורת בג"צ. במסגרת הביקורת ייבחן אם הקפיד השר על קיום סדרי מינהל תקינים, אם הפעיל את סמכותו על-פי העקרונות והכללים שנקבעו בחוק ובפסיקה, ואם בעת מתן השירות לאזרח, כנאמן הציבור, נהג בהגינות, כסבירות, בשוויוניות וללא פניות. אם יחסא לכל אלה, הפונקציה הפוליטית שהוא נושא בה לא צריכה לעמוד לו, דרך כלל, כמגן. אם כך דרך כלל, על אחת כמה וכמה אם ייכשל השר וידבק בו רכב של עבירה על החוק (426 ה-ז).
- (4) אם מוגש נגד שר כתבי-אישום, המושחת על ראיות לכאורה המצביעות על כך שמייחסים לו ביצוע עבירות חמורות, שבטיבן, במהותן ובנסיבותיהן יש עמן מן הקלון, לא יחא זה ראוי ומתקבל על הדעת שימשיך וישמש בכהונתו. ראוי הוא שהשר יסיק מסקנה זו למען ההיגיינה הציבורית מתוך כיבוד עיקרי שלטון החוק, מיוזמתו שלו, אפילו הוא משיכנע בחפותו ובניקיון כפיו (427 א-ב).
- (5) אם לא יעשה השר כן, שומה על המשיב 2 לשקול אם לא נתהו נסיבות המצריכות תעשיית שימוש בסמכותו לפי סעיף 21א(א) לחוק-יסוד: הממשלה להעביר את השר מכהונתו. סמכות זו שבידי המשיב 2 היא סמכות שבשיקול-דעת: הוא רשאי, אם כי לכאורה אינו חייב, לעשות שימוש בסמכות זו (427 ג).
- (6) שעה שהוא נדרש להפעיל את שיקול-דעתו, יכול המשיב 2 ליתן דעתו גם להיבטים פרלמנטריים-פוליטיים, וטבעי ומובן הוא שהמשיב 2 יבקש לשמור על שלמות מבנה הממשלה לכל יתערער. אולם למען שלמות הממשלה ומתוך רצון לקדם מדיניות ממשלתית – חשובה ככל שתהיה – אין למחול ולעבור לסדר היום על המשתמע מהגשת כתב האישום דנן ולהשאיר את המשיב 4 על כנו, כאילו לא התרחש דבר (427 ז).
- י. (אליבא דשופט א' גולדברג): (1) בסוגיה נושא העתירה דנן קיים היבט פוליטי, אולם אין לראות היבט זה במנותק מן המינהל הציבורי (429 ד).
- (2) בהתנגשות שבין שני היבטים אין לומר כי הנורמה שבמינהל הציבורי, החלה על עובד ציבור, לא תחול כלל אך ורק משום שנושא המשרה הוא שר או סגן שר (429 ד-ה).
- (3) ההתנגשות בין שני היבטים אינה מחייבת כי היבט אחד ידחק את האחר, וכל שמתחייב הוא כי ייעשה איזון ביניהם (429 ו).
- (4) האיזון מחייב כי התערבות בג"צ בשיקול-דעתו של מי שהוסמך בחוק להעביר שר או סגן שר מתפקידם תהא במשורה ותצטמצם למקרים שבהם חומרת הנסיבות של העבירה המיוחסת אינה יכולה להתיישב עם המשך התפקיד (429 ו-ז).
- (5) התערבות בג"צ תהא, אף במקרים כגון אלה, רק שעה שהרשות המינהלית, שלה ניתן שיקול הדעת, סתה בנסיבותיו של המקרה סטייה קיצונית ממידת הסבירות שבהשארת השר או סגן השר בתפקידם (429 ט).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"ב 2/84, 3 ניימן נ' יו"ד ועדה הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225.
- [2] בג"צ 1523/90, 1540 לוי נ' ראש ממשלת ישראל ואח'; ר' מינצור ואח' נ' מודעי ואח', פ"ד מד (2) 213.
- [3] בג"צ 1635/90 דרדז'בסקי נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מה (1) 749.
- [4] בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כ"ה (1) 325.
- [5] בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר ואח', פ"ד מה (1) 28.
- [6] ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1209.
- [7] בג"צ 297/82 ברגר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד לו (3) 29.
- [8] בג"צ 156/75 דקה ואח' נ' שר החברה, פ"ד ל (2) 94.
- [9] בג"צ 190/57 אסייג נ' שר-הבטחון ואח', פ"ד יב 52.
- [10] בג"צ 2/80 בט נ' שר הדתות ואח', פ"ד לד (3) 144.
- [11] בג"צ 596/75 מכבי תל-אביב אגודה לספורט ולהתעמלות ואח' נ' רשות השידור, פ"ד ל (1) 722.
- [12] בג"צ 103/77, 542/76 קונסורטיום אינטרנשיונל בע"מ נ' מנכ"ל משרד התקשורת, פ"ד לא (3) 477.
- [13] בג"צ 653/79 עזריאל ואח' נ' מנהל אגף הרישוי, משרד התחבורה ואח' פ"ד לה (2) 85.
- [14] בג"צ 376/81 לוגסי ואח' נ' שר התקשורת ואח', פ"ד לו (2) 449.
- [15] בג"צ 4267/93, 4287, 4634 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (5) 441.
- [16] בג"צ 6177, 6163/92 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז (2) 229.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [7] *Rex v. Roberts. Ex parte Scurr* [1924] 2 K. B. 695 (C.A.).

התנגדות לצרעל-תנאי מיום 10.8.93. העתירות נתקבלו. הצרעל-תנאי נעשה מוחלט.

- א' שרגא, ע' שפירא - בשם העותרת בבג"צ 3094/93, 4319/93 (המשיב בבג"צ 4409/93); המבקש בבשג"צ 4409/93 טען לעצמו;
- ד' ביניש, פרקליטת המדינה, ג' ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים 1-3;
- צ' אגמון, י' הירש - בשם המשיבים 4-5.

פ ס ק ך ד י ן

א

הנשיא מ' שמגר: העתירות

1. עתירות אלו עניינן המשך כהונתו כחבר הממשלה וכשר הפנים בה של הרב אריה דרעי.

ב

העתירה בבג"צ 4319/93 נובעת במישרין מן העובדה שהוגש כתב אישום נגד השר אריה דרעי: זו שבבג"צ 3094/93, שקדמה לעתירה הנ"ל, התייחסה להשתלשלות האירועים בטרם הוגש כתב האישום. על-כן במהלך הדיון ויתרה העותרת על העתירה בבג"צ 3094/93, כי זו שבבג"צ 4319/93 באה במקומה, ועל-כן נמחקת בזה העתירה בבג"צ 3094/93.

ג

העתירות בבשג"צ 4409/93 ובבג"צ 4478/93 הן בקשות להצטרף לעתירה העיקרית, האחד כמשיב והאחר כעותר נוסף.

ד

2. (א) כתב האישום נגד השר אריה דרעי הוגש לכנסת ביום 22.8.93. נתלוותה לו בקשה לקיים דיון בהסרת חסינותו הדיונית של השר דרעי, לפי הוראותיו של סעיף 13 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951. ועדת הכנסת דנה בבקשה האמורה עוד ביום 3.8.93 וקבעה את המשך דיוניה ליום 26.9.93.

כתב האישום

(ב) כתב האישום כולל עבירות על הוראות החוק הבאות:

ה

(1) קבלת שוחד, עבירה לפי סעיף 290 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן – החוק);

(2) הפרת אמונים של עובד ציבור, עבירה לפי סעיף 284 לחוק;

(3) קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 415 סיפא לחוק;

ו

(4) רישום כוזב במסמכי תאגיד, עבירה לפי סעיף 423 לחוק;

(5) גניבה בידי מנהל, עבירה לפי סעיף 392 לחוק;

ז

כל אחת מהוראות החוק, כמובא לעיל, חובקת מספר נכבד של מעשים ולא רק מעשה בודד.

(ג) העובדות, שכותרתן המשפטית הובאה לעיל, המשקפות את הראיות לכאורה שבידי התביעה, מתוארות בפירוט בכתב האישום המשתרע על גבי 50 עמודים. הפרשיות הנדונות בכתב האישום עניינן ניצול משרתו ומעמדו של השר אריה דרעי, תחילה בעת שכיהן כעוזר שר

הנשיא חי' שחר

הפנים וכמנהל לשכתו, כמנהל משרד הפנים ולאחר מכן כשר הפנים. המשיב הזרים, בדרכי מירמה, כספים ממקורות ממלכתיים לעמותות שונות שבהן היה פעיל או אשר בפעולותיהן היה מעורב; העמותות העבירו למשיב האמור, במישרין לחשבונותיו או כתשלום מטעמו לאחרים, במשך תקופה ארוכה ובהזדמנויות רבות, כספי שוחד תמורת סיועו בהשגת הכספים עבור העמותות. סך כל דמי השוחד הגיע לכדי סכום של כ-135,000 ש"ח (בעת התשלום היה שוויים כ-71,000 דולר); לכך היתוספו סכומים נוספים, ששוויים הכולל היה אז כ-95,000 דולר, שהועברו בדרכי תשלום אחרות, וכן טובות הנאה נוספות.

א

פרשייה אחרת קשורה להפעלת מעמדו וקשריו של המשיב האמור בנושא תפקיד במשרד הפנים כדי לסייע בהנעת משרד הדתות, במצגי שווא, להקציב כ-500,000 ש"ח לעמותה שבה היה המשיב גורם פעיל. הכספים נוצלו בדרכי רמייה, שלא למטרתם הנטענת, תוך רישומים כוזבים והטעיות שונות.

