

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1993/03

בפני :
כבוד המשנה לנשיא ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין

העותרת :
התנועה למען איכות השלטון בישראל

נגד

המשיבים :
1. ראש הממשלה, מר אריאל שרון
2. היועץ המשפטי לממשלה, מר אליקים
רובינשטיין
3. השר לביטחון פנים, מר צחי הנגבי

התנגדות לצו על תנאי

תאריכי ישיבות :
ו' באדר ב' תשס"ג (10.3.2003)
כ"ג בתמוז תשס"ג (23.7.2003)
כ"ח באב תשס"ג (26.8.2003)

בשם העותרת :
עו"ד אליעד שרגא, עו"ד ברק כלב
בשם המשיבים 1-2 :
עו"ד אסנת מנדל
בשם המשיב 3 :
עו"ד דוד ליבאי, עו"ד דפנה ליבאי

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

1. עתירה זו, שהגישה התנועה למען איכות השלטון בישראל, מבקשת למנוע את מינויו של המשיב 3, מר צחי הנגבי, לתפקיד השר לביטחון פנים. לדעת העותרת, אין

המשיב 3 כשיר לכהונה זו, וזאת, בעיקר, בשל מעורבותו בארבע פרשיות, שעל פרטיהן נעמוד בהמשכם של דברים.

תמצית העובדות ועיקר העתירה

2. לאחר הבחירות לכנסת השש-עשרה, אשר נערכו בתחילת שנת 2003, החליט המשיב 1, אשר עליו הטיל נשיא המדינה את תפקיד הרכבת הממשלה, למנות את המשיב 3 לכהונת השר לביטחון פנים. משנודעה כוונה זו ברבים, ועוד בטרם הושבעה הממשלה, הגישה העותרת את העתירה שבפנינו, ובקשתה העיקרית – כי נורה את ראש-הממשלה, שלא למנות את המשיב 3 לתפקיד האמור. כמו-כן, עתרה העותרת למתן צו ביניים, שימנע את המינוי.

בעתירתה מתארת העותרת מספר פרשיות, אשר מעורבותו של המשיב 3 בהן, פוסלת אותו, לטענתה, מלכהן בתפקיד השר לביטחון פנים.

הפרשה הראשונה – האחת שהגיעה לכלל הגשת כתב אישום ולכלל הרשעה – נתרחשה בשנת 1982. המשיב 3 היה אז סטודנט, והוא היה מעורב בקטטה שאירעה בקמפוס האוניברסיטה העברית בירושלים. בית משפט השלום הרשיע את המשיב 3 בעבירה של תגרה במקום ציבורי, והשית עליו עונש של מאסר על-תנאי וקנס. פרשה זו תכונה להלן – פרשת התגרה.

עובדות הפרשה השנייה, שנקשרה בשמו של המשיב 3, פורטו בהרחבה בבג"צ 3846/91 ע"ד פינחס מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו(5) 423. בקצירת האומר: בשנת 1982 הגישו המשיב 3 ואחרים תלונה במשטרה, ולפיה מספר חברים בנשיאות התאחדות הסטודנטים ובאיגוד הסטודנטים לתור אקדמי (איסת"א), ביצעו את "ההונאה הגדולה ביותר בתולדות התעופה בישראל". לאחר שנחקרה התלונה במשטרה, הועמדו לדין, בעבירות שונות, מספר אנשים, ובהם עורך-הדין פנחס מעוז, ששימש בעת הרלבנטית כיועץ משפטי חיצוני של איסת"א. עורך-הדין מעוז זוכה על-ידי בית משפט השלום. בפסק-דינו התייחס בית המשפט, בין השאר, לעדותו של המשיב 3 במשפט, כ"עדות שלא תמיד היתה האמת העובדתית נר לרגליה...". בית המשפט ציין כי "העד לא דייק בתשובותיו והתעלם מארועים שאינם עולים בקנה אחד עם עמדתו". לאחר הדברים האלה, ביקשו עורך-הדין מעוז ואחרים כי המשיב 3 יועמד לדין פלילי בעבירות של עדות שקר או מסירת ידיעות כוזבות או עדויות סותרות. היועץ המשפטי לממשלה החליט כי סיכויי ההרשעה אינם מצדיקים הגשת כתב-אישום, ובית

משפט זה החליט – "לאחר היסוסים רבים – על חודה של שעה ממש" – כי אין מקום להתערב בשיקול-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה (הפרשה השנייה תכונה להלן – פרשת איסת"א).

הפרשה השלישית, לה נדרשת העותרת בעתירתה, נוגעת למינויו של עורך-הדין רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: פרשת בר-און). המשיב 3 כיהן אותה עת כשר המשפטים, ונטען כנגדו, בין היתר, כי הטעה את הממשלה ואת ראש-הממשלה באשר לעמדתו של נשיא בית המשפט העליון בעניין אותו מינוי. המשטרה המליצה להעמיד לדין את המשיב 3 בעבירה של מירמה והפרת אמונים, אולם היועץ המשפטי לממשלה החליט על סגירת התיק בשל חוסר ראיות. פרקליטת המדינה ערכה חוות-דעת, אשר במסגרתה מתחה ביקורת על התנהגותו של המשיב 3 וציינה, בין היתר, כי מדובר ב"חריגה מנורמות התנהגות תקינות". עם זאת, גם פרקליטת המדינה סברה כי מעשי המשיב 3 לא עלו כדי עבירה פלילית (לפירוט נרחב של פרשה זו ונגזרותיה, ראו בג"צ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1; בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46; בג"צ 2830, 2827, 2624/97 ידיד רונאל, עו"ד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71).

כאן ראוי לציין, כי במסגרת העתירה שנתבררה בבג"צ 2533/97 הנ"ל, ביקשה העותרת להעביר את המשיב 3 מהכהונה שבה החזיק אז – כהונת שר המשפטים. העתירה דאז נשענה על נימוקים הדומים עד-מאד לאלה שמועלים עתה לפנינו. העתירה נדחתה, ועוד נרחיב בהמשך דברינו באשר למשמעויות הנודעות לפסק-דינו של בית משפט זה בבג"צ 2533/97, ובנוגע להשלכותיו על העתירה כאן.

ועתה באים אנו לפרשה הרביעית, ובה עיקר, שכן היא משמשת כתוספת העיקרית לתשתית העובדתית שעמדה כבר ביסוד העתירה בבג"צ 2533/97. פרשה זו נסבה על פעולותיו של המשיב 3, בעת שעמד בראש עמותת "דרך צלחה" (להלן: פרשת דרך צלחה). גם בפרשה זו הוחלט שלא להעמיד לדין את המשיב 3, אולם היועץ המשפטי לממשלה ראה לנכון לפרסם "דו"ח ציבורי" בעניין. בדו"ח מתוארים ממצאי חקירת המשטרה, ולהלן תמצית הדברים: במהלך שנת 1994 שקדו המשיב 3 וחבר-הכנסת אברהם בורג על הכנת הצעת חוק פרטית – "הצעת חוק המאבק הלאומי בתאונות דרכים" – במטרה להגביר את הבטיחות בדרכים, וזאת בעיקר על דרך של הקמת רשות למאבק לאומי בתאונות הדרכים. הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת, נתקבלה בקריאה טרומית והועברה לוועדת הכלכלה לדיון. הועדה הקימה ועדת משנה, בראשות המשיב 3, וזו היתה מופקדת על הצעת החוק.

במקביל, ובמסגרת פעילותו הציבורית לחקיקת חוק המאבק בתאונות הדרכים, יזם המשיב 3 את הקמתה של עמותת דרך צלחה, שפעלה בדרכים שונות לקידום הנושא. המשיב 3 כיהן תחילה כיושב-ראש העמותה, ובשלב מסוים מונה כמנכ"ל. אז, החל המשיב 3 לקבל שכר וטובות הנאה, ולמעשה – כך לפי ממצאי החקירה שפורטו בדו"ח – "קיבל ח"כ הנגבי מהעמותה באופן ישיר ועקיף, את רובו הגדול של הסכום [שגייסה העמותה – מדובר בסכום של כ- 375,000 ₪] בגין שכרו, רכב צמוד, החזרי ההוצאות, מכשיר טלפון סלולרי, וכן במודעת תמיכה שפורסמה שלושה ימים לפני קיומם של הפריימריס בליכוד". עם מינויו לכהונת שר הבריאות, בשנת 1996, התפטר המשיב 3 מתפקידו כמנכ"ל העמותה.

בגין מעשיו בפרשת "דרך צלחה" עמד המשיב 3 לבירור בפני ועדת האתיקה של הכנסת. הועדה החליטה, כי המשיב 3 העמיד את עצמו במצב של ניגוד עניינים וקיבל טובת הנאה בשל מעשה שעשה מחוץ לכנסת בתפקידו כחבר כנסת. לפיכך, הטילה עליו הועדה עונש של נזיפה ושלילת שכר למשך חודשיים.

3. מעשיו של המשיב 3, בכל הקשור לפרשת דרך צלחה, נחקרו על-ידי המשטרה וזו המליצה על העמדת המשיב 3 לדין בעבירות של לקיחת שוחד, מרמה, הפרת אמונים ועבירות נלוות. אף הפרקליטות סברה, בתחילה, כי יש מקום להגיש כתב-אישום נגד המשיב 3, אם כי לא בעבירת השוחד אלא בעבירות של מרמה והפרת אמונים, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, קבלת דבר במרמה ורישום כוזב בתאגיד – הכל בכפוף לשימוע שייערך למשיב 3. שימוע אכן נערך, ולאחר השתלשלות עניינים נוספת, שאין צורך להרחיב בה, החליט היועץ המשפטי לממשלה, על דעת פרקליטת המדינה, כי אין מקום להגיש כתב-אישום כנגד המשיב 3, זאת מחמת היעדר ראיות מספיקות. וכך סיכם היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, בדו"ח הציבורי שפרסם כאמור:

"כללם של דברים – התמונה בה מדובר הצדיקה בעינינו פתיחה בחקירה ואף לכאורה סברנו כי יש מקום לכתב אישום כאמור, ואולם היה צורך ברמה של סיכוי סביר להרשעה וזו לא הושגה בסופו של יום, עם הכנתו הסופית של התיק".

כאשר נודע ליועץ המשפטי לממשלה על דבר מינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים, הביא הוא בפני ראש-הממשלה את עמדתו, כי "למרות שלפי הוראות החוק וההלכה הפסוקה אין לכאורה מניעה חוקית לקיים את המינוי הרי מדובר במינוי שלכאורה יש בו בעייתיות במישור הציבורי". לאחר הדברים האלה, וחרף

"העצה במישור הציבורי", החליט ראש-הממשלה למנות את המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים. יצוין, כי בתקופת כהונתו הקודמת של המשיב 1 כראש-הממשלה (קרי – לאחר הבחירות לכנסת החמש-עשרה), החליט הוא שלא למנות את המשיב 3 לכהונת שר במשרדים האחראים על אכיפת החוק, זאת – בהתאם ל"עצה שעיקרה במישור הציבורי", שקיבל מן היועץ המשפטי לממשלה.

4. העותרת סבורה, כי במהלך הדברים נשוא הפרשיות האמורות (וכן בהקשרים נוספים שחשיבותם פחותה) כשל המשיב 3 בהפרה של הדין, של כללי האתיקה ושל כללי המנהל התקין. אמנם, למעט מאשר בפרשת התגרה משנת 1982, לא הועמד המשיב 3 לדין באף לא אחת מן הפרשיות האחרות, אלא שהעותרת סבורה כי מעורבותו של המשיב 3 באותן פרשיות – במיוחד כאשר הן מצטרפות זו לזו – הופכת את החלטת ראש-הממשלה, למנותו לכהונת השר לביטחון פנים, לבלתי-סבירה באופן קיצוני. בהקשר זה סבורה העותרת כי יש ליתן משקל, בין היתר, להחלטת ועדת האתיקה בעניינו של המשיב 3 ולדו"חות שפרסמו פרקליטת המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, בנוגע לחלקו בפרשת בר-און ובפרשת דרך צלחה. התשתית העובדתית העולה מכל אלה מקימה, אליבא דעותרת, בסיס להתערבות בהחלטת ראש-הממשלה, לפי "כלל הראיה המנהלית". לדעת העותרת, בכל הנוגע למינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים, המשפט הפלילי אינו חזות הכל. העותרת מוסיפה וטוענת, כי מינויו של המשיב 3 לתפקיד זה יגרום לפגיעה בתפקוד המשטרה ובאמון הציבור בה. לשיטתה, אין להותיר מינוי זה על כנו, לאור המאפיינים המיוחדים את תפקיד השר לביטחון פנים ולאור התרחשויות שנצפו בעת האחרונה במוסדות השלטון של המדינה.

עוד טוענת העותרת, כי לאור העובדה שהמשיב 3 נחקר לא פעם במשטרה, ואף הומלץ על העמדתו לדין, צפוי הוא כי ייווצרו "אין ספור סיטואציות של ניגוד עניינים בהם יהיה מצוי המשיב 3 באם יכהן בתפקיד". כך במיוחד כאשר תובא בפני השר שאלת קידומו של מי מחוקריו וכאשר יידרש לעניין חלוקת התקציבים למחלקות ולאגפים השונים במשטרה.

5. המשיבים, לעומת זאת, סבורים כי לא קמה עילה להתערבות בהחלטתו של ראש-הממשלה למנות את המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים. ראש-הממשלה, כך הם טוענים, פעל במסגרת סמכותו, והפרשיות שהעותרת מדברת בהן אינן מקימות, לדעתם, פגם של חוסר-סבירות קיצוני בהחלטת ראש-הממשלה. ראש הממשלה, כך מציינים המשיבים, שקל את מכלול השיקולים שלעניין, ובכלל זה את יכולותיו המקצועיות של המשיב 3, את ניסיונו הרב, את התאמתו לדרישות התפקיד, את חוות-

דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בנוגע למינוי. בנוסף, הביא ראש-הממשלה בחשבון החלטתו שיקולים פרלמנטאריים-פוליטיים הקשורים במעשה הרכבת הממשלה. האיזון שערך ראש-הממשלה בין השיקולים האלה אינו סוטה מן הדרך שנסללה בהלכות שיצאו מבית משפט זה – כך לדעת המשיבים.

המשיבים מדגישים את מתחם הסבירות הרחב שייחסה הפסיקה להחלטת ראש-הממשלה בעניינים כגון דא. הם מציינים, כי בניגוד למקרים קודמים, שבהם הורה בית משפט זה כי על ראש-הממשלה להעביר שר (או סגן שר) מכהונתו, הרי שבענייננו לא הוגש, מאז שנת 1980, כתב-אישום נגד המשיב 3. המשיבים סבורים, כי לנוכח העובדה שפרשת דרך צלחה – כמו פרשות קודמות שעמדו ביסוד העתירה בבג"צ 2533/97 – הסתיימה בסגירת התיק מחוסר ראיות, עומדת למשיב 3 חזקת החפות, ומכל מקום אין כל הצדקה להגיע, במקרה שלפנינו, למסקנה שונה מזו שהגיע אליה בית משפט זה בבג"צ 2533/97. במיוחד כך, לאור העובדה כי בחוק יסוד: הממשלה, כנוסחו היום, ובניגוד לחוק-יסוד הממשלה בנוסחו הקודם, קיימת הוראה מפורשת בדבר הפסקת כהונתו של שר שהורשע בעבירה שיש עמה קלון. עוד מציינים המשיבים, כי ההחלטה למנות את המשיב 3 כשר לביטחון פנים קיבלה גם את אישור הכנסת, כאשר זו האחרונה הביעה את אמונה בממשלה.

אשר לחששות, שמעלה העותרת, בדבר ניגוד עניינים בו צפוי המשיב 3 להימצא עת יחליט בעניינם של קציני המשטרה שחקרוהו, מצייין המשיב 3 כי הוא אינו נוטר טינה לקציני המשטרה. עוד סבורים המשיבים, בהקשר זה, כי ספק אם אמנם בניגוד עניינים עסקינן, משלא מדובר כאן בשני אינטרסים נוגדים. החשש שמא נותרו משקעים בין המשיב 3 לבין חוקריו הוא, לדעת המשיבים, חשש היפותטי ותיאורטי, שאין בו די כדי להקים עילה להתערבות בהחלטת ראש-הממשלה, מה גם שמשטרת ישראל היא גוף עצמאי, והחלטותיו של השר בעניין מינוי קצינים בכירים כפופות לכללי המשפט המנהלי.

עיקר עתירתה של העותרת הוא, כאמור, כי נורה לראש-הממשלה שלא למנות את המשיב 3 לכהונת השר לביטחון פנים. בקשת העותרת כי יוצא צו ביניים, המונע את מינויו של המשיב 3 לכהונה זו, נדחתה, ומשכך, מכהן המשיב 3 בתפקידו מזה זמן והעתירה, שנסבה, כאמור, על-פי נוסחה, על כשירותו להתמנות, עוסקת בפועל בכשירותו להוסיף ולכהן בתפקיד זה. קיים, אמנם, הבדל בין מינוי לבין הפסקת כהונה, אלא שכפי שיתבהר, אין לכך נפקות של ממש לצורך בחינת שיקול דעתו של ראש-הממשלה בהחלטתו לגבי המשיב 3 (ראו גם בבג"צ 4267/93, 4287, 4634 אמייתי –

אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 469, 441 (להלן: פרשת פנחסי)).

ביום 10.3.2003 השמיעו הצדדים בעתירה את טיעוניהם בפני מותב שלושה, ובאותו יום הוצא צו-על-תנאי כנגד המשיב 1. ביום 11.8.2003 החלטנו על הרחבת ההרכב, וטיעונים משלימים נשמעו בפני ההרכב המורחב ביום 26.8.2003.

דעתי היא, כי דין העתירה להידחות.

התשתית הנורמטיבית

6. הממשלה מורכבת מראש-הממשלה ומשרים אחרים (סעיף 5(א) לחוק יסוד: הממשלה, להלן: חוק היסוד). סעיף 7(א) לחוק היסוד קובע, כי "משיש לכוון ממשלה חדשה יטיל נשיא המדינה, לאחר שהתייעץ עם נציגי הסיעות בכנסת, את התפקיד להרכיב ממשלה על אחד מחברי הכנסת שהסכים לכך". כאשר מורכבת הממשלה, היא מתייצבת בפני הכנסת, מודיעה על קווי היסוד של מדיניותה, על הרכבה ועל חלוקת התפקידים בין השרים, ומבקשת את אמון הכנסת. עם הבעת האמון על-ידי הכנסת, מתכוננת הממשלה, ומאותה שעה נכנסים השרים לכהונתם (סעיף 13(ד) לחוק היסוד). חבר הכנסת שהרכיב את הממשלה – הוא העומד בראשה (סעיף 13(ג) לחוק היסוד).

הנה, אפוא, תפקיד הרכבת הממשלה מוטל, על-ידי נשיא המדינה, על חבר-הכנסת שהוא ראש-הממשלה המיועד, וכינון הממשלה נעשה משניתן בה אמון על-ידי הכנסת.

חוק היסוד מוסיף וקובע, כי צירופו של שר נוסף לממשלה נעשה על-ידי הממשלה, על-פי הצעת ראש-הממשלה. על הממשלה להודיע על כך לכנסת, ועם אישור ההודעה על-ידי הכנסת נכנס השר הנוסף לכהונתו (סעיף 15 לחוק היסוד). ראש-הממשלה מחזיק בסמכות נוספת – הסמכות להעביר שר מכהונתו. סעיף 22(ב) לחוק היסוד קובע, בהקשר זה, כי "ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו".

7. בסעיף 6 שבו, מונה חוק היסוד תנאים מספר לכשירותם של השרים, ובכלל זה:

(ג)(1) לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר

לרצות את עונש המאסר או מיום מתן פסק הדין, לפי המאוחר, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.
 (2) יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לא יקבע כאמור בפסקה (1), אם קבע בית המשפט, לפי דין, כי יש עם העבירה שבה הורשע משום קלון.

כמו-כן, נקבע בסעיף 23(ב) לחוק היסוד כי:

בית המשפט שהרשיע שר בעבירה, יקבע בפסק דינו אם יש באותה עבירה משום קלון; קבע בית המשפט כאמור, תיפסק כהונתו של השר ביום מתן פסק הדין.

הוראה דומה, בנוגע לכהונתו של סגן שר, קבועה בסעיף 27 לחוק היסוד. יצוין, כי בחוק-יסוד: הממשלה משנת תשנ"ב היתה הוראה לפיה "לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו" (סעיף 16(ב)), אולם לא היתה הוראה המחייבת הפסקת כהונתו של שר שהורשע בעבירה שיש עמה קלון.

עיון בהוראות חוק היסוד כולן מגלה, אם כן, כי בידי ראש-הממשלה נתונה הסמכות העיקרית בנוגע להרכבת הממשלה, קביעת זהות השרים המכהנים בה והתפקידים בהם הם נושאים, צירוף שרים לממשלה והפסקת כהונתם. עם זאת, נכנסת כהונת השרים לתוקפה רק משעה שהכנסת הביעה אמון בממשלה. אשר לכשירות השרים, הרי מי שהורשע בעבירה יכול שיהיה מנוע מלהתמנות לתפקיד שר, או מלהמשיך ולכהן בתפקיד זה, וזאת בהתקיים התנאים הנקובים בסעיפים 6(ג) ו-23(ב) לחוק היסוד, כמפורט לעיל.

בענייננו, אין מחלוקת, כי לא נתקיימו לגבי המשיב 3 אותן עילות פסלות, הקבועות בסעיפים 6(ג) ו-23(ב) לחוק היסוד. עילות אלה מדברות, כאמור, במי שהורשע בעבירה, ואילו המשיב 3 לא הורשע – אף לא הועמד לדין – בעבירה פלילית (למעט בפרשת התגרה משנת 1982, אשר אף היא אין בה כדי להקים מניעה לפי לשון הסעיפים האמורים). כיוון שכך, לא שאלה של סמכות או של "כשירות סטטוטורית" מעלה העתירה, כי אם שאלה של שיקול-דעת, לאמור – האם נפל בשיקול דעתו של ראש הממשלה, בעת שהפעיל את סמכותו וקבע כי המשיב 3 יכהן כשר לביטחון פנים, פגם המצדיק את התערבותו של בית משפט זה. בהקשר זה כבר נפסק, כי "עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול-דעת. היעדרה של

הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי מקיימת את כשירותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעברו בגדר השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה. אכן, עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית הינו שיקול רלוואנטי, אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי" (בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256-257).

8. מן האמור עולה, כי אף שאין, במקרה זה, "מניעת סף", מכוח הדין, למינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים, אין בכך, בהכרח, כדי ליתר את הצורך לבחון את שיקול דעתו של ראש הממשלה בהחלטתו בדבר כהונתו של המשיב 3 בתפקיד זה. "כשירות לחוד ושיקול-דעת לחוד" (פרשת פנחסי הנ"ל, בעמ' 457; ראו גם בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491; וכן בג"צ 5167/00 וייס נ' ראש-הממשלה של מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 455, 477). יחד עם זאת, ייאמר כבר עתה, כי גבולות-הכשירות שתחמה הרשות המכוננת, אינם בלתי-רלבנטיים לבחינת שיקול-דעתו של ראש-הממשלה. ככל שמתרחקים אנו מן הגבולות הסטטוטוריים, כך נתקשה למצוא טעם וצידוק להתערב בשיקול-דעתו של ראש-הממשלה במסגרת סמכותו. אכן, אם קבע המחוקק כי הרשעת שר בעבירה שיש עמה קלון מחייבת את הפסקת כהונתו, לא בנקל יאמר בית המשפט כי גם מקרה שבו זוכה השר מעבירה, או שהוחלט כלל לא להעמידו לדין, מחייב את העברת השר מכהונתו. עוד נשוב לעניין זה.

הנה כי כן, העתירה שבפנינו מצריכה בחינה של שיקול-דעתו של ראש-הממשלה בהחלטתו למנות את המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים. אולם עד שנגיע לבחינה זו, נבקש להתוות את אמות-המידה לביקורת שיפוטית על החלטות כגון אלה.