ב

פרשייה שלישית עניינה קשירת קשר כדי להניע גורמים ממלכתיים להקצות מקרקעין לאנשים שרכשו חלקות באתר נבי סמואל מאחת העמותות הנ"ל כאשר העמותה האמורה לא יכלה לקיים התחייבויותיה כלפיהם. המשיב פעל תוך ניגוד אינטרסים מותרת ותוך הסתרת עובדות ומצגי שווא כדי לקבל זכויות וכסף לעמותות – ודרכן לעצמו.

ג

במסגרת פעולותיו לקידום ענייני העמותות ששילמו לו שוחד תמורת שירותיו – יזם הקצבה מטעם עיריית ירושלים לאחת העמותות בסכום של 200,000 ש"ח. למטרה זו הוקצב תקציב בלתי רגיל (תב"ר) שלתוכו שולבה ההקצבה הייחודית האמורה לעמותה הנ"ל, וזאת בניגוד לנוהלי משרד הפנים.

ד

עניין נוסף כרוך במינויו של משה ויינברג, שותפו לרוב העבירות הנ"ל, ליושב ראש מועצה מקומית ממונה ביישוב להבים כדי לזכותו במשכורת ובמכונית שרד. ויינברג הנ"ל עסק לפני כן בתיווך מקרקעין ובשירותי הובלות, ותקופת מה עבד כנהגו של המשיב האמור. ויינברג הסתבך בחובות גדולים, ומינויו למשרה ציבורית בא כדי לחלצו ממצוקתו.

ה

טענות בעלי הדין

ו

3. כפי שעולה מתוך כתבי הטענות ומן הטיעונים בעליפה שהועלו לפנינו, גורסת העותרת, כי הנורמות המשפטיות והציבוריות הראויות מחייבות הפסקתה על אתר של כהונתו של השר אריה דרעי. גישתה תואמת את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפניותיו בכתב ובעליפה לראש הממשלה, ולפיה, משהוגש לכנסת ביום 2.8.93 כתב האישום הנ"ל, מן הנכון שכהונת השר דרעי תיפסק; וכך כתב מר י' חריש, היועץ המשפטי לממשלה, במכתבו מיום 6.8.93:

ז

"החל משעה זו ועד תום בירור משפטו יהא זה בניגוד לעקרונות יסוד של משפט וממשל ואף לא יהא זה מן המידה כי מר דרעי יוסיף לכהן כשר בממשלה".

בטיעונים שבכתב הוסיף היועץ המשפטי לממשלה פירוט לטעמיו וסיכם עמדתו בדברים אלה:

- א) "מכתב ההתחייבות שהפקיד השר דרעי בידי ראש הממשלה (מסמך אשר אליו עוד נתייחס – מ' ש'), הפך את כהונתו כשר בממשלה וכחבר בה לכהונה מותנית מעיקרה, ועל כן, אין מוציאים כיום דבר מידו, אלא המדובר הוא בהקניית זכות מותנית לעצם כהונתו כשר הפנים בממשלה.
- ב) מן העת שבה תתם השר דרעי על מכתבו, השתנו הנסיבות בעיקר בכך שחשדות וראיות שלא היו מבוררים התגבשו עתה לכלל כתב אישום ברור וקונקרטי, בעבירות שיש עימן קלון למורשע בהן.
- ג) כל עוד מוטל בשר דרעי החשד הכבד לעבירות אלה, נפגמה נאמנותו להיות מופקד מטעם המדינה על כספי הציבור, ובכך מוצא אני אף חשש להימצאותו של השר דרעי במצב של ניגוד עניינים בנוגע לתפקידו כשר הפנים. בעיקר לגבי אופן הפעלת שיקול דעתו בענייני משרדו המשיקים לנושאים הכרוכים בחשדות התלויים ועומדים נגדו.
- ד) בכל הנוגע לאישומים שבכתב האישום ולעבירות בהן הוא חשוד, יש לראות בכתב האישום המונח כיום בפני הכנסת, כעומד מעבר לפרוודור בית המשפט, ועל כן מחוייב השר דרעי, כבר עתה בכיבוד ההתחייבות שקיבל להשעות עצמו מן הממשלה. בנדון זה לא יעמוד הליך הסרת החסינות כמכשול מפני החיוב בהפסקת כהונתו כשר בממשלה."
- ה) 4. השר אריה דרעי הודיע לבית המשפט, באמצעות פרקליטה המלומד של התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה (ש"ס) (המשיבה החמישית), כי לא ראה מקום להתייצב ולטעון לפנינו באופן אישי, מאחר שגישתו תבוא לידי ביטוי בטענות שהובאו מטעם המשיבה החמישית, שהוא שליחה בממשלה. הוא הוסיף שיכבד, כמובן, כל החלטה של בית המשפט.
- ו) 5. עמדתו של ראש הממשלה, שהוצגה לפנינו על ידי פרקליטת המדינה, ואשר גם עלתה מן החומר הכתוב שהוגש מטעם היועץ המשפטי לממשלה, היא כי אין עליו חובה מכוח הדין להשתמש בסמכותו לפי סעיף 21א לחוק יסוד: הממשלה כדי להעביר את השר דרעי מתפקידו.
- ז) בהקשר זה הפנה ראש הממשלה במכתבו ליועץ המשפטי לממשלה מיום 22.8.93 להשתלשלות האירועים בסוגיה שלפנינו שנתלוותה להרכבת הממשלה ביולי 1992: לפני כשנה, ביום 2.7.92, פנה היועץ המשפטי לממשלה לראש הממשלה והפנה את תשומת לבו לחקירה המתנהלת במשטרה נגד השר דרעי. במכתבו האמור של היועץ המשפטי לממשלה דובר "בחשדות כבדים למעשים פליליים אשר טרם נתבררו וטרם לובנו עד תומם", והוזכר השימוש שעשה השר דרעי ב"זכות השתיקה". ביום 6.7.92 נתקיימה פגישה בין ראש הממשלה ליועץ

המשפטי לממשלה, ועל-פי מה שסוכם בה על דעת היועץ המשפטי, הפקיד השר דרעי בידי ראש הממשלה מכתב כהאי לישנא:

א "באם תנועת ש"ס תצטרף לממשלה שתעמוד כראשה, ובאם תנועת ש"ס תטיל עלי להיות חבר בממשלתך, ולאור מכתב היועץ המשפטי לממשלה אלי בענייני, ועל פי פנייתך אלי, הריני להודיעך בזאת כי אם ועם הגשת כתב אישום נגדי בבית המשפט אשעה את עצמי מהממשלה מרצוני".

ב ראש הממשלה ראה ורואה בהסדר שביטוי במכתב הנ"ל לא רק התחייבות חד-צדדית של השר דרעי, אלא התחייבות מקבילה מטעמו שלא להפעיל את סמכותו לפי סעיף 21א לחוק-יסוד: הממשלה, אלא אם כן ימולאו התנאים הנסיבתיים שהמכתב הנ"ל קובע אותם ("... אם ועם הגשת כתב אישום... בבית המשפט...").

ג ביולי 1992 הורכבה ממשלה ובין חבריה נכלל השר דרעי. המכתב הובא בעת ההיא לידיעת הכנסת, כדרישת סעיף 13ב לחוק-יסוד: הממשלה, והוצג לפני הציבור בפומבי.

ד במכתבו של ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 22.8.93, שהוא בגדר מענה לחוות-דעתו המפורטת והמנומקת של היועץ המשפטי לממשלה מיום 6.8.93 שקטע מהותי הימנה הובא לעיל, הוא מציין כי אינו מקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה שלפיה חל מאז יולי 1992 שינוי בנסיבות שביטוי המרכזי בהגשת כתב-אישום לכנסת: השר דרעי זנח בינתיים את זכות השתיקה וענה לשאלות חוקריו: החשדות שהועלו ביולי 1992 לא היו חמורים פחות מאלה שגובשו עתה בכתב האישום, ואולי אף היפוכו של דבר: החשש של ניגוד עניינים שהועלה בידי היועץ המשפטי לממשלה במכתבו הנ"ל מיום 6.8.93 היה גלוי וידוע בעת הרכבת הממשלה.

ה זאת ועוד, לפי הטענה יש ללמוד מכך, כי בעניין העברה מכהונה קבע המחוקק הוראות מפורשות לגבי נבחרים ולעובדים אחרים, שאינם שרים או סגני שרים, כביטוי בחוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963: בסעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת; בסעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975, ועוד. לעומת זאת, חוק-יסוד: הממשלה אינו מסדיר את נושא השעייתם של שרים וסגני שרים או העברתם מתפקידם עקב חשדות, חקירות או הרשעות פליליות. משמע, כאשר המחוקק מצא לנכון לקבוע הוראות מחייבות לגבי העברה מכהונה בגין מעשים פליליים, הוא עשה כן בחוק. ההסדר שבחוק-יסוד: הממשלה, לשרים ולסגני שרים, הוא הסדר שלילי, קרי אין הוראת דין מחייבת בכגון דא.

ז כאמור, במכתבו של ראש הממשלה מיום 22.8.93:

"בסוגיה נכבדה זו קיים, על פי החוק, הבדל עקרוני ומהותי בין נבחרים לבין עובדים. ולא בכדי קבע המחוקק הסדרים שונים לגבי שתי קטיגוריות אלו: הנבחר מכהן במשרתו מכוח אימון הציבור אשר בחר בו לכהונה בהליך דמוקרטי, ובידו הכוח והסמכות להעבירו מכהונתו באותה דרך, אם נמצא בו רבב. לפיכך חייבים

להתקיים תנאים חמורים להעברתו של הנבחר מכהונתו או להשעייתו, כמו הרשעה בעבירה שיש עימה קלון, עונש מאסר וכו' – מה שאין כן לגבי עובדים מן המניין".