ביקורת שיפוטית

9. הביקורת השיפוטית, כך שנינו, משתרעת על כל רשויות השלטון (בג"צ 325/85 ח"כ מוחמד מיערי נ' יו"ר הכנסת, שלמה הלל, פ"ד לט(3) 122, 127-128). סמכות הביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת, הממשלה ויתר שדרות השלטון היא אבן-פינה בדמוקרטיה המכבדת את שלטון החוק. היא משקפת את שלטון החוק הפורמאלי, שמשמעותו כי כל רשויות השלטון כפופות לחוק, והכול כפופים לביקורת שיפוטית שנועדה להבטיח את כיבוד החוק (ראו בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661, 698). החוק פורש' כנפיו על הכל. "זרועות השלטון רמות הן, אך החוק רם מכולנו" (בג"צ 428/86 יצחק ברזילי, עו"ד נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505,

585). זהו שלטון החוק, ולא שלטון האדם (*Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) (1803) 137, 163). הביקורת השיפוטית מבטאת גם את שלטון החוק המהותי, ממנו נובע כי יש לאזן בין הערכים, העקרונות והאינטרסים של החברה הדמוקרטית, תוך הסמכת השלטון להפעיל שיקול דעת המאזן באופן ראוי בין השיקולים הראויים (ראו פרשת אייזנברג הנ"ל).

תפיסה זו, לגבי הביקורת השיפוטית, משקפת גם את היחס הראוי בין שלוש הרשויות. כל אחת מן הרשויות מופרדת מרעותה ונהנית מעצמאות במילוי הפונקציות השמורות לה, אך כל אחת מהן גם כפופה לחוקה ולחוק ומוגבלת על ידם; "במסגרת זו, תפקידה של הרשות השופטת הוא לשמור על כך כי כל רשות תפעל אך במסגרתה שלה, ותנהג על-פי ההוראות הנורמטיביות המחייבות אותה" (בג"צ 1843/93 הנ"ל, בעמ' 699; בג"צ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141). אכן, "הפרדת רשויות אינה דיקטטורה של הרשויות. הפרדת רשויות משמעותה, שכל רשות עצמאית בתחומה היא, כל עוד היא פועלת בגדרי סמכותה" (א' ברק, "ביקורת שיפוטית על חוקתיות חוק" משפט וממשל ג 403 (1996); ראו גם א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שני – פרשנות החקיקה, תשנ"ג) 256-257; בג"צ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118, 141). סמכותו של בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית על גופי השלטון נובעת מעצם היותו הרשות המפקדת על פרשנות הוראות הדין במדינה (ראו פרשת סיעת "כך" הנ"ל, בעמ' 152).

עקרונות אלה כולם – שלטון החוק, הפרדת הרשויות תוך איזונים ובלמים ביניהן, סמכות הביקורת השיפוטית וכן מנגנוני הביקורת הדמוקרטיים הנוספים – ניצבים כעמודי תווך במשטר הדמוקרטי. הם מהווים תנאי-בלעדיו-אין לשמירת זכויות האדם, ואלה המהוות את גרעין המשטר הדמוקרטי, החותר לקידום טובת האדם.

בשל כל אלה נאמר, ולא פעם, כי בית משפט זה מופקד על חוקיות וסבירות פעולתן של רשויות השלטון במדינה (בג"צ 403/71 אלכורדי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד כו(2) 66, 72). סמכות השיפוט והביקורת של בית המשפט על מעשיהם של גופי השלטון היא "חלק בלתי-נפרד של משטר דמוקרטי אמיתי, והחותר תחתיה עלול לקעקע אחד מעמודי התווך של בנין המדינה" (בג"צ 222/68 חוגים לאומיים אגודה רשומה נ' שר המשטרה, פ"ד כד(2) 141, 172). שהרי, "אבסולוטיזם – נאור ככל שיהיה – הינו אויב החופש. בני חורין אנו ומי שנולד חופשי או מי שידע חופש, לא ישתעבד לאדם – לא לאדם ולא לשיקול דעת מוחלט" (דברי השופט מ' חשין בבג"צ 758/88 קנדל נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 528).

10. יש, עם זאת, להבחין בין סמכותה של הרשות השופטת להפעיל ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון האחרות – סמכות שהיא, כאמור, רחבה ביותר – לבין מידת הנכונות של בית המשפט להתערב בהחלטותיהן של הרשויות האחרות במסגרת סמכותן. לא הרי שאלת עצם קיומה של הסמכות כהרי שאלת דרך הפעלתה (פרשת מיערי הנ"ל, בעמ' 128 וכן בג"צ 9070/00 ח"כ לבנת נ' יושב ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט, פ"ד נה(4) 800, 809). בית משפט זה אימץ, לכל רוחב הקשת של הביקורת השיפוטית על פעולותיהן ועל החלטותיהן של הרשויות השלטוניות, כללים שונים, אשר המכנה המשותף להם מבטא ריסון-עצמי שיפוטי. בין הכללים האלה ניתן למנות – בלא למצות – את "מתחם הסבירות", את "חזקת הכשרות", את "חזקת החוקתיות", את הכלל לפיו אין בית המשפט מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו ואת עילות הסף של המשפט המנהלי. כללים אלה אינם מן השפה אל החוץ. הם חלק בלתי-נפרד והכרחי מן הביקורת השיפוטית. הפעלתם מושפעת, בין היתר, מן השאלה מיהו הגוף העומד לביקורת ומהי הסמכות שהפעיל.

11. אכן, שיקול הדעת בקיום הביקורת השיפוטית מבוסס, בין היתר, על בחינה עקרונית של מאפיינים הקשורים ברשות העומדת לביקורת (פרשת לבנת הנ"ל, בעמ' 809). בהקשר זה, יש לשקול את מעמדו של הגוף המבוקר, את מקומו במערך השלטוני, את הסמכויות המוקנות לו – היקפן ומהותן, את השאלה האם מדובר על גוף נבחר או שמא ממונה, וכיוצא באלה שיקולים. כך, למשל, בעת שבא בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו בבחינת החלטותיה של הכנסת, מביא הוא בחשבון את מעמדה המיוחד של זו, ונוהג בזהירות ובריסון המתחייבים מכך. שהרי, הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה. היא נבחרת על ידי אזרחי המדינה. בידה הכוח לחוקק את חוקי הארץ ובידה הסמכות לכונן את פרקי החוקה (בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, תק-על 2002(3) 548; בג"צ 652/81 ח"כ יוסי שריד נ' יושב-ראש הכנסת מנחם סבידור, פ"ד לו(2) 197). "מעמדה המיוחד של הכנסת, כפי שהוא מעוגן בחוקי היסוד ובמבנה הדמוקרטיה שלנו, מחייב כי בית-המשפט יפעיל את שיקול-דעתו לקיים ביקורת שיפוטית על פעולותיה, בזהירות ובריסון" (פרשת לבנת הנ"ל, בעמ' 809; וכן בג"צ 2136/95 ח"כ פרופ' שאול גוטמן נ' יושב-ראש הכנסת – פרופ' שבח וייס, פ"ד מט(4) 845, 851. דברים דומים אמרה הפסיקה גם ביחס להחלטות הממשלה. "מעמדה של הממשלה כרשות המבצעת של המדינה רם ומיוחד הוא, בהיותה הרשות המבצעת של המדינה, כאמור בסעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה" (בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 497).

12. אמות המידה המנחות את הביקורת השיפוטית נגזרות לא רק מזהות הגוף הנתון לביקורת. הן נובעות גם ממאפייניה של החלטה נשוא הבחינה (פרשת לבנת הנ"ל, בעמ' 809). לטיבה ולמהותה של הסמכות שהופעלה (או לא הופעלה) חשיבות רבה לצורך הצבת גבולות הביקורת השיפוטית (פרשת שריד הנ"ל, בעמ' 201). והוסיף על כך השופט י' זמיר באחת הפרשות:

"השאלה אם החלטה מינהלית לוקה בחוסר סבירות קיצוני תלויה בגבולות של מיתחם הסבירות, הוא המיתחם שבו הרשות המינהלית רשאית להחליט לפי שיקול דעתה. מיתחם הסבירות של כל סמכות מינהלית תלוי במאפיינים של הסמכות: מה הלשון והתכלית של החוק המסמיך; מי הרשות המוסמכת; מהו העניין המוסדר על ידי הסמכות; האם הסמכות מופעלת בעיקר על יסוד מימצאים עובדתיים, על יסוד שיקולים של מדיניות, או על יסוד מבחנים מקצועיים, כגון: מבחנים רפואיים או הנדסיים; וכיוצא באלה. בהתאם למאפיינים אלה משתנה מיתחם הסבירות: יש שהוא צר ויש שהוא רחב" (בג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 57).

דברים דומים השמיע המשנה לנשיא (אז השופט) ת' אור:

"מיתחם הסבירות מתווה את התחום שבו החלטת הרשות תהיה סבירה, במובן זה שלא קמה עילה להתערב בהחלטה. אך תחום פריסתו של מיתחם זה אינו אחיד. הוא עשוי להשתנות בהתאם לנסיבותיו של מקרה נתון. הוא נגזר מטיב העניין העומד לדיון. הוא נגזר מטיב הערכים הפועלים בעניין נתון" (פרשת יהב הנ"ל, בעמ' 28).

אכן, "מתחם הסבירות" מושפע מ"מתחם הכיבוד". סבירות היא מושג נורמטיבי. משמעותה איתור השיקולים הרלבנטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם (בג"צ 935/89 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513). בהפעלת הביקורת השיפוטית על פעולתה של הרשות השלטונית, בודק בית המשפט האם רשות סבירה רשאית היתה לפעול בדרך דומה. פעמים רבות, אין החלטה אחת בלבד שרשות סבירה רשאית היתה לקבל. במקרים כאלה, נפתח בפני הרשות "מתחם של סבירות". כל החלטה המתקבלת בגדר אותו מתחם, לא יתערב בה בית המשפט. רק החלטות שמתגלה בהן חריגה קיצונית מ"מתחם הסבירות", יכול ובית המשפט יתערב בהן (שם, בעמ' 514). כיבוד, לעומת זאת, הוא מונח מוסדי. משמעותו היא, כי בבחינת החלטות של רשויות שלטוניות אחרות, בעניינים המצויים בתחום סמכותן, אין בית המשפט בוחן את תבונתה של ההחלטה ואין הוא מחליף את שיקול דעתו של בעל הסמכות. בית המשפט אינו עושה עצמו רשות שלטונית-על (בג"צ 1843/93 הנ"ל, בעמ' 499; וראו

גם (1981) 462 U.S. ; *INS v. Chadha*, 453 U.S. 57, 68 (1981) ; *Rostker v. Goldberg*, 919, 944 (1983). בית המשפט מכיר בכך, כי:

”הכנסת והממשלה נבחרו על-ידי הציבור, הוקצו להן תחומים לפעול בהם בשם הציבור, והן נושאות באחריות בפני הציבור. בית המשפט, לא זו בלבד שהוא מכיר בכך שתחומים אלה הוקצו לכנסת ולממשלה ולא לבית המשפט, אלא הוא אף מודע לכך שבתחומים אלה נודעת עדיפות לכנסת ולממשלה על פני בית המשפט. הבכורה ביצירת משפט נתונה לכנסת, והסמכות לקבוע מדיניות בענייני חברה ומשק, כמו גם הסמכות לבצע את החוקים, נתונה לממשלה. עקרונות הדמוקרטיה, ובהם תורת הפרדת הרשויות, מחייבים את בית המשפט שלא להסיג את גבולן של הכנסת והממשלה” (י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך א, תשנ"ו) 89-90).

13. מלאכת הביקורת השיפוטית מחייבת, אפוא, איזון בין כיבוד החלטותיהן של רשויות השלטון בתחום סמכותן, לבין הצורך – הנובע גם הוא מעקרונות היסוד של הדמוקרטיה – בשמירה על שלטון החוק ובהגנה על זכויות האדם. איזון זה אינו סטטי, כי אם משתנה הוא לפי מאפייני הסמכות בה מדובר. לפיכך:

”אף כי בית המשפט פסק שבידו הסמכות לבקר את חוקיות ההחלטות של הכנסת, הוא הגביל סמכות זאת כמו ידיו: הוא אינו מתערב בהחלטות של הכנסת, אפילו הן נוגדות את הדין, אלא אם יש בהן כדי לפגוע במרקם החיים הפרלמנטריים או ביסודות המבנה של המשטר החוקתי. כמו כן, בדרך כלל נזהר בית המשפט שלא לשים את שיקול דעתו שלו במקום שיקול דעתה של הממשלה או של רשויות מנהליות אחרות. הוא נמנע על-פי רוב מלהתערב בעניינים של מדיניות, ולא רק מדיניות חוץ, אלא גם מדיניות חברתית או כלכלית... רק במקרים קיצוניים מוכן בית המשפט לפסול החלטות מינהליות בשל חוסר-סבירות” (שם, בעמ' 90).