א

ראש הממשלה גם הפנה לתקדים שנוצר לדעתו בפרשת השר אהרון אבו-חצירה, שהמשיך לכהן בממשלה בעת שנוהלו נגדו שני משפטים פליליים, והיועץ המשפטי לממשלה דאז, פרופסור י' זמיר, לא נקט בקשר לכך פעולה כלשהי.

ב

כאמור, לפי הטענה אין בנושא שלפנינו נורמה שבדין. דעתו של היועץ המשפטי מושתתת על נורמות ציבוריות של אמון הציבור במערכת השלטון. אולם כנגד אלה יש להציב, לפי דברי ראש הממשלה, נורמה בעלת חשיבות ציבורית שאינה פחותה בערכה, היינו, אמינות ראש הממשלה אשר הרכיב ממשלה על סמך התזייבות שקיבלה את אישורו של היועץ המשפטי לממשלה, והנה נדרש ממנו להפר התחייבות זו במישור הציבורי ובמישור האישי ללא שינוי של ממש בנסיבות; הוא מסכם ואומר:

ג

"העניין שבפנינו יחיד ומיוחד במינו, באשר אין מדובר כלל בשאלת פירושו של החוק אלא בגורמה ציבורית אחת מול נורמה ציבורית אחרת. ובמיוחד אמורים הדברים לאתר שבסוגיה התחייבתי, ואף פעלתי, על פי חוות דעתך שניתנה אך לפני כשנה, ואשר אינני מוצא אפשרות, סיבה או הצדקה לסטייה ממנה".

ד

6. המשיבה החמישית, בתצהיר מטעמה ובדבריה לפנינו מפי פרקליטה המלומד, עורך-דין צבי אגמון, הציגה אף היא את התיזה שאין דין מחייב בשאלת העברת שר מתפקידו עקב הגשת כתב-אישום. לדידו של הנבחר לכנסת הנכלל כחבר בממשלה, הקובע הוא אמון הכנסת בממשלה, ועל פיו יקום דבר. סעיף 21 לחוק-יסוד: הממשלה הותקן בתשמ"א, ועד לאותה עת לא הייתה לראש הממשלה סמכות לפטר שר; הפסקת כהונה יכולה הייתה להיעשות רק על-ידי התפטרות השר או התפטרות הממשלה כולה. סעיף 21א הנ"ל נועד בעיקרו כדי למנוע "קלקולים" בפעולות הממשלה. מכל מקום, הפעלתו במקרה כלשהו היא בגדר שיקול-דעת מוחלט של ראש הממשלה.

ה

ו

עורך-דין אגמון, שטענותיו הקבילו במידה רבה לעמדת ראש הממשלה כפי שעלתה ממכתביו ומדברי פרקליטת המדינה שהציגה אותם לפנינו, הפנה גם כן, לשם השוואה, לחוקים מפורשים בענייני העברה מתפקיד הקיימים לגבי נושאי תפקיד אחרים וביקש לחזק בכך את מסקנתו, כי היעדרה של הוראה חקוקה לעניין שר אינה מקרית. לדבריו, תוצאה פרשנית זו הגיונה בצדה: על-פי המבנה הקונסטיטוציוני של המשטר בישראל, הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת, והיא אחראית לפני הכנסת באחריות משותפת. הכנסת הינה נציגותו הנבחרת של העם כולו, והיא זו שצריכה לקבוע אימתי תופסק כהונתו של שר ואימתי לא, על דרך שימוש בסמכותה הריבונית – להביע אי-אמון בממשלה, ובעקיפין, בשר המכהן בה.

ז

במהלך הטענות לפנינו הסכים הפרקליט המלומד של המשיבה החמישית לכך שסעיף 21א

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' נ'

הנשיא מ' שמגר

הנ"ל גם יכול שיהיה ישים במקרה כגון זה שלפנינו, אך הוסיף כי כפי שהפעלתו תהיה סבירה, כך גם סבירה החלטה בדבר אי-הפעלתו.

7. עורך הדין זאב טריינין, העותר בבשג"צ 4409/93, טען לפנינו כי על בית המשפט לשוות נגד עיניו את התוצאות הפוליטיות-מפלגתיות של ההחלטה בעניין העברת השר דרעי מכהונתו. מר משה קירשטיין, העותר בבג"צ 4478/93, שביקש להצטרף כעותר נוסף – ואשר בעניינו לא הוצא צו-על-תנאי – טען כי אל לכית-משפט זה להתערב בפיטורי שר, כל עוד נעדרת חקיקה מפורשת בנושא זה.

הנושאים המשפטיים שעליהם נסב הדיון

מכאן נעבור לניתוחן של הטענות שהושמעו לפנינו.

8. שתיים הן הבעיות המשפטיות המרכזיות העולות בסוגיה שלפנינו.

הראשונה היא עניין תוקפה המשפטי של ההתחייבות שאותה נטל על עצמו, לדבריו, ראש הממשלה בעת שהשר אריה דרעי חתם בפניו ביום 6.7.92 על המכתב שנוסחו המלא הובא לעיל.

השאלה השנייה עניינה מהות סמכותו של ראש הממשלה לפי סעיף 21 לחוק-יסוד: הממשלה, הדין בהעברת שר מכהונתו.

נתחיל בשאלת ההתחייבות מיום 6.7.92.

התחייבות שלא להעביר שר מתפקידו

9. על-פי נוסחו של המכתב מיום 6.7.92, כפשוטו, יש בו הצהרה של השר אריה דרעי, הלוכשת לבוש של התחייבות מטעמו, כי בנסיבות נתונות, כמפורט שם, הוא ישעה את עצמו מהממשלה מרצונו. ההודעה האמורה הייתה משולבת במשא ומתן להרכבת ממשלה, והיא באה בעקבות מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר בו ביקש להעמיד את ראש הממשלה על קיומה של חקירה נגד השר דרעי ועל מהותה הכללית. מכתבו של היועץ המשפטי לא היה רק בגדר מסירת מידע, אלא הוא כלל גם העלאת ספקות בשאלת הכללתו בממשלה של מי שלגביו נוהלו אותה עת חקירות כפי שתוארו במכתב האמור. נאמר שם, בהקשר זה, כי ראוי שהעובדות המתוארות במכתב יובאו על-ידי ראש הממשלה במניין שיקוליו לכשתעלה – אם תעלה – שאלת מועמדותו של השר דרעי לכהונה בממשלה, אשר אותה עמד המשיב הראשון להרכיב אותה עת משנתן המשיב הראשון דעתו לאמור במכתבו של היועץ המשפטי והחליט לכלול את השר דרעי בממשלתו, על יסוד התחייבותו הכתובה הנ"ל מיום 6.7.92 ובעקבותיה, סבירה המסקנה כי האמור בהתחייבות הנ"ל היה מקובל על שני הצדדים, היינו כי אמת המידה המותווית בהתחייבות תנתה הן את השר דרעי והן את ראש הממשלה: משמע, כפי שהאחד התחייב לפרוש מהממשלה בנסיבות נתונות כמתואר בהתחייבות, כך גם קיבל על עצמו השני, אשר החליט

א לכול את השר דרעי בממשלתו, את התנאי בעניין מועד הפרישה מן הכהונה כמובא בהתחייבות. מן הבחינה המשפטית הפועל היוצא הוא אפוא, כי ראש הממשלה הסכים שלא להעביר את השר דרעי מתפקידו כל עוד לא נתממשו התנאים שנקבעו בהתחייבותו הנ"ל של השר דרעי. במילים אחרות, בו בזמן שחוקי-יסוד: הממשלה מעניק לראש הממשלה בסעיף 21א את הסמכות להעביר שר מכהונתו, בלי להיות קשור להתחייבות חיצונית כלשהי ותוך שימוש בסמכות למטרתו (ראה ע"ב 2/84, 3, ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה [1], בעמ' 252 מול אות השוליים א), הרי נטילת ההתחייבות שלא להפעיל את סמכות ההעברה מן התפקיד, אלא בהתמלא תנאים שנכללו במכתב הנ"ל, היא בגדר נטילת התחייבות על-ידי ראש הממשלה בדבר הגבלה מראש של סמכותו הסטטוטורית, יהיו הנסיבות העובדתיות שיתהוו אשר יהיו.

ג 10. התחייבות להגביל מראש את הסמכות להעביר אדם מתפקידו, בכנסת, כממשלה, בשירות המדינה או כתאגיד שהוקם בחוק, בחברה הממשלתית או בכל גוף ציבורי אחר, נוגדת את הוראותיו המפורשות והברורות של חוקי-יסוד: הממשלה ואינה מתיישבת גם עם העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי. כבילת הסמכות נוגדת את התכלית החקיקתית של הענקת הסמכות, לפיה נמסרת לראש הממשלה הסמכות להעביר מתפקיד, כאשר הנסיבות העולות לפניו מצדיקות או אף מחייבות זאת, ואין עליו סייג ואין לגביו תנאי, אלא הצורך הענייני להשתמש בסמכותו למטרתה.

ד 11. (א) ההוראה הרלוואנטית בחוק החרות היא זו המובאת בסעיף 13א(ב) לחוקי-יסוד: הממשלה, הקובע לאמור:

ה "במקום שעל-פי חוק נתונה הסמכות להעביר אדם מתפקידו, בכנסת, כממשלה, בשירות המדינה, בתאגיד שהוקם בחוק, בחברה ממשלתית או בכל גוף ציבורי אחר – לא ייעשה הסכם ולא תינתן התחייבות בענין אי-העברתו של אותו אדם מתפקידו".

ז "הסמכות להעביר אדם מתפקידו" היא, במקרה דנן, סמכותו של ראש הממשלה לפי סעיף 21א לחוקי-יסוד: הממשלה. האיסור לתת התחייבות בכגון דא, העולה מסעיף 13א, הוא חד-משמעי.

ח סעיף 13א הנ"ל הוסף לחוקי-יסוד: הממשלה, על-פי הוראותיו של חוקי-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 12), שנכנס לתוקפו ביום 22.2.91, היינו כשנה וחצי בלבד לפני עריכתה של ההתחייבות הנ"ל, שהשר דרעי חתם עליה. הצעת התיקון לחוק (הצעת חוק למניעת מעילה באמון (נבחרי ציבור), תש"ן-1990) הייתה בגדר יוזמה של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, וברור בעליל לאור תוכנו, לרבות האמור בסעיפים 13א(א) ו-13א(ג) שבו, שהוספתה של הוראת החוק האמורה היא תולדה של מה שנפסק בבית-משפט זה בבג"צ 1523/90, 1540 לוי נ' ראש מחשלת ישראל ואח':

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'

הנשיא מי שמגר

ר' מינצר ואח' נ' מודעי ואח' [2], והד לבעיות שעלו בדיון בבג"צ 1635/90 ז'יד'בסקי נ' ראש המחשלה ואח' [3].

א

(ב) מבחינת תכליתו החקיקתית בא סעיף 13א, על שלושת סעיפי המשנה שבו, למנוע התקשרויות והתחייבויות שיש בהן כדי לבטא תהליכים פגומים ופסולים בחיים הפוליטיים בכלל ובחיים הפרלמנטריים בפרט. במה דברים אמורים.

ב

(ג) סעיף 13א(א) דן בהסכם ובו התחייבות בעניין תפקידו של אדם כשר או סגן שר, והוא נועד למנוע רכישת תמיכתו של חבר-כנסת שהוא חבר בסיעה אחרת, תמורת הבטחה של הענקת משרה של שר או סגן שר.

ג

(ד) סעיף 13א(ב), אשר בו אנו דנים כאן, נועד לשמר ולקיים את חופש שיקול הדעת של בעל סמכות סטטוטורית, כדי שיוכל להפעיל את סמכותו בדבר העברת אדם מתפקידו, למטרתה ולשם הפעלתה כאשר הדבר נדרש, לפי שיקולים לגוף העניין, ועל אחת כמה וכמה כאשר הדין מחייב הפעלתה. הוא בא למנוע איון וביטול מראש של כוחו של בעל הסמכות במסגרת עיסקה פוליטית. הסמכות החוקית לחונת והסמכות החוקית להעביר מתפקיד הוקנו לנושא משרה פלוגית על-פי חוקיסוד: הממשלה, כדי שישמשו אותו למען מילוי הפונקציה השלטונית אשר עליה הופקד, לפי החוק שהעניק לו את הסמכות ובכפופות לתנאים שהמחוקק צירף לכך, אם צירף תנאים כלשהם. הפעלתה של הסמכות צריכה להיבחן לפי התנאים המתקיימים או הנוצרים במועד שבו נשקלת ההפעלה. הבטחה מראש שלא להפעיל סמכות משמעותה כי בעל סמכות לא יוכל להשתמש בה, אף אם הנסיבות ידרשו זאת, שהרי כבל ידיו מראש. בכך מתרוקנת הענקת הסמכות מתוכנה ומטרתה.

ד

ה

האמור לעיל נובע ממעמדו ומחובותיו של עובד הציבור, הנבחר או הממונה, ומשתלב בהם. הסמכויות של נושא תפקיד בשירות הציבורי נועדו לשרת את טובת הכלל. כל נבחר וכל נושא משרה הוא משרתו של הכלל (בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים [4]). בהפעלת כוחו למנות ובהפעלת כוחו להעביר מן התפקיד פועל בעל הסמכות כנאמן הציבור (בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר ואח' [5]). כפי שהסברנו לא אחת, משמעות הדבר היא כי סמכות המינוי או ההעברה מהתפקיד מן הראוי שיופעלו בהגינות, ללא שיקולים זרים ולטובת הציבור.

ו

ז

בכל מקרה שנדרשת הפעלת סמכות כגון דא, מן הנכון שההפעלה האמורה תיבחן לאור הנסיבות, על-פי מכלול הנתונים ותוך איזון נכון וסביר בין השיקולים השונים. אולם, לפי האמור בסעיף 13א(ב), אסור לבעל הסמכות, בין היתר, לכבול שיקוליו מראש כדי להעדיף בכך את השיקול הפוליטי-מפלגתי, יהיה משקלם של יתר הנתונים אשר יהיה. הווי אומר, בהיווצר נסיבות המחייבות, לאור מכלול הנתונים, הפעלת סמכות בדבר העברה מן התפקיד (נושא אשר עוד נשוב אליו ונדון בו), בלתי חוקי הוא שבעל סמכות ימשוך ידיו מהפעלתה של סמכות

הנשיא מ' שמגר

העברה מן התפקיד, בשל כך שהבטיח מראש כי לא יפעיל את סמכותו האמורה למרות שהנסיבות יחייבו הפעלת הסמכות.

א

(ה) סעיף המשנה האחרון של סעיף 13א – סעיף 13א(ג) – דן במישרין בנסיבות שנבחנו ואף נפסלו על-ידי בית-משפט זה בפסק-דינו בבג"צ 1523/90, 1540 [2] הנ"ל (ערכויות כספיות), ואין צורך שנתייחס לכך כאן בפרוטרוט.

ב

(ו) סיכומו של דבר, סעיף 13א לכל חלקיו בא לאסור תחימה של חופש הפעולה של בעל הסמכות. הוא מתווה את תחומי המותר והאכזר בסוגיות שתוארו כאן, כדי לטפח בכך את טוהר המידות הציבורי ולצמצם את הנושאים היכולים לשמש, כדין, כתמורה בעסקאות פוליטיות. סעיף 13א מבקש להבטיח, שסמכות סטוטורית שהוענקה לנושא משרה למען מילוי משרתו תשמש אותו לטובת הכלל. יתר-על-כן, סעיף 13א הוא בגדר הלבשתן בלבוש משפטי-סטוטורי של נורמות ציבוריות ראויות ומחייבות ושל האיסורים על-פי הדין המתלווים להן. כפי שהוזכר, עלה מפסיקתנו עוד לפני חקיקתו של סעיף 13א כי המעשים המתוארים בו נוגדים את העקרונות הכלליים של הדין.

ג

ד

12. לאור התיוה שהוצגה על-ידי המשיבים הראשון והחמישי, שלפיה אין מדובר בהתחייבות חד-צדדית של השר דרעי אלא בהסדר מוסכם דו-צדדי, מסקנה שהיא סבירה כשלעצמה לאור מכלול הנסיבות, הרי יש לראות את ההתחייבות הדו-צדדית העולה ממכתבו הנ"ל של השר דרעי מיום 6.7.92, כהתחייבות שנגדה באופן קוטבי את איסוריו של סעיף 13א(ב) הנ"ל. על-כן יש לראותה כנטולת תוקף לחלוטין: לא ניתן לראות בה הגבלה תקפה על סמכותו של ראש הממשלה להפעיל סמכותו לפי סעיף 21א לחוק-יסוד: הממשלה.

ה

13. אך מובן שהשאלה, אם המתקשרים היו מודעים לקיומו של סעיף 13א(ב) או לאו, איננה משליכה על תוקפה של ההתחייבות. שאלת תוקפה הוכרעה לפי מילותיו הברורות של סעיף 13א(ב), ואין צורך להוסיף.

ו

במהלך הדיון ביקשנו להפנות תשומת לבו של ראש הממשלה להוראותיו של סעיף 13א(ב) הנ"ל, ובעקבות זאת הביאה פרקליטת המדינה לידיעתנו כי ראש הממשלה אכן לא היה מודע בשעתו לקיומה של ההוראה הנ"ל בחוק-יסוד: הממשלה, אולם אין בכך עתה כדי לשנות את עמדתו לגוף העניין. דעתו היא כי אין עליו חובה לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיפים 20 או 21א(א) לחוק-יסוד: הממשלה מן הטעמים שהוזכרו כבר לעיל, וזאת ללא קשר לחוקיותה של ההתחייבות הנ"ל.

ז

מכאן, כי עלינו לעבור לבחינתה של השאלה השנייה, והיא עניין הפעלת סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו, כאמור בסעיף 21א(א) הנ"ל לחוק-יסוד: הממשלה.

הסמכות להטביר שר תפקידו

14. (א) סעיף 21א(א) הנ"ל קובע לאמור:

"ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו: כהונתו של השר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה לפני כן".

א

הסמכות לפי סעיף 21א(א) היא סמכות שבשיקול-דעת. שיקול הדעת מוענק לרשות סטטוטורית כלשהי, בדרך כלל, כדי שיהיה לה חופש פעולה במילוי תפקידיה הרב-גוניים, על נסיבותיהם השונות והמשתנות מדי פעם בפעם. בכך מתאפשר לרשות לשיקול בדעתה את נסיבותיו של כל עניין המובא לפניה ולמצוא לו את הפתרון המתאים (ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כדודו [6], בעמ' 1215).

ב

אולם גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול-דעת, אין היא נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול-דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום-לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה (ראה דברי חברי הנכבד, השופט ברק, בבג"צ 297/82 בדגד ואח' נ' שר הפנים [7], בעמ' 34).