ראו גם בג"צ 4140/95 טופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד

(1) 49, 69.

מתוך תפיסה זו סברנו, בבג"ץ 971/99 הנ"ל, כי עמידה על המאפיינים של פעולת הממשל העומדת לביקורת, יש בה כדי לסייע בהתוויית אופן הפעלת הביקורת השיפוטית. באותה פרשה התייחסנו לביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת, ונדרשנו לשלוש קטגוריות-גג עיקריות של החלטות: מעשי חקיקה שהושלמו, הליכים פנים-פרלמנטריים והחלטות מעין-שיפוטיות. הצבענו על כך, שכאשר בפעולות מעין-

שיפוטיות של הכנסת עסקינן, הביקורת השיפוטית היא ביקורת "רגילה", שהרי בכגון דא, מבחינה עקרונית לא שונה הכנסת במעמדה מרשות מעין-שיפוטית אחרת (בג"צ 1843/93 הנ"ל, בעמ' 701; פרשת שריד הנ"ל, בעמ' 202; בג"צ 620/85 ח"כ מוחמד מיעארי נ' יו"ר הכנסת, ח"כ שלמה הלל, פ"ד מא(4) 169, 195). במלאה תפקיד זה, מתרחקת הכנסת מפעילותה ה'פוליטית' ומהליכי החקיקה הפנימיים שלה, ומתגבר הצורך לשמור על ההגינות האלמנטרית של ההליך הפרלמנטרי (בג"צ 1843/93 הנ"ל, בעמ' 702). לעומת זאת, כאשר מדובר בהחלטות פנים-פרלמנטריות של הכנסת, לאמור – החלטות הנוגעות לקביעת נהליה הפנימיים וסדרי עבודתה, מופעלת הביקורת השיפוטית בזהירות ותוך איזון בין עיקרון שלטון החוק, ממנו נובעת חובתם של כל הגורמים במדינה לכבד את החוק, לבין העיקרון לפיו סדרי העבודה של הכנסת הם עניין פנימי שלה, "השייך מבחינת הפרדת הרשויות לרשות המחוקקת עצמה" (פרשת שריד הנ"ל, בעמ' 202-203). לפיכך, בית המשפט ייטה להתערב בהחלטות כאלה רק באותם מקרים, שבהם קיימת פגיעה ניכרת במרקם החיים הפרלמנטריים וביסודות המבנה של המשטר החוקתי (שס, בעמ' 204; בג"צ 1843/93 הנ"ל, בעמ' 700). כללים אחרים משמשים את הביקורת השיפוטית כאשר מדובר בבחינת חוקתיותו של חוק הכנסת. חקיקה רגילה חייבת לכבד את זכויות האדם שבחוקי היסוד ואינה יכולה לפגוע בהן אלא על-פי האמור בס. דבר-החקיקה עומד בחזקת כשרות חוקתית, זאת כפועל יוצא של הצורך להימנע מטשטוש הגבולות בין הרשויות (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 397, 574). עם זאת, חזקת חוקתיות אינה חלה לגבי השאלה האם חוק הפוגע בזכות חוקתית מקיים את דרישות פסקת ההגבלה (א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (תשנ"ה) 478). בית המשפט חייב כבוד לחוק כביטוי של רצון העם. על כן, עד שבית המשפט פוסל חוק עליו לבדוק היטב את לשון החוק ואת תכלית החוק, ולהקפיד מאד עם עצמו, עד שיהיה משוכנע לחלוטין כי תקלה היא שאין לה תקנה (בג"צ 3434/96 ד"ר מנחם הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57). בית המשפט, כך נפסק, אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים (בג"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485).

הנה כי כן, בהפעלת סמכות הביקורת של בית המשפט על החלטותיהן של רשויות שלטוניות אחרות, מביא בית המשפט בחשבון החלטתו את מעמדו ואת תפקידו של הגוף המבוקר, וכן את מהות ההחלטה העומדת לביקורת ואת מאפייניה. אלה, בתורם, ישפיעו על אופן הפעלת שיקול-הדעת במסגרת הביקורת השיפוטית ועל אמות-המידה המדריכות אותה. דברים אלה, שאמרנו בבג"צ 971/99 הנ"ל לגבי הכנסת וועדותיה, יפים גם לעניין החלטות הרשות המבצעת והעומד בראשה.

.14

”כל ממשלה נתונה לביקורת שיפוטית... על כן ישאל עצמו בית המשפט – במסגרת הביקורת השיפוטית על סבירות החלטותיה ומידתיותן של החלטות ממשלה – אם החלטתה של הממשלה היא החלטה שממשלה סבירה רשאית לקבלה. בית המשפט לא ישאל עצמו איזו החלטה היה הוא מקבל, אילו פעל הוא כממשלה” (פרשת וייס הנ”ל, בעמ’ 470).

ככל החלטה של גוף מנהלי, גם החלטות הממשלה, שריה והעומד בראשה, נתונות לביקורת שיפוטית, על-פי עילות המשפט המנהלי. ”שיקול הדעת של הממשלה, כמו שיקול הדעת של כל שר בממשלה וכל רשות אחרת, מוגבל ומונחה על ידי כללים משפטיים, ובית המשפט מופקד על קיום כללים אלה. בין השאר, הממשלה חייבת להפעיל את סמכויותיה על פי שיקולים ענייניים, ולא על יסוד שיקולים זרים, במסגרת מתחם הסבירות ובאופן מידתי” (שס, בעמ’ 477). כל רשות שלטונית עלולה לקבל החלטה שאינה סבירה, או שאינה עולה בקנה אחד עם כללי המשפט המנהלי. הממשלה אינה חריג לכלל זה (ראו גם ע”א 492/73 שפייזר נ’ המועצה להסדר הימורים בספורט, פ”ד כט (1) 22, 26).

בידי הממשלה וזרועותיה מצויות סמכויות רבות. הפעלת סמכויות אלה נבחנת על-ידי בית המשפט, בעיקר, על-פי עילות המשפט המנהלי והציבורי. גם כאן, נגזר היקף הביקורת הן ממעמדו של הגוף הנתון לביקורת, והן ממהותה של החלטה העומדת לבחינה.

אשר למעמדו של הגוף הנתון לביקורת: על בית המשפט, הבא להפעיל את סמכות הביקורת השיפוטית, ליתן משקל למעמדה הרם של הממשלה. במיוחד כך, כאשר מדובר במשמעות המצומצמת, ”הגרעינית”, של המונח ”ממשלה”, קרי – ”ממשלה במובן ’קבינט’ או חבר שרים, אותו גוף קולגיאלי הנושא באחריות להתוויית המדיניות של הזרוע המבצעת” (א’ רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית מאת א’ רובינשטיין וב’ מדינה, כרך ב, תשנ”ז) 687). אכן, הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה). בבחינת שיקול-דעתם של הממשלה, ראשה ושריה, על בית המשפט להתחשב במעמדם המיוחד

של אלה, כמי שעומדים בנדבך העליון של הרשות המבצעת (ראו פרשת מיטרדאל הנ"ל, בעמ' 497; בג"צ 162/72 ד"ר קינרוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 238).

על בית המשפט להעמיק חקר גם בשאלת טיבה של הפעולה או ההחלטה נשוא הביקורת השיפוטית. גבולות הגזרה של "מתחם הסבירות", ביחס להחלטות הממשלה או מי מחבריה, נמתחים ומתכווצים בהתאם למהות הסמכות (ראו עע"א 7440/97, רע"ב 6172/97 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נב(1) 1, 17-18). אכן, בעת שמעמיד בית המשפט את פעולותיה והחלטותיה של הממשלה בעין הביקורת, נקבעים שדה ראייתו וחדות ראייתו בהתאם למאפייניו של מעשה הממשל בו עסקינן. על כן, בהקשרים מסוימים מופעלת סמכות הביקורת השיפוטית בזהירות רבה יותר.

כך, למשל, נפסק כי חזקת החוקיות, העומדת לזכות כל מעשה שלטוני (ראו למשל רע"פ 1088/86 מחמוד נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה הגליל המזרחי, פ"ד מד(2) 417), חלה ביתר שאת לגבי חקיקת משנה (בג"צ 98/54 לדוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40, 48; והשוו א' ברק, "פיקוח בתי המשפט על חקיקת המשנה" הפרקליט כא 463 (תשכ"ה)). בהפעלת הביקורת השיפוטית על סבירותה של חקיקת-משנה פיתחה הפסיקה כללים שונים, הבאים לרסן את ההתערבות השיפוטית בתקפותה של חקיקת המשנה. "מטרתם של כללים אלה, שיסודם בעקרונות של מדיניות שיפוטית" – כך נפסק – "היא להגן על נורמות חקיקתיות, שקבעה רשות מינהלית מכוח סמכותה הלכאורית, ועל הציפיות שיצרה קביעתן בקרב הציבור הרחב" (בג"צ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147, 172). בית המשפט לא ימהר לפסול חקיקת משנה בעילה של חוסר-סבירות ולא ישים עצמו בנעליה של הרשות. על כן, רק אם נתגלה בחקיקת המשנה חוסר הסבירות קיצוני היורד לשורשו של ענין, עשוי בית המשפט לפסלה (שם, שם; וכן ראו ע"א 184/80 אייגלר נ' המגן חברה לביטוח בע"מ, פ"ד לה(3) 518, 523; פרשת ד"ר קינרוס הנ"ל).

ובמישור אחר: ניתן להניח, כי בבוא בית המשפט לבחון שאלה הנוגעת לסדרי עבודתן של הממשלה וועדותיה, ינהג הוא לפי כללים הדומים לאלה המופעלים לגבי הליכים פנים-פרלמנטריים של הכנסת (לעניין סדרי עבודתה של הממשלה ראו סעיף 31(ה), (ו) לחוק היסוד וכן רובינשטיין, בספרו הנ"ל, בעמ' 720-724). בהיות נושא זה עניין פנימי, הנוגע לאופן פעולתה של הממשלה, ולאור המטען הפוליטי שעשוי להיות כרוך בו, יפעיל בית המשפט, בהקשר זה, ביקורת שיפוטית זהירה.

15. ביקורת שיפוטית זהירה מופעלת גם כאשר מדובר בשאלות עקרוניות של מדיניות. בית המשפט אינו נוהג להתערב ב"עניינים מדיניים מובהקים" (בג"צ 3687/00 אשכנזי נ' ראש הממשלה – מר אהוד ברק, תק-על 200(2) 1040). בית המשפט אינו חלק מן המינהל הציבורי ואין הוא נוהג לנהל את ענייני הממשלה (בג"ץ 6029/99 יונתן פולארד נ' ראש הממשלה ושר הבטחון – אהוד ברק, פ"ד נד(1) 241). במיוחד כך הוא הדבר, כאשר מדובר בסמכות הממשלה לנהל את מדיניות החוץ והביטחון של המדינה. "כוחו של בעל הסמכות (הממשלה) ומהותה של הסוגיה (יחסי חוץ ובטחון; שלום או מלחמה) גורמים לכך שלממשלה מתחם סבירות רחב בסוג עניינים זה. בגדרי אותו מתחם לא יחליף בית המשפט את שיקול דעתה של הממשלה בשיקול דעתו הוא" (פרשת וייס הנ"ל, בעמ' 471-472). בהחלטות בעלות היבטים פוליטיים ממשיים, או כאלה הכרוכות בעיצוב המדיניות הכלכלית-משקית, יתערב בית המשפט במקרים חריגים בלבד, ועל-פי-רוב יותיר את העניין לשיח הפוליטי ולפיקוח על-ידי האורגנים של הכנסת. "הבחירה בין דרכי המדיניות היא עניין לממשלה והפיקוח על המדיניות הוא עניין מובהק לכנסת. הבחירה בגדרי מתחם הסבירות, אינה צריכה להיעשות על ידי בית המשפט" (שם, שם). על כן, "בית המשפט לא יורה לראש ממשלה ולחברי ממשלתו אם לנקוט במדיניות של הפרטה או במדיניות של הלאמה. במסגרת סמכותה של הממשלה, עניין הוא לראש הממשלה ולשריו, ולא לבית המשפט, להחליט בו" (שם, שם; בג"ץ 4769/95 רון מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235; ראו עוד בג"צ 561/75 אשכנזי נ' שר הביטחון, פ"ד ל(3) 309; בג"ץ 4354/92 נאמני הר הבית נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 37; בג"צ 8666/99 תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 199; בג"צ 46/00 אילון ירדן, עו"ד נ' ראש הממשלה, תק-על 2000(1) 5; בג"ץ 6057/99 מ.מ.ט. מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, תק-על 99(3) 284; בג"ץ 7307/98 פולק נ' ממשלת ישראל, תק-על 98(3) 424; בג"ץ 2455/94 ארגון "בצדק" נ' ממשלת ישראל, תק-על 94(2) 292; בג"ץ 4877/93 ארגון נפגעי הטרור הערבי נ' מדינת ישראל, תק-על 93(3) 257; י' זמיר, "משפט ופוליטיקה" בתוך ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 209 (תשנ"ג)).