ג

(ב) זאת ועוד, כפי שצוין כבר בעבר, הרי לצורך העניין שלפנינו, היינו עניין הפעלתו של שיקול-דעת, אין הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות: בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, חייבת הרשות הסטטוטורית לפעול. מכאן כי גם אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול-דעת, ניתן לבחון את הימנעותה האמורה מפעולה לפי אמות המידה המקובלות בעת בחינתן של סמכויות סטטוטוריות, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את הפעלת הסמכות: כן נבחן אם ביסוד ההימנעות אינם מונחים חוסר סבירות, שרירות או הפליה, העלולים לפסול את מעשיה או מחדליה של הרשות. משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות שבהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול-דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה.

ד

ה

(ג) בהקשר זה אמרתי בבג"צ 297/82 [7] הנ"ל, כי קביעתם בחוק של הסדרים ראשוניים המקנים לנושא תפקיד פלוני את הכוח להפעיל סמכות מוגדרת בנסיבות נתונות, אינה רק בגדר הענקת כוח ושררה, אלא נגזרות ממנה משמעויות עיקריות, הלו בשות גם לבוש של הטלת חובה בכל הנוגע לסדרי השימוש בסמכות. כך טמונה בהענקת סמכות, בין היתר, חובה לשיקול את הצורך בהפעלתה ואת הדרכים הראויות שיש לנקוט בהקשר זה. שנית, מוכן וידוע הוא, כי מהענקת סמכות לנושא תפקיד פלוני נובעת החובה לדון בפניות ובבקשות, הבאות להניע את בעל הסמכות להפעיל כוחו בדרך זו או אחרת. לבסוף, ככל שהדבר מתייחס לעיון ולדיון בבקשות, שעניינן הפעלת סמכות, מתחייבת נקיטתה של דרך עיון ודיון, שצורתה ומהותה נשלטות על-ידי אמות מידה בסיסיות, שעוצבו בפסיקתו של בית-משפט זה, ואשר ההימנעות

ו

ז

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'.

הנשיא מ' שחר

א מאימוצן יכולה להיות בעלת השלכה על תקפותה של החלטה. במילים אחרות, גם מקום בו אין ה"רשאי" בגדר "חייב", היינו גם כאשר המחוקק לא קבע חובה להפעיל סמכות בדרך מוגדרת, או כאשר החובה להפעיל סמכות אינה עולה ממהות העניין, נולדת וקמה יחד עם הקניית הסמכות גם חובה לשקול את עצם הצורך וההצדקה להפעלתה של הסמכות.

ב (ד) אוסיף כי לבעל הסמכות הוענק שיקול-דעת להחליט בעניין, על-אף החלטה עקרונית הקיימת בסוגיה שבה דנה הסמכות. הרי ייתכן שההחלטה טעונה בחינה מחדש, באופן כללי או לגבי המקרה הקונקרטי. על נסיבות כגון אלה אמר H. W. R. Wade, *Administrative Law* (Oxford, 6th ed., 1988) 370, בדונו בסוגיה, אותה הכתיר בכותרת *Over Rigid Policies*:

"An authority can fail to give its mind to a case, and thus fail to exercise its discretion lawfully, by blindly following a policy laid down in advance".

ג אין פירושו של דבר, כי לא ניתן לאמץ החלטה עקרונית, הקובעת מדיניות או דרך פעולה רצויות, אך גם החלטה עקרונית כאמור צריכה להיות פרי של תהליך מסודר, וגם אז ראוי כל מקרה קונקרטי להתייחסות עניינית, כדי שייבחן ויוחלט, אם יש לאמץ לגביו – לחיוב או לשלילה – את הכלל המנחה, אשר לפיו פועלת הרשות.

ד עד כאן התייחסותנו לדברים שנאמרו בבג"צ 297/82 [7] הנ"ל לעניין החובה לשקול בכל מקרה רגיל את מכלול הנתונים והנסיבות, עובר למתן ההחלטה בדבר הפעלתה של סמכות או בדבר הימנעות מהפעלתה.

ה 15. בעת בחינת האפשרות של הפעלת הסמכות, שומה על הרשות הסטטוטורית לשוות נגד עיניה את כל המרכיבים הרלוואנטיים, קרי את כל הנושאים היוצרים את פסיפס הנתונים שלפניה. אך מובן שאינה רשאית לשקול שיקולים זרים לעניין: אולם לשם הסרת ספק אוסיף, כי בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנסיבות הפוליטיות. אולם, כפי שציין חברי הנכבד, השופט גולדברג, בבג"צ 1635/90 [3] הנ"ל, עמ' 866, יש לזכור כי בהקשר כגון זה שלפנינו איננו עוסקים בתוקפו המחייב של הסכם פוליטי אלא בתוקפו של המעשה שנעשה או שאמור להיעשות בעקבות ההסכם, אם בלתי חוקי הוא או אם פסול הוא על-פי הנורמות של המשפט הציבורי המקובלות עלינו, היינו אם מתיישב המעשה במהותו עם עקרונות היסוד של מדינה מתוקנת.

ז על-כן, מבחנה של התוצאה, מבחינת סבירותה, הוא, בין היתר, בשאלה אם יוחס לשיקולים השונים המשקל הנכון. כאשר מועדפים שיקולים פלוניים על אחרים בפרופורציה בלתי סבירה, ההחלטה פסולה. במילים אחרות, כל עוד ניתן לכל מרכיב משקלו הנכון והסביר בנסיבות העניין, אין מלינים. אולם, כאשר נתון פלוני מועדף על אחר, למרות שמשקלו, חומרתו או מהותו של השיקול הנדחה היו מחייבים באופן ברור וגלוי את העדפתו או את הטיית כפות המאזניים לכיוונו, הרי לוקה ההחלטה בחוסר סבירות. אמרתי על כך בבג"צ 156/76 דקה ואח' נ' שר התחבורה [8].

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'

הנשיא מ' שמגר

בעמ' 105, כי יכול שייווצרו נסיבות שבהן לא נשקל על-ידי הרשות הסטטוטורית שיקול זר והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלוואנטיים לעניין, אולם לשיקולים הרלוואנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת בינם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה לבלתי סבירה.

א

הוא הדין לעניין "תום הלב" בשיקוליה של רשות סטטוטורית: חוסר הסבירות יכול שיתגלה על-אף תום הלב שהיה מונח ביסודה של החלטה. כפי שהעיר השופט Scrutton – "אחדים מן האנשים הישרים ביותר הם הבלתי סבירים ביותר" (R. v. Roberts. Ex parte Scurr (1924)), [7], at 719.

ב

16. במסגרת הטענות שלפנינו הרבו מקצת המשיבים בהפניה לחוקים אחרים הדנים בנושאי משרה, למעט שרים וסגני שרים, אשר בהם יש הוראות מפורטות בדבר העברה מתפקיד. מן ההסדר החיובי בחוקים אחרים ביקשו ללמוד על קיומו של הסדר שלילי לגבי שר או סגן שר, היינו כי בנושא זה אין הוראת דין המתווה מראש נסיבות שבהן מתחייבת הפעלת הסמכות. אין יסוד כדין לטענה זו. אכן, יש חוקים המכילים פירוט הנסיבות המתירות או המחייבות העברה מתפקיד. אין בכך כדי ללמד על הסדר שלילי לגבי העברה מתפקיד של שר או סגן שר. עניין העברתו מכהונה של שר מעוגן כיום בסעיף 21א הנ"ל לחוק-יסוד: הממשלה, והיעדר פירוט של הנסיבות המתירות או המחייבות העברה מתפקיד רק מלמד, כי הדין – לעניין זה – הוא הדין הכללי בקשר לסמכויות סטטוטוריות, ועיקרי הדברים הנוגעים להפעלת הסמכות הוסברו כבר לעיל, ועוד נוסף עליהם. זאת ועוד, היעדר הוראות מפורטות מתיר העברה מתפקיד במיגוון רחב יותר של מקרים מאשר אלו המפורטים בחוקים הדנים בנבחרים אחרים או בנושאי משרה ממונים. בהמשך הדברים נתייחס לאותן נסיבות שבהן קמה חובה שכדין להפעיל את הסמכות.

ג

ד

17. על רקע תיאורן הכללי של הוראות החוק הרלוואנטיות, נפנה עתה במישרין לסוגיה שלפנינו. יש נסיבות שבהן הופכת סמכות שבשיקול-דעת לסמכות שחובה להפעילה (בג"צ 190/57 אסייג נ' שר-הבטחון ואח' [9], בעמ' 55, דברי השופט (כתוארו אז) זוסמן מול אות השוליים ג; בג"צ 2/80 בט נ' שר הדתות ואח' [10], בעמ' 146, דברי ממלא מקום הנשיא (כתוארו אז) לנדוי מול אות השוליים ג; וראה גם פרופסור ב' ברכה, משפט מינהלי (שוקן, תשמ"ז) 149). משמע, יש נסיבות שבהן עולה המסקנה – גם לגבי סמכות שבשיקול-דעת – כי הימנעות מהפעלת הסמכות היא בלתי סבירה במידה היורדת לשורשו של עניין (בג"צ 596/75, מכבי תל-אביב אגודה לספורט ולהתעמלות ואח' נ' רשות השידור [11], בג"צ 542/76, 103/77 קונסורטיום איטנרנשיונל נ' מנכ"ל משרד התקשורת [12], בעמ' 483). כדי ליישם זאת לסוגיה שלפנינו: סמכות הרשות הופכת לסמכות שבחובה, כאשר הנסיבות העובדתיות הן כאלה שערכי היסוד של השיטה החוקתית והמשפטית שלנו הופכים את אי-הפעלתה של הסמכות לבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין.