16. ועתה באים אנו לסוג נוסף של עניינים, שבהם עוסקים הממשלה וראש-הממשלה, ואשר לגביהם מתחם ההתערבות הוא מצומצם. כוונתי לעניינים הנוגעים ל"מעשה המרכבה". בין אלה ניתן למנות את הרכבת הקואליציה, הרכבת הממשלה, מינוי השרים וסגני השרים, צירוף שרים והעברתם מכהונתם, חלוקת התפקידים בין השרים, העברת סמכות משר אחד למשנהו, איחוד, חלוקה, ביטול והקמה של משרדים חדשים והעברת שטחי פעולה ממשרד למשרד (ראו סעיף 31 לחוק היסוד; והשוו לדברי הנשיא זמורה כבר בבג"צ 65/51 ז'בוטינסקי נ' ויצמן, פ"ד ה 801, 814). נבקש

למקד את המבט באחת מבין הסמכויות האלה – סמכותו של ראש-הממשלה לקבוע את זהותם של שרי הממשלה ואת התפקידים בהם ישאו.

הביקורת השיפוטית על החלטות הנוגעות להרכבת הממשלה

17. אכן, שיקול דעתו של ראש-הממשלה, בעת שהוא מחליט בשאלת כהונתו של שר בממשלה – כהונה בכלל או כהונה בתפקיד מסוים – נתון לשבט הביקורת של בית משפט זה. מבחינת עצם קיומה של סמכות הביקורת השיפוטית, לא שונה החלטה זו מכל החלטה אחרת של ראש-הממשלה, של שר או של רשות ציבורית אחרת, הנבחנת לאור כללי המשפט המנהלי. בהקשר זה יצוין, כי "לא רק הפעלת סמכות בנסיבות בהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה" (בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 419-420). על כן, הן החלטת ראש-הממשלה למנות אדם מסוים לתפקיד כזה או אחר, והן החלטתו שלא להעבירו מכהונתו, זו וגם זו כפופות לכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, מידתיות, תום-לב והיעדר שרירות והפליה.

חשיבותה של הביקורת השיפוטית, בהקשר זה, נובעת, בין היתר, מכך שהחלטת הממשלה או העומד בראשה, כי פלוני יכהן בתפקיד אלמוני, או כי פלונית תישא באחריות אלמונית, יכול שתהיה לה השפעה רבה הן על תפקודה של הרשות הציבורית, והן על אמון הציבור בה. לעניין אחרון זה כבר נפסק, כי "המפתח לקיומו של שירות ציבורי ראוי לשמו, הוא אמון הציבור בטוהר השירות הציבורי... אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור והוא המאפשר להן למלא את תפקידן" (דברי הנשיא ברק בבג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 261; ראו גם י' זמיר, "מינויים פוליטיים" משפטים כ 19, 23 (תש"ן)). לפיכך נפסק, כי "מינויו של בעל עבר פלילי – ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עמה קלון – פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון" (פרשת אייזנברג הנ"ל, בעמ' 261).

ברי אפוא, כי מעורבותו של אדם בפלילים היא שיקול בעל-חשיבות במינויו של אותו אדם לתפקיד ציבורי. בפרשת אייזנברג הנ"ל נדונה החלטת הממשלה למנות את יוסף גנוסר לתפקיד המנהל הכללי של משרד הבינוי והשיכון, זאת – על אף

מעורבותו של גנוסר בפרשת "קו 300" ובפרשת נאפסו. הנשיא ברק התייחס בפסק-דינו למעמד הנאמנות של הרשות הציבורית, ממנו נגזר הצורך לשקול את עברו הפלילי של מועמד טרם מינויו כעובד הציבור:

"ממעמד הנאמנות של הרשות הציבורית נגזרת חובתה להתחשב בעברו הפלילי של מועמד בטרם ייערך המינוי. מינוי עובד ציבור בעל עבר פלילי משפיע על תפקודה של הרשות הציבורית ועל היחס של הציבור אליה. יש לו השלכות (ישירות ועקיפות) על אמון הציבור ברשות הציבורית. על הרשות הממנה לקחת שיקולים אלה בחשבון... רשות ציבורית אינה מנהלת את עסקה שלה, והיא חבה נאמנות לציבור. אף היא רשאית להעסיק עובדים בעלי עבר פלילי, והשיקול של שיקום העבריין אף הוא שיקול שיש לקחתו בחשבון. עם זאת, אין זה השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. על הרשות הציבורית לשקול מערכת מסועפת ומורכבת של שיקולים, לרבות השיקול בדבר השפעת המינוי על הרשות הציבורי ועל אמון הציבור בו" (שס, בעמ' 258).

ובפרשה אחרת, שבה נדונה שאלת מינויו של איתמר רבינוביץ לתפקיד שגריר ישראל בארצות-הברית, נפסק:

"עבר פלילי אינו שולל את כשירותו של המועמד. השפעת העבר הפלילי היא על שיקול הדעת של הרשות הממנה (ראה בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491). בהפעלת שיקול דעת זה על הרשות הממנה (בעניינינו - הממשלה) לשקול את מכלול הגורמים. בהנחה שהמועמד מתאים לתפקיד מכל בחינה אחרת, עליה ליתן משקל לעברו הפלילי של המועמד. משקל זה אינו גורם קבוע ועומד. הוא משתנה על פי מהות העבר הפלילי ונסיבותיו מזה ומהות התפקיד וחיוניותו מזה. כאשר השיקולים השונים מובילים לכיוונים שונים, יש לאזן ביניהם על פי תפיסות היסוד של המשפט בישראל... לעתים, המקרה הוא מקרה גבול. העבר הפלילי מתאזן כנגד מכלול השיקולים האחרים. במקרה זה כל החלטה של הרשות הציבורית הממנה הוא כדין, ובית משפט זה לא יחליף את שיקול דעת הרשות הממנה בשיקול דעתו שלו..." (בג"צ 194/93 ח"כ גונן שגב נ' שר החוץ, פ"ד מט(5) 57, 61-62).

18. גם כאשר נשקלת מועמדותו של נבחר ציבור לתפקיד של שר או של סגן שר, עשוי ראש-הממשלה – ולעיתים אף חייב – להביא בחשבון את מעורבותו בפלילים. עמד על כך הנשיא ברק בפרשת פנחסי הנ"ל:

”אכן, מקובל עלינו כי לא הרי נבחר ציבור כהרי עובד ציבור. הראשון נבחר על ידי העם ועומד לשיפוטו. השני נבחר על ידי נבחר העם ועומד לשיפוטם, אך שוני זה אין משמעותו כי נבחר העם עומד בפני דין הבוחר בלבד, ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן הוא גם יעמוד לדין המשפט. דין הבוחר לא בא במקום דין המשפט, ואין הוא יכול להחליפו. אכן, דווקא היותו של אדם נבחר ציבור מחייב אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אתית יותר, מעובד ציבור ‘רגיל’. מי שנבחר על ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו. על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר (כגון חבר כנסת המכהן כסגן שר) ובין אם הוא עובד ציבור (כגון עובד מדינה ששר מוסמך לפטר)” (שם, בעמ’ 470).

יוצא, כי ”ההבחנה החשובה בין נבחר ציבור לבין עובד ציבור אינה יוצרת חסינות לנבחר הציבור בפני הפסקת כהונה אם הוא חשוד בביצוע עבירות פליליות חמורות” (שם, בעמ’ 472). תפקודה התקין של הממשלה, טוהר המידות של חבריה ואמון הציבור בה, הם כולם אבני-יסוד בקיומה של שיטת הממשל. ”בחברה דמוקרטית נאורה חייב איש ציבור, הנבחר על-ידי העם והזקוק לאמון העם, לקיים רמה מוסרית נאותה בהתנהגותו – בין הפרטית ובין הציבורית – על מנת שיוכל להמשיך ולכהן במשרתו” (בג”צ 251/88 ווג’יה עודה נ’ טלאל ראבי, פ”ד מב(4) 837, 839).

מושכלות יסוד אלה באו לידי ביטוי גם בדבריו של הנשיא מ’ שמגר, בנוגע לתכליות העומדות ביסוד ההוראה בחוק-יסוד: הממשלה (כנוסחו אז), המסמיכה את ראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו:

”...הוראת החוק האמורה נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור בו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמא, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים עליהם בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה, הקמות ועולות מכך” (בג”צ 3094/93, 4319, 4478, 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ ממשלת ישראל, פ”ד מז(5) 404 (להלן: פרשת דרעי)).

הסמכויות הנתונות לראש-הממשלה, בכל הנוגע למינוי שרים ולהעברתם מכהונתם, הן, אם כן, כלי-שרת לקידום התכליות האמורות של שיפור פני הממשלה, פועלה ואמון הציבור בה. חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, בהפעלת סמכויות אלה (או בהימנעות מהפעלתן), עשויה להקים עילה להתערבות שיפוטית.

19. ואשר למתחם הסבירות עצמו, זה שבתוכו נע ראש הממשלה עת שבא הוא לקבוע את הרכב ממשלתו – אין חולקין כי רחב הוא עד-מאד. מסקנה זו נגזרת הן ממעמדו של ראש-הממשלה, כמי שעומד בראש הרשות המבצעת, והן מטיבה של הסמכות בה עסקינן. מרחב התמרון רחב-ההיקף של ראש-הממשלה, בהקשר זה, הוא פועל יוצא, בין השאר, של היעדר כללים משפטיים, העשויים לשמש כלים יעילים לניהולן של רשויות הביצוע במדינה המודרנית.

על סמכותו של ראש הממשלה, בכל הנוגע לקביעת הרכב ממשלתו, נאמר כי היא "מיוחדת במינה, הן בשל המעמד של ראש-הממשלה בנוגע להרכב הממשלה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה. היא חובקת מגוון רב של שיקולים ומשתרעת על מיתחם רחב של סבירות" (דברי השופט י' זמיר בבג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 58). שהרי, מי כראש הממשלה בקיא בהתאמתם של המועמדים לתפקידים בממשלה שהוא מרכיב? מי כראש הממשלה יכול להביא בחשבון ההחלטה על הרכב ממשלתו את האיזונים העדינים ואת הצרכים השונים, שעל-בסיסם קמה ופועלת ממשלה? מי כראש הממשלה יכול לשקול שיקולים פרלמנטריים, פוליטיים ומפלגתיים, שהם כורח בל-יגונה בכגון דא? בעניין אחרון זה כבר אמר הנשיא שמגר, בפרשת דרעי הנ"ל, כי "שיקולים פרלמנטריים-פוליטיים יכול ויהיו לגיטימיים בנסיבות נתונות, אך יש לבחון אותם תוך איזון נאות עם יתר השיקולים" (שם, בעמ' 423). הוסיף על כך השופט ד' לוין דברים אלה:

"שעה שהוא [ראש הממשלה] נדרש להפעיל את שיקול דעתו [בעניין העברת שר מכהונתו], יכול הוא ליתן דעתו גם להיבטים פרלמנטריים-פוליטיים, שהרי, כאמור, מגולמות בשר פונקציה פוליטית לצד פונקציה מינהלית. טבעי וגם מובן בעיני 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 מצידו ואפילו התנכרות להחלטות מחייבות של הממשלה, כי כל אלה הם עדיין בתחום הפונקציה הפוליטית, הנבחנת ומבוקרת במישור האמינות לפני הכנסת ולפני הבוחר" (שם, בעמ' 427).