ה

ו

ז

חוסר סבירות היורד לשורשו של עניין פוסל החלטתה של רשות מינהלית (ראה: בג"צ

א

אכן נכון הוא, כי הסמכות לפי סעיף 21א הנ"ל יכול שתופעל כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר שאינו משתלב במירקם הפעולה הממשלתי או הפועל בניגוד לעקרונות האחריות הקולקטיבית. אלה כמוכך דוגמאות בלבד, שעניינן מה שמכונה כפי הרבים בשם "קלקולים". אולם, בכך אינו מתמצה תיאור גבולותיה של הסמכות לפי סעיף 21א הנ"ל, שכלליותה מצביעה על רוחבה ועומקה. אין בכך גם תיאור מלוא התכלית החוקתית של ההוראה שבסעיף זה. הוראת החוק האמורה נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אופן הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים שעליהם בנויה שיטתנו השלטונית והתוקפת ובחובות של האזרח מן השורה הקמות ועולות מכך. לשם הסרת ספק אוסיף, כי האמור כאן אינו מתייחס לנורמות מוסריות שהן חסרות יסוד בדין. מדובר על המשפט החל אצלנו, אשר לפיו אי-הפעלת סמכות המוקנית לבעל משרה הופכת את מחדלו, בנסיבות נתונות, לבלתי סביר באופן קיצוני. זוהי מסקנה שבדין ולא מסקנה המעוגנת רק בערכים ערטילאיים מופשטים שאין להם יסוד בחוק, כפי שעלול היה להשתמע מתוך חלק מן הטיעונים שהושמעו לפנינו.

ב

ג

ד

לפנינו דובר רבות על כך שהממשלה נשענת על אמון הכנסת, וכי בכך ניתן ביטוי טרנסנדנטי לאמון של הציבור הרחב בממשלתו. הדבר מקובל עליי. מקובלת עליי גם ההבחנה בין עובד ציבור לבין נבחר ציבור (ראה בג"צ 4267/93, 4287, 4634 אמיתי – אודחים למען מינוח תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' [15]), אולם אמון הכנסת איננו מיתר הפעלת סמכות לפי סעיף 21א, כאשר הדבר מתחייב מן הנסיבות. זאת ועוד, זיקת הגומלין החוקתית המתוארת בין הממשלה לכנסת ודרכה לציבור, היא דו-סטרית. הממשלה חייבת גם לשמש כמתווה של נורמות התנהגות שלטוניות, ולפעול באופן היוצר אמון. השהיית החלטה בעקבות התגלות מעשי עבירה חמורים של שר, תוך הישענות על האמירה שאין מקום לפעולה של ראש הממשלה עד שהכנסת תבוא – אם תבוא – ותביע אי-אמון בממשלה כדי להביא בכך, בעקיפין, לפיטוריו של השר, היא בגדר פרשנותה של ההוראה החוקתית רבת המשמעות שבסעיף 21א כהוראה מינורית שנועדה להפעלת סדרי משמעת פנימיים בממשלה בלבד. יש בכך הערכה בלתי נכונה של מירווח הסמכויות המוקנה לראש הממשלה לפי סעיף 21א והימנעות בלתי סבירה מהפעלת הסמכות, כפי שהוענקה עליידי המחוקק.

ה

ו

ז

18. בשלב זה מתחייבת אתנחתא קצרה בהצגת הרקע המשפטי, כדי לשוב לעובדות המקרה. תיאורנו לעיל את עיקריו של כתב האישום שהוגש במקרה דנן לכנסת. כתב האישום מכיל טענות בדבר מעשי שחיתות שהם מפליגים בחומרתם. כתב האישום אינו פסקי-דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף עליידי התביעה הכללית. אולם לצורך המשך כהונה בממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום, אשר עומד לפני הציבור

עתה. יש נסיבות שבהן יש משמעות, מבחינת סבירות הפעולה, לא רק להכרעה שיפוטית חלוטה אלא גם לאופי המעשים המיוחסים לפלוני, כפי שהולכשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות.

א

במקרה דנן תהיה דרושה גם הסרת חסינות, שהרי מדובר בחבר הכנסת. אולם קיום הליכי הסרת החסינות לא ישנה את מהותם ומשמעותם של כתב האישום ושל מה שנטען בו. אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, על תום לבו ועל הגינותו. עניין זה משליך במישרין על שאלת הסבירות, לפי הוראותיו של הדין (בשינויים הנובעים מן ההבחנה בין עובד ציבור לשר, ראה גם בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' 16).

ב

19. הוער בטיעונים שלפנינו שיש תקדים בעבר להמשך כהונתו בממשלה של שר, למרות שהוגשו נגדו כתב אישום שייחסו לו מעשים חמורים. לדידי לא נוצר בכך כל תקדים. היה בעבר מחדל שלטוני פסול, שאינו מקדש את השיטה. מעשה או מחדל פסולים בעבר רק מדגימים עד כמה הופך כל מעשה בודד של נוחות פוליטית למזיק מבחינת אמות המידה המתחייבות, שהרי ממנו מבקשים ללמוד, אותו מחקים ואותו רואים, משום מה, כתקדים.

ג

יש בהיסטוריה החוקתית שלנו מקרים מכובדים יותר של תגובה בעקבות ייחוס מעשה עבירה כלשהו, אשר אותם ראוי לחקות.

ד

20. ניתן עתה לסכם דעתי בסוגיה שלפנינו:

(א) הסמכות לפי סעיף 21 הנ"ל היא סמכות שבשיקול-דעת.

ה

(ב) הבטחה שלטונית שלא להשתמש בסמכות להעביר נושא משרה מן התפקיד – אין לה תוקף.

ו

(ג) על בעל הסמכות לשקול את הפעלת הסמכות כאשר הדבר נדרש או מתחייב, וזאת בצורה מסודרת ושיטתית תוך שימוש בסמכות למטרתה והימנעות משיקולים זרים.

ז

(ד) שיקולים פרלמנטריים-פוליטיים יכול שיהיו לגיטימיים בנסיבות נתונות, אך יש לבחון אותם תוך איזון נאות עם יתר השיקולים; כאשר בין יתר השיקולים כלולה העובדה שיש ראיות לכאורה כי בוצעה עבירה על-ידי חבר בממשלה, יש רלוואנטיות לחומרתה של העבירה. ככל שהעבירה חמורה יותר, פוחת משקלם של כל השיקולים האחרים.

אוסף כי בהקשר שלפנינו לא ראיתי צורך לדון בנושאים הכלליים יותר שעלו בפסק-דינו של חברי הנכבד, השופט ד' לוי.

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' מוצא

הנשיא מ' שמגר, השופט א' מצא

א (ה) על מי שמפעיל את שיקול הדעת לשוות נגד עיניו את כל המרכיבים ואת כל הגורמים המשפיעים הרלוואנטיים, ולייחס להם משקל סביר ביניהם לבין עצמם. ייחוס משקל בלתי פרופורציוני למרכיב זה או אחר עלול לפסול את ההחלטה.

ב (ו) יש נסיבות שבהן הופכת הפעלת סמכות שבשיקול-דעת להפעלה שבחובה. אי-הפעלתה של הסמכות בנסיבות מעין אלה יכולה להיחשב כבלתי סבירה באופן היורד לשורשו של עניין.

ג (ז) מקרה פסול בעבר מחייב תיקון של מה שעוות או התנערות ממנו, ולא חיקויו. אין ללמוד היתר מכישלון שבעבר.

ד (ח) העבירות המיוחסות לשר דרעי הן מפליגות בחומרתן, ואי-הפעלת הסמכות להעבירו מתפקידו עולה כדי אי-סבירות קיצונית. ההישענות בעניין זה על התחייבות, הנוגדת את הוראותיו של סעיף 13 לחוק היסוד, אינה במקומה.

ה הפגיעה באמינות השלטון עקב אי-העברה מהתפקיד של מי שמואשם בעבירות חמורות של שחיתות, היא חמורה בהרבה מן הפגיעה באמינות עקב אי-קיום הבטחה שהחוק אסר מעיקרו את נתינתה. כמבואר, איננו דנים כאן בשאלת האמינות כנורמה מוסרית, אלא בהוראות הדין המתייחסות לסבירותה של הימנעות מהפעלת הסמכות.

ו 21. אשר-על-כן דעתי היא כי יש להצהיר שמן הדין שראש הממשלה יפעיל סמכותו לפי סעיף 21 לחוק-יסוד: הממשלה ויעביר את השר דרעי מכהונתו. במובן זה יהפוך הצו להחלטי.

ז השופט א' ברק: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים לפסק-דינו של חברי הנכבד, הנשיא.