וראו גם דברי השופט א' גולדברג, באותה פרשה:

"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, ומרקם החיים הציבוריים אינו נפגע עקב כך כי נתמנה שר או סגן שר אשר אינו ניחן בתכונותיהם של אנשי מעלה, או שאינו מתאים לתפקידו" (שס, בעמ' 428).

וכן דברי הנשיא ברק בפרשת פנחסי הנ"ל:

"שיקול הדעת המוענק בחוק-יסוד: הממשלה להפסיק כהונתו של סגן שר הוא רחב ביותר. בין שאר השיקולים, רשאי וחייב בעל הסמכות לשקול את תפקודו של סגן השר והצלחתו בתפקיד. שיקולים 'פוליטיים' – אשר בהקשרים אחרים עשויים להיות פסולים (ראה בג"צ 4566/90 הנ"ל) – הם שיקולים ראויים בהקשר של הפסקת כהונתו של סגן שר. הצורך לקיים קואליציה ולהבטיח המשך אמונה של הכנסת הוא בוודאי שיקול ענייני" (שס, בעמ' 463).

20. ראש-הממשלה הוא, אפוא, בעל הסמכות בעניין קביעת הרכב ממשלתו – כך לפי הדין (ראו בעיקר סעיפים 7, 13 ו-22 לחוק היסוד) וכך לפי טבעם של דברים. הסמכות למנות שרים או להעבירם מכהונתם היא סמכות שבשיקול-דעת, והמדובר בשיקול דעת רחב, המקפל בתוכו שיקולים מגוונים ונופך פוליטי לא מבוטל. זהו שיקול-דעת שלגביו מכיר בית המשפט ב"מתחם כיבוד" רחב.

בהתאם לכך, על בית המשפט לשוות לנגד עיניו מסגרת צרה להתערבות בהחלטות ראש הממשלה, ככל שהן נוגעות להרכב ממשלתו, ולהפעיל ביקורת שיפוטית זהירה. "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 אינה יכולה להתיישב עם המשך התפקיד" (דברי השופט א' גולדברג בפרשת דדעי הנ"ל, בעמ' 429). ההתערבות ראוי לה, אם כן, שתהא מדודה. שיקול-דעתו של ראש-הממשלה בנושא זה, ככל שאין בו משום סטייה קיצונית ממידת הסבירות, ראוי כי ייבחן לא על-ידי בית המשפט, אלא על-ידי הציבור, בגדר האמצעים הנתונים לו במשטר דמוקרטי, ועל-ידי הכנסת, בגדר הסמכויות הנתונות לה בדין. עמד על כך השופט י' זמיר בבג"צ 2533/97 הנ"ל:

“... הסעיף המקנה לראש הממשלה את הסמכות להעביר שר מן הכהונה, נועד בעיקר לצורך מניעת 'קלקולים' בפעולת הממשלה. לצורך זה הקנה החוק לראש הממשלה שיקול דעת רחב עד כדי כך שהחלטה של ראש הממשלה להעביר מן הכהונה שר שהתנהגותו חרגה מן הנורמה של התנהגות תקינה תימצא, בדרך כלל, בתוך מתחם הסבירות. אם כך, בית המשפט לא יתערב בה. בדומה לכך, גם החלטה של ראש הממשלה שלא להעביר שר זה מן הכהונה, אף היא תימצא, בדרך כלל, בתוך מתחם הסבירות. אם כך, בית המשפט לא יתערב אף בהחלטה זאת. האחריות להחלטה זאת או זאת הופקדה לפי החוק בידי ראש הממשלה, ולא בידי בית המשפט, וראש הממשלה נושא באחריות להחלטה כלפי הכנסת וכלפי הציבור, והם יגיבו, אם ירצו להגיב, בדרכים שהחוק פותח בפניהם” (שם, בעמ' 59-60).

ויודגש: מינויים של שרי-הממשלה עובר תחת שבט הביקורת של הכנסת, בראש ובראשונה מכוח הוראת סעיף 13(ד) לחוק היסוד, המורה כי “הממשלה תיכון משהביעה בה הכנסת אמון, ומאותה שעה ייכנסו השרים לכהונתם”. אין לאיין את משקלה של העובדה, שמינויו של פלוני לתפקיד שר קיבל “גושפנקא” פרלמנטרית.

התנהגות בלתי-תקינה של שר

21. אמרנו, כי מתחם שיקול-הדעת של ראש-הממשלה, בעניין הרכבת הממשלה, הוא רחב, וכי גדר ההתערבות השיפוטית בשיקול-דעת זה – צר. יחד עם זאת, הלכה היא כי גבולות ההתערבות של בית המשפט בהחלטת ראש-הממשלה, למנות שר שנפל פגם בהתנהגותו, או בהחלטה שלא להעבירו מתפקידו, אינם מוגבלים רק למקרים שבהם הורשע אותו אדם, אף לא למקרים שבהם הוגש כנגדו כתב אישום או מתנהלת בעניינו חקירת משטרה. נפסק, כי “אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה” (בג”צ 2533/97 הנ”ל, בעמ' 64).

אלא שבה בעת ברור הוא, כי אין דומה הרשעה בעבירה חמורה להרשעה בעבירה קלה; אין דומה הרשעה בעבירה להגשת כתב-אישום; אין דומה הגשת כתב-אישום לקיום הליכי חקירה; ואין דומים כל אלה למקרים שבהם קיימת החלטה כי אין מקום להעמיד אדם לדין, או שנמצא בהם כי המעשים המיוחסים לאותו אדם מצויים בתחום הנורמה האתית-ציבורית. האיזון בין השיקולים השונים נגזר, בין היתר,

מחומרת המעשה המיוחס למועמד ומן השאלה האם התגבש החשד לכלל אישום או הרשעה. וכפי שציין הנשיא ברק, בפרשת אייזנברג הנ"ל:

"לא הרי מי שעבר עבירה בילדותו כהרי מי שעבר עבירה לאחר שבגרו; לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה; לא הרי מי שעבר עבירה קלה כהרי מי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה בנסיבות מקילות כמי שעבר אותה עבירה עצמה בנסיבות מחמירות; לא הרי מי שעבר עבירה והביע חרטה עליה כהרי מי שעבר עבירה ולא הביע כל חרטה עליה; לא הרי מי שעבר עבירה 'טכנית' כהרי מי שעבר עבירה שיש עמה קלון; לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים הרבה כהרי מי שעבר עבירה אך לאחרונה; לא הרי מי שעבר עבירה כדי לקדם את ענייניו שלו כהרי מי שעבר עבירה תוך שירות המדינה" (שם, בעמ' 261).

בשני המקרים, בהם קבע בית משפט זה כי קמה לראש-הממשלה חובה להעביר שר או סגן שר מכהונתו, הוגש, כנגד אותו שר או סגן שר, כתב אישום בעבירות חמורות. כך, בפרשת דרעי הנ"ל נקבע, כי הימנעותו של ראש-הממשלה מלהפעיל את סמכותו להעביר את הרב אריה דרעי מכהונתו כשר הפנים, עולה כדי חוסר-סבירות קיצוני, וזאת לנוכח הגשת כתב-אישום כנגדו, המייחס לו עבירות שחיתות "מפליגות בחומרתן". בית המשפט התייחס, שם, לעובדה כי באותה עת טרם ניתן פסק-דין מרשיע בעניינו של דרעי. וכך קבע:

"כתב האישום אינו פסק דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף על ידי התביעה הכללית. אולם לצורך המשך כהונה בממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום, אשר עומד בפני הציבור עתה. יש נסיבות בהן יש משמעות, מבחינת סבירות הפעולה, לא רק להכרעה שיפוטית חלוטה אלא גם לאופי המעשים המיוחסים לפלוני, כפי שהולבשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות. ... 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-ליבו ועל הגינותו. עניין זה משליך במישרין על שאלת הסבירות, לפי הוראותיו של הדין" (שם, בעמ' 422-423).

ואמר השופט ד' לוין באותו עניין:

”יש שבשל מהות העבירה והנסיבות שבהן התבצעה תועמד בסימן שאלה האפשרות שיוסיף [שר] ויכהן בתפקידו.

אינני מציע כי נבוא ונציב כללים נוקשים בנושא זה וכי נקבע אנו 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.

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 עימן מן הקלון – כגון, למען סבר את האוזן, 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” (שם, בעמ' 426-427).

22. גם בפרשת פנחסי דובר בהמשך כהונתו של סגן שר, אשר הוגש נגדו כתב אישום, המייחס לו עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, הצהרה כוזבת ונסיון לקבל דבר מרמה. בית המשפט, מפי הנשיא ברק, התייחס לנפקות הגשת כתב האישום על שיקול דעתו של ראש-הממשלה:

”כמובן, לא הרי איש ציבור המורשע בדין, כמי שרק קיים לגביו כתב אישום. השוני מתבטא במשקל שיש להעניק לשיקול בדבר אמון הציבור, אך לא בעצם הצורך לשיקול זה” (שם, בעמ' 462).

ועוד:

”לא הרי משקלו של השיקול בדבר אמון הציבור ברשויות הציבור מקום שאיש ציבור הורשע בדינו או הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו כהרי משקלו של שיקול זה כאשר עניין לנו בגיבוש כתב אישום בלבד כאשר הנאשם טוען לחפותו. עם זאת, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע. עניין לנו בפעולה שלטונית של הפסקת כהונה. לשם ביסוסה של פעולה זו אין צורך בהרשעה פלילית. חזקת החפות – העומדת לכל נאשם – אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שבפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראיה, אשר בשים לב לנסיבותיה היא כזו 'אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה' (הנשיא אגרנט בבג"צ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, 357) (שם, בעמ' 467-468).

ואכן, באותו מקרה נפסק, כי העבירות המיוחסות לסגן השר מצביעות על "פגם מוסרי" בהתנהגותו, וניתן לסווגן "כעבירות שיש בהן, בנסיבות העניין, קלון". לאור זאת הוסקה המסקנה, כי המשך כהונתו של סגן השר בתפקידו, כאשר הוגש כנגדו כתב-אישום המייחס לו מעשים כה חמורים, יפגע ביחס הכבוד של האזרח לשלטון, ובאמון הציבור ברשויות השלטון. הדוגמא והמופת של המנהיגות, כך נפסק, יעומעמו, ואמינותו של סגן השר תפגע קשות. על כן נקבע, כי אין זה סביר אלא להפסיק את כהונתו של סגן השר (שס, בעמ' 469; ראו עוד בשאלות אלה א' קלגסבלד, "תפקיד ציבורי, 'עבר פלילי' וראיה מנהלית" המשפט ב 93 (תשנ"ה)).

המסקנה העולה מן הדברים היא, כי הגם שהגשת כתב-אישום היא בעלת משקל פחות מהרשעה, הרי שעל-פי ההלכה שנתגבשה, הגשת כתב-אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר עשויה להקים, ככלל, חובה על ראש-הממשלה להעבירו מכהונתו. התפיסה המשתקפת בפסקי-הדין דרעי ופנחסי היא, שקיומו של כתב-אישום בעבירה חמורה, המבוסס על ראיות לכאורה, נושא עמו "משקל סגולי" מספיק, כדי לפגוע באמון הציבור ובטוהר השירות הציבורי במידה המחייבת העברה מכהונה.

23. ומהו הדין במקרים בהם לא הוגש כתב-אישום? כאמור, אין לשלול מראש את האפשרות, שבית משפט זה יידרש לבחינת שיקול-דעתו של ראש-הממשלה בנוגע לכהונתו של מי שחטא בהתנהגות בלתי-תקינה, אשר לא התגבשה לכלל אישום פלילי. אולם, כשלעצמי, סבור אני כי במקרים בהם החליטו רשויות האכיפה שלא להגיש כתב-אישום נגד השר או סגן השר, בשל היעדר סיכוי סביר להרשעה, כבענייננו – החלטה שמשמעותה כי למיטב שיקולן המקצועי אילו הוגש כתב-אישום היה הנאשם מזוכה בדין – יידרשו נסיבות קיצוניות ויוצאות-דופן, בכדי להקים חובה מן הדין על ראש-הממשלה, להימנע ממינויו או להעבירו מכהונתו.

וכאן ראוי להדגיש: כפי שפירטנו לעיל, מתווה חוק יסוד: הממשלה, בסעיפים 6(ג) ו-23(ב) שבו, את תנאי-הכשירות בכל הנוגע למינויו של שר ולהפסקת כהונתו. סעיפים אלה קובעים במפורש מהן ההשלכות המתלוות להרשעת שר בעבירה. בשעה שנפסקו ההלכות בפרשות דרעי ופנחסי – שהתייחסו, כפי שראינו, להפסקת כהונה – לא היתה בחוק-היסוד (משנת תשנ"ב) הוראה, המחייבת העברת שר מכהונתו אם הורשע בעבירה שיש עמה קלון. לפיכך, פעל בית המשפט, בקבעו הלכות אלה, בלא שנתקיימה אמת-מידה סטטוטורית מחייבת כזו הקיימת היום (אם כי, כאמור, היתה בחוק היסוד כנוסחו אז הוראה בדבר סף הכשירות למינוי). אכן, סעיפים 6(ג) ו-23(ב) לחוק-היסוד (משנת תשס"א) נוגעים לכשירות לכהן כשר, ואין בהם כדי לשלול את האפשרות

להעמיד תחת שבט הביקורת השיפוטית את שיקול-הדעת של ראש-הממשלה גם במקרים שאינם באים בגדר אותם סעיפים. על כן, עומדת על מכונה ההלכה שנקבעה בפרשות דרעי ופנחס. הלכה זו משרטטת מקרים מובהקים נוספים – המתווספים לאלה הנקובים בחוק היסוד – שבהם לא תוכל לעמוד החלטת ראש-הממשלה למנות אדם לתפקיד שר (או סגן שר) או להימנע מהעברתו מתפקידו. בכך התוותה הפסיקה איזון עדין בין חובת הכיבוד המתחייבת בכגון דא לבין השיקולים האחרים עליהם מופקד בית המשפט. אולם, ככל ש"מתרחקים" אנו מתנאי-הסף הסטטוטוריים, כך נתקשה, על-פי ההלכה הקיימת, לראות במינוי שר (או באי-הפסקת כהונתו) מעשה החורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות. ההפסד הכרוך בפריצת גבולות ההלכה שיצאה מבית משפט זה, עלול להיות גדול מן הרווח.

24. מכל מקום, ככל שמדובר בבחינת שיקול דעתו של ראש-הממשלה, למנות לתפקיד שר, אדם שהוחלט כי אין מקום להגיש נגדו כתב-אישום, אין לנו צורך להרחיק לכת: עניינו של המשיב 3, הוא עצמו, נדון בבית משפט זה, לפני כשש שנים, בבג"צ 2533/97 הנ"ל, עת ביקשה העותרת, היא עצמה, כי נורה לראש-הממשלה להעבירו מכהונת שר המשפטים. כפי שהובהר, עמדו אז לחובתו של המשיב 3 שלוש מבין הפרשיות בהן אוחת העותרת היום, לאמור – "פרשת התגרה" משנת 1982, "פרשת איסת"א", שנמשכה בין השנים 1982 ו-1992, ופרשת בר-און משנת 1997. משאין אומרים כי בהקשר בו אנו עוסקים קיים הבדל רלבנטי בין משרד המשפטים בו כיהן המשיב 3 אז לבין המשרד לביטחון פנים בו מכהן המשיב 3 היום, נוכל, בוודאי, ללמוד מן הכתוב בפסק-הדין שניתן בבג"צ 2533/97.

והנה, בבג"צ 2533/97 קבע בית משפט זה, מפי השופט י' זמיר, כי "בעולם הזה, ועד שיבוא המשיח, רבב שדבק בשר אינו מספיק כדי שראש-הממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעביר את השר מכהונתו" (שם, בעמ' 57). "אין ספק" – כך ציין השופט זמיר – "שיש מקום להסתייג מהתנהגותו של שר, אם היא חורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. הציבור מצפה שכל שר, בהיותו מנהיג לציבור, ייתן דוגמה להתנהגות תקינה. קל וחומר שהציבור מצפה להתנהגות כזאת משר המשפטים..." (שם, בעמ' 59). אך הסמכות בעניין זה, כך הדגיש השופט זמיר, נתונה בידי ראש-הממשלה. זוהי סמכות רחבה. הן בחירתו של ראש-הממשלה להעביר מכהונתו שר שהתנהגותו חרגה מן הנורמה של התנהגות תקינה, והן בחירתו שלא לעשות כן, זו וגם זו תימצאנה, בדרך-כלל, בגדרי מתחם הסבירות. "האחריות להחלטה זאת או זאת הופקדה לפי החוק בידי ראש-הממשלה, ולא בידי בית-המשפט, וראש-הממשלה נושא

באחריות להחלטה כלפי הכנסת וכלפי הציבור, והם יגיבו, אם ירצו להגיב, בדרכים שהחוק פותח בפניהם" (שם, בעמ' 60).

ועוד כתב השופט זמיר, בבג"צ 2533/97, את הדברים האלה:

"כאשר בית המשפט נמנע מלהתערב בהחלטה של ראש הממשלה, אם להעביר או לא להעביר שר מכהונתו בשל התנהגות שאינה תקינה, אין בית המשפט מתכוון לומר כי ההחלטה של ראש הממשלה טובה וראויה, כשם שאין הוא מתכוון לומר כי ההתנהגות של השר טובה וראויה. בית המשפט אומר רק זאת, שההחלטה של ראש הממשלה וההתנהגות של השר אינן נוגדות את הדין. אין הוא אומר כי אינן נוגדות את האתיקה. אכן, אפשר שבית-המשפט, לו עמד במקומו של ראש-הממשלה, היה מקבל החלטה אחרת, ואפשר גם שדעתו של בית-המשפט אינה נוחה מן ההתנהגות של השר. אולם האחריות לאתיקה של הרשות המינהלית, כמו האחריות ליעילות ולתבונה של ההחלטה המינהלית, להבדיל מן האחריות לחוקיות, אינה מופקדת בידי בית-המשפט" (שם, בעמ' 61).

וכן:

"מערכת המשפט שואפת, באמצעות החקיקה והפסיקה גם יחד, להעלות את רף הערכיות בחברה, ובכלל זה לשפר את אורחות המינהל הציבורי. זהו תפקידה. טוב שהיא עושה זאת. והיא עושה זאת היטב: היא הצליחה לקדם ערכים ולהשריש נורמות של חברה מתוקנת. אולם המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר... כך גם בנוגע להתנהגות של נבחרי ציבור. המשפט אינו מגיב על התנהגות של נבחרי ציבור אלא במקרים חמורים, שבהם התנהגות בלתי אתית עשויה להפוך להתנהגות בלתי חוקית... החלטה של בית-המשפט כי שר או סגן שר פסול לכהונה יוצרת מתח בין המשפט לבין הדמוקרטיה: המשפט בנוי, במידה רבה, על הערכיות; הדמוקרטיה בנויה, בראש ובראשונה, על הייצוגיות... על בית המשפט לאזן בין האינטרסים" (שם, בעמ' 62-63).

ובעניין אחר הדגיש השופט זמיר:

"על בית המשפט לתת דעתו, בין השאר, גם למציאות החיים, הגורמת לכך שלעתים הציבור מבקש להיות מיוצג על-ידי אדם שאינו מופת להליכות נאות" (עש"מ

4123/95 אור נ' מדינת ישראל - נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 190).

25. דברים דומים כתבה השופטת ד' דורנר, בפרשה אחרת שבה נדונה שאלת כשירותו של חבר-הכנסת פנחסי, אשר הורשע בעבירות שיש עמן קלון, לכהן (דווקא) כיושב-ראש ועדת הכנסת. ובין היתר ציינה השופטת דורנר:

"אכן, עשוי להיות מקום לביקורת על הטעם שבבחירת המשיב, שהורשע בעבירות שיש עימן קלון, לתפקיד יושב-ראש ועדה שלה סמכויות בעלות אופי שיפוטי. אפשר שבחירה זו נושאת מסר סמלי שאינו רצוי. אך זהו עניין של טעם, הנתון לשיקול דעתה של ועדת הכנסת, ושיעמוד, מן הסתם, למבחנו של הציבור בבוא העת" (בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי, פ"ד נב(4) 547, 557-558).

והוסיף שם השופט מ' חשין:

"השאלה המציגה עצמה לפנינו אינה אם הכרעתה של ועדת הכנסת לבחור בחבר הכנסת פנחסי לשבת בראשה הינה החלטה יפה או אם החלטה היא שיש בה כיעור. ענייננו הוא בזכויות ובחובות, בסמכויות ובכוחות. החלטתה של ועדת הכנסת הפיקה, אמנם, פעימות אשר נשלחו אל-מעבר לגלקסיה של הכנסת, אך פעימות אלו חלשות הן מכדי שיהא בהן כדי להביא להפעלת כוחות בגלקסיה המשפטית" (שם, בעמ' 562-563).

26. המסקנה ברורה: עד שתבוא התנהגות בלתי-תקינה, שאינה עולה כדי התנהגות פלילית, אל תוככי המשפט, ולא זו בלבד, אלא שתקים חובה לראש-הממשלה, מכוח עילת הסבירות, להעביר שר מכהונתו – רבה הדרך. אכן, כפי שהדגיש השופט זמיר בבג"צ 2533/97 הנ"ל, מבחן האיזון, בהקשר בו אנו עוסקים, הוא מהותי ולא מכני. על כן, אין, כאמור, לשלול מראש את האפשרות – שהיא, לדעתי, רחוקה – כי גם התנהגות של שר או סגן שר, שאינה עולה כדי עבירה פלילית, תחייב את ראש-הממשלה לעשות שימוש בסמכותו ולהעבירו מתפקידו. אולם, על-מנת שכך נורה, צריך שההתנהגות בה מדובר תהא "חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה" (שם, בעמ' 63-64). הנסיבות שבהן ימצא בית המשפט, כי אין מנוס אלא להורות לראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו, על אף שהאחרון לא הורשע ואף הוחלט שלא להגיש כנגדו כתב-אישום, הן חריגות וקיצוניות. "קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה, בגדר חריג להלכה, לבין ההלכה רחבה הפוסלת שר או סגן שר מכהונה בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. ההצעה

להרחיב את ההלכה הקיימת, כך שגם התנהגות כזאת תחייב את ראש-הממשלה להעביר שר או סגן שר מכהונתו, אף שהיא נובעת מכוונה טובה, אינה ראויה; הנזק הטמון בה עולה על התועלת שתצמח ממנה" (שס).

והוסיף על כך המשנה לנשיא (אז השופט) ת' אור, באותה פרשה:

"... רק במקרים קיצוניים ביותר יחייב בית-המשפט את ראש-הממשלה לעשות שימוש בסמכותו [להעביר שר מתפקידו]. המדובר הוא במקרים שקיימת בהם ראייה מינהלית לביצוען של עבירות פליליות חמורות, אשר לרקען קיים חשש לפגיעה קשה באמון הציבור ברשויות השלטון. לכך ניתן אולי להוסיף מקרים של חריגה קיצונית מטוהר המידות הנדרש ממי שממלא כהונה רמה של שר" (שס, בעמ' 68).

האמנם נתקיימו נסיבות קיצוניות שכאלה בעניינו של המשיב 3?

עניינו של המשיב 3

27. הארכת בהבאת הדברים, שנאמרו בבג"צ 2533/97 לגבי החלטת ראש-הממשלה בדבר המשך כהונתו של המשיב 3, הוא עצמו, בתפקיד שר המשפטים, משום שסבור אני כי אין מנוס מלהגיע לתוצאה דומה גם בעניינו.