ח העמדה שראש הממשלה דבק בה בפרשתנו נסמכה, בעיקרו של דבר, על קיומו של הסכם פוליטי שכרת עם השר דרעי, על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ערב כינונה של הממשלה. ומשלא שוכנע בצדקת טענתו של היועץ המשפטי, שמאז כריתת ההסכם אכן חל שינוי ממשי בנסיבות, סבר ראש הממשלה כי הוא ניצב לפני הצורך לאזן בין שתי נורמות, שהן לפחות שוות ערך: זו שמכוחה טען לפניו היועץ המשפטי, שכל עוד לא ינוקה מן החשדות שהוטלו בו עם הנחת כתב האישום כנגדו על שולחן הכנסת, אין השר דרעי יכול להמשיך בכהונתו בממשלה; וזו הכרוכה בחשש לפגיעה באמינותו שלו, כראש הממשלה, בעיני הציבור, אם לא יקיים את חלקו בהסכם עם השר. היה אפוא יסוד להניח, שאלמלא נתפס ראש הממשלה לסברה מוטעית, שהתחייבותו כלפי השר דרעי הינה התחייבות תקפה, ושבקיומה תלויה אמינותו בעיני הציבור, היה נמנע מנקיטת העמדה שהביאה את העותרים לבקש בבית-משפט זה סעד לציבור. אך לא כך אירע: ממכתבו של ראש הממשלה, שהעתקו הוגש לנו במהלך הדיון, עלה, כי גם משהוסבה

תשומת לבו להוראת סעיף 13א(ב) לחוק יסוד: הממשלה, נותרה עמדתו, לגוף העניין, כשהייתה; זאת על יסוד נימוקים אחרים שכלל במכתבו אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 22.8.93, ובהם חילוקין על עמדת היועץ המשפטי (כפי שהובעה ופורטה במכתבו לראש הממשלה מיום 6.8.93). בכך כיוון ראש הממשלה להבחנתו הנטענת בין נושאי משרה נבחרים ולבין עובדי ציבור מתמנים, וכן לאיזכורה על-ידי, בבחינת "תקדים", של פרשת השר אבו-חיצירה. אכן, גם טעמים אלה נכללו אמנם במכתבו של ראש הממשלה אל היועץ המשפטי, אך לא הם, אלא ההסתמכות על התחייבותו כלפי השר דרעי, שבקיומה כביכול תלויה שמירת אמינותו בעיני הציבור, היא שהיוותה את עיקר טעמו של ראש הממשלה שלא לנהוג על-פי חוות-דעתו של היועץ המשפטי.

ההבחנה בין עיקר לטפל, בטעמיו של ראש הממשלה, אכן נלמדת מקריאת מכתבו אל היועץ המשפטי. אך קיים גם הבדל עקרוני במהות הטעמים: בהציגו את החשש לפגיעה באמינותו בעיני הציבור הציג ראש הממשלה טעם בעל אופי ציבורי. בעשותו כן נסמך על הנחה (אמנם מוטעית) בדבר קיומו של הסכם פוליטי, שראה את עצמו קשור בו. טעם זה, אף שמן הבחינה המשפטית לא היה קביל, ניתן היה, למצער, להבינו. לא כן הדבר באשר לטעמיו האחרים של ראש הממשלה. בעזרת טעמים אלה לא ביטא ראש הממשלה עמדה ציבורית עצמאית, אלא ביקש לחלוק על חוות-דעתו של היועץ המשפטי בדבר עצם מהותה של הנורמה המשפטית החלה בנושא העברתו של שר מתפקידו. גישה זו מנוגדת לעיקרון החוקתי, המקובל בשיטתנו זה כבר, שמכווח מוחזק היועץ המשפטי לממשלה כפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת (ראה את דברי חברי הנכבד, השופט ברק, בפרשת סגן השר פנחסי (בג"צ 4267/93, 4287, 4634 [15], בעמ' 473). וראש הממשלה, בכל הכבוד, לא יכול היה להישמע בטעמים אלה כלל. לכן הצטרפתי להיווכח, כי גם משהועמד על כך שהסכם שערך עם השר דרעי היה חסר תוקף מעת כריתתו, נותר ראש הממשלה דבק בעמדתו המקורית, תוך שהוא מבקש להצדיקה בעזרת נימוקים משפטיים הסותרים את חוות-דעתו המשפטית המחייבת של היועץ המשפטי.

לגופה של השאלה מהי הנורמה המשפטית החלה על פרשתנו, הדין הוא, בעליל, עם היועץ המשפטי. על כך אין צורך להכביר מילים. זה לא מכבר הוסברה הנורמה המשפטית הראויה, מפי חברי, השופט ברק, בבג"צ 6163/92, 6177 [16], וחברי הנכבד חזר והסבירה עתה גם בפסק-דינו בפרשת סגן השר פנחסי (בג"צ 4267/93, 4287, 4634 [15]). ומן הטעמים שבפסק-דינו של חברי הנכבד, הנשיא, מתחייבת המסקנה, כי הדין החל בשאלת המשך כהונתו של השר דרעי אינו יכול להיות שונה, ואף מקל וחומר.

השופט ד' לוי: מקובלות עליו מסקנותיו של הנשיא בחוות-דעתו, ושותף אני בעיקרי הדברים לניתוח המשפטי ולגישה שננקטה בסוגיות המרכזיות שבמוקד הדיון לפנינו, שעל פיהם התוצאה הנדרשת היא פועל יוצא ומתחייב מנסיבות המקרה.

עם זאת, מבקש אני להוסיף כמה הערות בנושאים שהועלו לדיון ושלטעמי ראויים להרחבה ולהדגשה.

א (א) אכן, מקובל עליי כי חבר-כנסת זוכה למעמדו מכוח האמון שנתן בו ציבור של בוחרים, כאשר ראה בו את מי שמייצג נאמנה את רחשי לבו ואת השקפותיו – אם מבחינת דרכו המדינית ואם משום השקפותיו בענייני חברה וכלכלה וגישתו לעניינים שבאמונה וברוח.

משנבחר עליידי ציבור מסוים זה, אך טבעי הוא שיראה עצמו חב חובת נאמנות לבוחריו. אם יאכזבם חלילה, אם יפגם האמון שרחשו לו, מטעם זה או אחר, הרי שבכוא העת יעמוד פוליטית לדין הבוחר.

ב (ב) שונים פני הדברים שעה שחבר-כנסת נבחר מקבל על עצמו מטעם הסיעה, שהוא חלק ממרכיביה ונציגה, תפקיד רשמי במסגרת הרשות המבצעת, כחבר ממשלה וכשר המופקד על משרד ממשלתי, או כסגן שר. חב הוא אז חובת נאמנות ומידת אחריות מוגברת לציבור בוחריו, לכנסת שהביעה בו את אמונה ובמידה רבה, ואף ביתר שאת, לכלל הציבור שאיתו נקרא לשרת באמונה.

ג הרי מי שניתנה בידו סמכות ביצועית מכוח החוק, ימצא במעשיו, וחלילה במחדליו, משפיע, לטוב ולרע, על זכויות כלל אזרחי המדינה ותושביה. נאמנם הוא, ושומה עליו לנהוג עם כולם באמינות, ביושר, בהגינות וללא משוא פנים. בכך האתגר ועלפי הדרך בה ינהג – ייבחן.

ד (ג) שר המסב לשולחן הממשלה כנציג של מפלגה או של תנועה ממלא בכך, ללא ספק, פונקציה פוליטית. הוא מבטא בתוכה דעות והשקפות, דרך מדינית וחברתית, המקובלות על הציבור שבתר בו ועל התנועה שרואה בו את נציגה במערכת השלטונית. אולם, לדעתי, בעת שהוא ממלא את תפקידו המינהלי, אם כשר ואם אפילו כסגן שר, כמי שמופקד על משרד ממשלתי ומכוון את עשייתו, נסוגה הפונקציה הפוליטית מפני הפונקציה המינהלית, שיש עמה כללי התנהגות משלה.

ה בעת שהוא ממלא פונקציה זו, נתון הוא לביקורת בית המשפט הגבוה לצדק, שעה שהוא נקרא לעשות כן. במסגרת הביקורת ייבחן אם הקפיד השר על קיום סדרי מינהל תקינים, אם הפעיל את סמכותו על-פי העקרונות הכלליים שנקבעו בחוק ובפסיקה ואם בעת מתן השירות לאזרח, כנאמן הציבור, נהג בהגינות, בסבירות, בשוויוניות וללא פניות. אם יחטא לאלה, הפונקציה הפוליטית שהוא נושא בה לא צריכה לעמוד לו, דרך כלל, כמגן, ועליו יהיה לעמוד בביקורת האמורה, ואם ייווצרו נסיבות שיחייבו זאת, יהיה עליו ליתן את הדין ולעמוד למשפט.

ו אם כך דרך כלל, על אחת כמה וכמה אם, חלילה, ייכשל השר וידבק בו רבב של עבירה על החוק. יש שבשל מהות העבירה והנסיבות שבהן התבצעה תועמד בסימן שאלה האפשרות שיוסיף ויכהן בתפקידו.

אינני מציע כי נבוא ונציב כללים נוקשים בנושא זה וכי נקבעו בצורה גורפת מתי וכיצד תוסקנה המסקנות. הרי, בראש ובראשונה, המערכת הפוליטית היא שתצטרך להגיב על כך

במסגרת המהלך הפוליטי-הדמוקרטי התקין. אולם ייתכנו מצבים יוצאי דופן, כגון העניין דנן, שתידרש התערבותנו למען הצבת נורמות התנהגות ספציפיות מחייבות.

א (ד) כך נראה לי, למשל, שאם, חלילה, מוגש כנגד שר כתב-אישום, המושתת על ראיות לכאורה המצביעות על כך שמייחסים לו ביצוע עבירות חמורות, שבטיבן, במהותן ובנסיבותיהן יש עמן מן הקלון – כגון, למען סבר את האזון, שר המואשם בקבלת שלמונים, במעשי מירמה, בהונאת רשויות המדינה, בדברי שקר או במסירת דוחות כוזבים – לא יהא זה ראוי ומתקבל על הדעת שימשיך וישמש בכהונתו.

ב לטעמי, אם כך חלילה יקרה, ראוי שהשר יסיק מסקנה זו למען ההיגינה הציבורית ומתוך כיבוד עיקרי שלטון החוק, מיוזמתו הוא, אפילו הוא משוכנע בחפותו ובניקיון כפיו. יש למצות אז את תהליך בירור האמת ולהמתין עד שיתברר העניין עד תום.

ג (ה) אם לא יעשה השר כן, שומה על ראש הממשלה לשקול אם לא נתהוו נסיבות המצריכות עשיית שימוש בסמכותו לפי סעיף 21א(א) לתוק-יסוד: הממשלה להעביר את השר מכהונתו. אכן, סמכות זו שבידי ראש הממשלה סמכות שבשיקול-דעת היא. הוא רשאי, אם כי לכאורה אינו חייב, לעשות שימוש בסמכות זו.

ד שעה שהוא נדרש להפעיל את שיקול-דעתו, יכול ראש הממשלה ליתן דעתו גם להיבטים פרלמנטריים-פוליטיים, שהרי, כאמור, מגולמות בשר פונקציה פוליטית לצד פונקציה מינהלית. טבעי וגם מובן בעיניי שראש ממשלה יבקש לשמור על שלמות מבנה הממשלה לבל יתערער. למען הבטחת צורך חשוב וחיוני זה יוכל, במקרה המתאים, למחול על "קלקולים" בהתנהגות השר, בהתבטאויות מצדו ואפילו בהתנכרות להחלטות מחייבות של הממשלה, כי כל אלה הם עדיין בתחום הפונקציה הפוליטית, הנבחנת ומבוקרת במישור האמינות לפני הכנסת ולפני הבוחר.

ה לא כך הדבר, לדעתי, ככל שמדובר בשר שחטא לטוהר המידות, במי שעבר עבירות שיש עמן קלון, במובן שהדגמתי לעיל, ובמיוחד כשעבירות אלה, המיוחסות לו לכאורה, נתבצעו במהלך מילוי תפקידו. במקרים כגון אלה חייב לגבור השיקול של אמינות הממשלה ושריה בעיני הציבור על כל שיקול אחר.

ו דוחה אני מכול וכול טענה שהושמעה כי למען שלמות הממשלה והקואליציה שבבסיסה ומתוך רצון לקדם מדיניות ממשלתית, חשובה ככל שתהיה, ניתן למחול ולעבור לסדר היום על המשתמע מהגשת כתב-אישום כנ"ל, ולהשאיר את השר על מכוננו, כאילו לא התרחש דבר.

ז (ו) נראה לי שגם בענייננו הכיר למעשה ראש הממשלה בכך שאם אמנם יוגש כתב-אישום כנגד השר דרעי בעבירות שנחקרו בעת שמונה לתפקידו, יצטרך השר להשעות את עצמו, ואם לא יעשה כן, יצטרך ראש הממשלה לעשות שימוש בסמכותו.

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' ממשלת ישראל ואח'

השופט ד' לוי, השופט א' גולדברג

הייתי רוצה להניח כי ראש הממשלה ראה כך את התוצאה המתחייבת, לא רק משום שעמד בפני אילוף קואליציוני, אלא משום שגם, כמי שמופקד על קיום משטר נאור, סבר על-פי מיטב הכרתו, כי זהו אשר חייב להיעשות.

א

אינני סבור כי יש הבדל, או כי צריך להיות הבדל, מבחינת התגובה הנורמטיבית, אם כתב האישום הוגש כבר לבית המשפט או שהוגש באותו שלב, בשל הצורך בהסרת החסינות, רק לוועדת הכנסת.

ב

(ז) במהלך הטיעון לפנינו שמענו מפי נציגי המשיבה 5 (תנועת ש"ס), הגם בשפה רפה, כי השר אריה דרעי זכה לאמון בוחריו חרף חקירה משטרתית מתמשכת שהתנהלה נגדו ועל-אף החשדות שריחפו בחלל האוויר. יש להניח כי נהגו כך מפני שהאמינו בכנות שהמועמד שהם חפצים ביקרו הוא נקי כפיים, זך וטהור מכל אותם חשדות המיוחסים לו.

ג

אין לדעת אם היו נוהגים באותה מידה אילו, חלילה, הוכחה האשמה בבית-משפט או אילו רק תלוי ועומד היה כנגדו בבית המשפט כתב-אישום המייחס לו עבירות חמורות כנ"ל.

ד

אולם נראה לי כי אין לכך חשיבות ואין בעובדה זו כדי ללמד דבר, שהרי לא בכך העיקר, אלא בצורך ש"מתננו" הדמוקרטי והנאור יישאר טהור ולא יחזיקו במוסדות השלטון אנשים אשר נגועים בשחיתות ובעבירות מהסוג שתארת לי לעיל.

ה

יודגש, להסרת כל אי-הבנה, כי כל שאמרתי בסוגיה אחרונה זו הוא במישור התיאורטי. אין, חלילה, בכל שנאמר בזה כדי לקבוע עובדות ולתרוץ דין בעניינו של השר אריה דרעי, שעוד יצטרך להתברר במסגרות שהוסמכו לכך ולהתלבן עד תום – עד שהאמת העובדתית תצא לאור.

כאמור, מקובלת עליי התוצאה שמציע הנשיא בחוות-דעתו.

ו

השופט א' גולדברג: להבדיל מעובדי ציבור, שחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, חל עליהם, אין שר וסגן שר מתמנים לתפקידם רק על-פי כישוריהם, סגולותיהם ומידותיהם האישיות. אינטרסים מפלגתיים וקואליציוניים הם שעומדים במרכזם של מינויים אלה, ומירקם החיים הציבוריים אינו נפגע עקב כך כי נתמנה שר או סגן שר אשר אינו ניתן בתכונותיהם של אנשי מעלה, או שאינו מתאים לתפקידו. השאלה היא אם אמון הציבור בשלטון נפגע שעה שמכהן שר או סגן שר אשר גובש נגדו כתב-אישום בעבירה שיש עמה קלון. התשובה לכך אינה פשוטה ואינה חד-משמעית. כי אם נאמר שבכל מקרה נפגם אמון הציבור במוסדות השלטון, עלינו גם לומר כי פגימה זו תהא קיימת גם כלפי הכנסת שעה שיכהן בה מי שהודשע ונידון למאסר בפועל בעבירה שיש עמה קלון. חבר-כנסת כזה לא רק שישתתף במעשה החקיקה

א וישמש בתפקיד מעין שיפוטי בדיון על הסרת חסינותו של חבר-כנסת אחר, אלא אפשר שיהא חבר בוועדותיה של הכנסת, תהא זו ועדת הכספים העוסקת בכספי הציבור או ועדה לביקורת המדינה שבידה לקבוע נורמות למינהל תקין או כל ועדה אחרת, שהנושאים הציבוריים שבהם היא דנה הם מן המעלה הראשונה. ואף-על-פי-כן לא חשש המחוקק שאמון הציבור בכנסת ייפגע בשל כך, וקבע בסעיף 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת, כי כל אזרח זכאי להיבחר לכנסת "זולת אם בית המשפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק או שנדון לעונש מאסר בפועל לתקופה של חמש שנים או יותר בשל עבירה נגד בטחון המדינה שנקבעה לכך בחוק הבחירות לכנסת וטרם עברו חמש שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר". אין זאת כי ככל שמדובר בנבחר הציבור גובר העיקרון הדמוקרטי על אינטרס ציבורי אחר, על-אף העובדה שתבר-כנסת גם הוא ממלא שירות ציבורי, וכשהכנסת היא אחת מרשויות המדינה.

ג כיוון ששר וסגן שר ממלאים, כאמור, תפקיד פוליטי, האם אין לומר גם במקרה שבו גובש נגד מי מהם כתב-אישום בעבירה שיש עמה קלון, כי זה "מחיר הדמוקרטיה", וכי הביקורת על מינוי אשר כזה מסורה לכנסת, אשר בידה להצביע אי-אמון בממשלה בשל מינוי שלדעתה אינו תקין? ויתרה מזו, האם אין בהתערבותנו בכגון דא משום התערבות בית המשפט ב"מעשה המרכבה" של הממשלה ומשום הפרת האיזון שבין הרשויות?

ד אכן, אין לכחד כי קיים היבט פוליטי בסוגיה שאנו דנים בה. אולם מאידך גיסא אין לראות היבט זה במנותק מן המינהל הציבורי. סבורני כי בהתנגשות זו שבין שני ההיבטים אין כידינו לומר כי הנורמה שבמינהל הציבורי, אותה קבענו כחלה על עובד ציבור (ראה בג"צ 6163/92, 6177 (16)), לא תחול כלל, אך ורק משום שנושא המשרה הוא שר או סגן שר. תוצאה כזאת יש בה לא רק "מוסר כפול", אלא גם החלתן של נורמות משפטיות כפולות ונגודות: האחת, אשר חלה על עובד מן השורה, והאחרת על פוליטיקאי הממלא תפקיד, תוך פגיעה בעקרון השוויון בפני החוק.

ה ההתנגשות שבין שני ההיבטים אינה מחייבת כי היבט אחד ידחק את האחר, וכל שמתחייב הוא כי ייעשה איזון ביניהם. האיזון מחייב כי התערבותו של בית-משפט זה בשיקול-דעתו של מי שהוסמך בחוק להעביר שר או סגן שר מתפקידם תהא במשורה ותצטמצם למקרים שבהם חומרת הנסיבות של העבירה המיוחסת אינה יכולה להתיישב עם המשך התפקיד. במילים אחרות, התערבותנו תהא, אף במקרים כגון אלה, רק שעה שהרשות המינהלית, שלה ניתן שיקול הדעת, סטתה בנסיבותיו של המקרה סטייה קיצונית ממידת הסבירות שבהשארת השר או סגן השר בתפקידם.

בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' ממשלת ישראל ואח'

השופט א' גולדברג

סבורני כי חומרת הנסיבות בענייניו, כפי שהיא עולה מכתב האישום, מכריעה את הכף, והיא חייבה את העברתו של השר מתפקידו. לפיכך אני מצטרף לפסק־דינו של חברי, הנשיא, על כל טעמיו.

א

הוחלט כאמור בפסק־דינו של הנשיא.

ניתן היום, כ"ב באלול תשנ"ג (8.9.93).

ב

ג

ד

ה

ו

ז