כאמור, ארבע פרשיות ניצבות ומדברות כנגד המשיב 3: "פרשת התגרה", משנת 1979, עניינה קטטה שבה נטל חלק המשיב 3, בעת שהיה סטודנט. בשל כך, הורשע, בשנת 1982, בעבירה של תגרה במקום ציבורי, ונגזר עליו עונש של מאסר על-תנאי וקנס. אין ספק, כי לצורך ענייננו, מדובר בפרשה זניחה ועתיקת-יומין. גם האירועים שהם נשוא "פרשת איסת"א" התרחשו לפני למעלה מעשרים שנה, ובסופו של יום החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את המשיב 3 לדין – החלטה שבית משפט זה לא ראה להתערב בה (בג"צ 3846/91 עו"ד פנחס מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו(5) 423). לגבי שתי הפרשות האלה, יפים דבריו של הנשיא ברק בפרשת אייזנברג:

"הזמן שעבר מאז ביצוע העבירה ועד למינוי המוצע הוא גורם חשוב. ככל שעובר זמן רב יותר, וככל שחולפות השנים, כן נמוג הזיהוי של האיש עם העבירה שביצע, ומינויו למשרה הציבורית לא יפגע בתיפקודו ובאמון הציבור בו ובשירות הציבורי. אכן, עבר פלילי, אפילו בעבירה חמורה, אינו מחסום מוחלט בפני מינוי למשרה

ציבורית, אפילו בכירה. הזמן עושה את שלו. הפצעים מגלידים. המועמד משתקם. בעיני 'הציבור הנאור', שוב לא יתפס מינויו כפעולה הפוגעת בטוהר השירות, וביכולת תיפקודו, אלא דווקא כהתעמרות וכמיצוי 'דין' בלתי ראוי. בנסיבות אלה, לא יהא מקום לראות במינויו של מועמד שכזה למשרה ציבורית משום פעולה בלתי סבירה. משך הזמן שראוי לו שיחלוף בין ביצוע העבירה וריצוי העונש לבין המינוי משתנה לפני הנסיבות" (שם, בעמ' 267).

הפרשה השלישית – פרשת בר-און – אף היא לא הגיעה לכלל כתב אישום כנגד המשיב 3, זאת בשל חוסר ראיות. פרקליטת המדינה פרסמה, בקשר לפרשה זו, חוות-דעת ובה הביעה ביקורת על התנהגותו של המשיב 3, שהיתה בה, לדעתה, "חריגה מנורמות התנהגות תקינות". עם זאת, סברה גם פרקליטת המדינה, כי אין המדובר במעשים העולים כדי עבירה פלילית.

והעיקר: כל שלוש הפרשיות האלה – כך נשוב ונזכיר – עמדו בפני בית המשפט העליון, בעת שהכריע כי אין מקום להתערב בהחלטת ראש-הממשלה, שלא להעביר את המשיב 3 מכהונתו כשר המשפטים.

28. כך נותרנו עם הפרשה הרביעית - פרשת "דרך צלחה". נזכיר, כי בפרשה זו עמד המשיב 3 לבירור בפני ועדת האתיקה של הכנסת, והוטל עליו עונש של נזיפה ושל שלילת שכר למשך חודשיים. אשר להליך הפלילי, הוחלט שלא להעמיד את המשיב 3 לדין בגין מעורבותו בפרשה זו, זאת בשל שהיועץ המשפטי לממשלה סבר כי לא קיים סיכוי סביר להרשעתו – אף לא בעבירה של הפרת אמונים. בחוות-דעתו ציין היועץ המשפטי לממשלה, כי "התמונה בה מדובר הצדיקה בעינינו פתיחה בחקירה ואף לכאורה סברנו כי יש מקום לכתב אישום כאמור, ואולם היה צורך ברמה של סיכוי סביר להרשעה וזו לא הושגה בסופו של יום, עם הכנתו הסופית של התיק". ראוי לציין עוד, כי החקירה בעניינו של המשיב 3 התקיימה כבר בשעה שיהן כשר המשפטים. למעשה, ניתן לומר כי השינויים העיקריים שהתרחשו מאז הם עצם ההחלטה שלא להעמיד את המשיב 3 לדין וחלוף הזמן.

בנסיבות אלה, סבור אני כי לא קמה לנו כל הצדקה לשנות מן התוצאה אליה הגענו בבג"צ 2533/97. אכן, נוספה מאז פרשת "דרך צלחה". אולם פרשה זו, כקודמתה "פרשת בר-און", לא הגיעה לכלל כתב-אישום. ניתן אפוא לומר, כי כל שהשתנה מאז שניתן פסק הדין המנחה בבג"צ 2533/97, הוא שפעם נוספת הוחלט שלא להגיש כתב אישום כנגד המשיב 3 – עובדה, שבה כשלעצמה, כך לפי פסק הדין

בענייניו של המשיב 3 עצמו – אין די על-מנת להביא לפסילתו של מועמד לכהונת שר. נראה לי, אפוא, כי הליכה בתלם שחרש בית משפט זה – לא לפני שנים רבות, ובענייניו של המשיב 3 עצמו – מחייבת שלא להתערב, בנסיבות המקרה הזה, בהחלטת ראש-הממשלה.

פרשת דרך צלחה נסתיימה ב"דו"ח ציבורי" של היועץ המשפטי לממשלה. ונשאלת השאלה – היכן יבואו הדברים האמורים בדו"ח ציבורי שכזה לידי ביטוי, אם לא בשיקול דעתו של הבוחר בעת שהוא בא להצביע, ובשיקול דעתו של ראש-הממשלה, בעת שהוא בא למנות את חברי ממשלתו? פרשת "דרך צלחה" לא נסתיימה בהעמדה לדין, כי אם במישור הציבורי. ראוי, אפוא, שגם ההשלכות העולות ממעורבותו של המשיב 3 בה ילובנו במישור הציבורי. מכל מקום, אין בה בפרשה זו, כפי שנסתיימה, את אותן נסיבות קיצוניות וחריגות, אשר בהן – ורק בהן – תקום עילה לבית המשפט להתערב ולהורות לראש-הממשלה להעביר את השר מכהונתו. ויודגש – איננו מעלימים עין מהשתלשלות העניינים הנוגעת למשיב 3. לא כל שרואות עיננו מניח את דעתנו. אולם – זאת נזכור היטב – גם עינו של הציבור פקוחה. ענייניו של המשיב 3, והחלטותיו של ראש-הממשלה בענייניו של המשיב 3, עומדים לביקורת הציבור, והציבור יאמר את דברו, לפי ראות עיניו.

29. טוענת העותרת, כי כוחן המצטבר של הפרשיות כולן, נושא בחובו משקל אשר די בו כדי להעביר את החלטת ראש-הממשלה בענייניו של המשיב 3 אל מחוץ לגבול הסבירות. טענה זו מעלה, כמו מאליה, את השאלה – מהו אותו "כוח מצטבר", אשר בהתקיימו לא יוכל עוד מינויו של אדם לתפקיד שר לעמוד? מדוע הכוח המצטבר הטמון ב"פרשת התגרה", ב"פרשת איסת"א" וב"פרשת בר-און", לא היה בו די כדי להביא לפסילתו של המשיב 3 מלכהן כשר משפטים, ואילו משחברה לאלה פרשה רביעית – היא פרשת "דרך צלחה", עבר משקלן של הפרשיות כולן את הסף, הנדרש כדי ליצור עילת פסלות, החוסמת את דרכו של המשיב 3 אל שערי המשרד לביטחון פנים? נראה, כי איש לא יאמר שהסף פה ברור ושהגבול כאן מוגדר. ונדמה, כי בסוגיה כגון זו שבפנינו יש לשאוף להתוויית קו מנחה, שהוא מצד אחד גמיש ומאפשר בחינה מהותית של מקרים שיתעוררו בעתיד, אך מן הצד האחר – יש בו אמת-מידה ברורה ככל האפשר, שניתן ליישמה גם בעתיד וניתן לפעול לפיה. אין לשגר מסר עמום כי אם יש לחתור להלכה כללית, שתסמן את הדרך גם במקרים אחרים שיתעוררו. על כן, הזהירות מחייבת, כי רק מקום בו שוכנענו כי המדובר במקרה הנופל בגדרי הפסלות, נידרש אנו להתערב בסמכותו של ראש-הממשלה למנות את שריו. אין אנו נדרשים להכשיר בגושפנקא של בית משפט זה את מינויו של איש ציבור, אשר הסתבך

בהתנהגות בלתי-תקינה או בחשדות להתנהגות שכזו, ואין המועמד נדרש לקבלת גושפנקא כזו, בטרם יוכל לכהן בתפקיד שהועיד לו ראש-הממשלה במסגרת סמכותו.

30. ראוי לציין, כי השתלשלות העניינים בפרשת עמותת "דרך צלחה", ככל שהדברים נוגעים למשיב 3, וחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין מינוי האחרון לתפקיד שר, הובאו בפני ראש-הממשלה כבר לאחר הבחירות לכנסת החמש עשרה. ראש-הממשלה נענה אז לעצת היועץ המשפטי לממשלה – "עצה שעיקרה במישור הציבורי", כלשונו – ונמנע מלמנות את המשיב 3 לתפקיד של שר במשרדים הקשורים באכיפת החוק. לאחר הבחירות לכנסת השש-עשרה, שב היועץ המשפטי וחיווה דעתו בפני ראש-הממשלה. הוא סבר, כי הגם שלכאורה אין מניעה חוקית למנות את המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים, הרי שבמישור הציבורי "קיימת בעייתיות לכאורית". בסופה של שקילה, בחר ראש-הממשלה למנות את המשיב 3 לתפקיד האמור, ונימוקיו לעניין זה פורטו בתצהירו. ראש-הממשלה סבור היה, כי לזכות המשיב 3 עומדים כישוריו הרבים, הידע הרב שצבר, ניסיונו רב השנים במשרות ציבוריות וממלכתיות בכירות והישגיו המקצועיים. כמו-כן מציין ראש-הממשלה, כי השקפת עולמו של המשיב 3 ומהות התפקיד בו מדובר, זאת בצד שיקולים פוליטיים וקואליציוניים, הופכים את המשיב 3 למועמד העדיף, מבחינת ראש-הממשלה, לתפקיד השר לביטחון פנים. ראש-הממשלה מסביר, כי שקל גם את הפרשיות השונות ששמו של המשיב 3 נקשר בהן, והביא בחשבון את הטענות בדבר חשש לקיום ניגוד עניינים אצל המשיב 3 בפועלו כשר לביטחון פנים. כן שקל ראש-הממשלה – כך כתוב בתצהירו – את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בדבר בעייתיות לכאורית במינוי – בעייתיות שאינה חורגת, אליבא דהיועץ המשפטי לממשלה, מן המישור הציבורי (ראו והשוו ד' ברק-ארז, "בג"צ כיועץ המשפטי לממשלה", פלילים ה(2) 219 (תשנ"ז)). לדעת ראש-הממשלה, נוטה הכף לטובת מינוי המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים. מינויו של המשיב 3 אושר על-ידי הכנסת, מתוקף הוראת סעיף 13(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

31. אכן, יכול וכפות המאזניים של בית המשפט יטו אחרת. יכול והמשקל שהיה מייחס בית המשפט לשיקולים השונים אותם הביא ראש-הממשלה בחשבון החלטתו היה אחר. אולם בית המשפט אינו "ראש-ממשלה-על". לא לבית המשפט להכריע בעניינים הנתונים בסמכות ראש-הממשלה. בית המשפט אינו מעמיד את שיקול דעתו במקום שיקול דעתה של הרשות המוסמכת, אינו שם עצמו בנעליה, ואינו שואל את עצמו האם הוא עצמו היה פועל באותה דרך, לו היתה הסמכות בידיו. בית המשפט אינו בוחן את תבונתן של הרשויות השלטוניות האחרות, כי אם את חוקיות פעולתן (ראו גם

א' ברק, "על רשויות וערכים בישראל", בתוך מבחר כתבים (בעריכת ח' ה' כהן וי' זמיר, כרך א, תש"ס) 375, 382). כאשר בוחן בית המשפט את סבירותן של החלטות ראש הממשלה בענייני הרכבת הממשלה, מכיר הוא בכך שרק במקרים חריגים ונדירים תוחלפנה מאזניו ומשקולותיו של ראש-הממשלה במאזניו ובמשקולותיו של בית המשפט. המקרה שבפנינו אינו אחד מאלה.

32. בפועל, ממקדת העותרת טעמיה בשניים: הפגיעה האפשרית באמון הציבור כתוצאה ממינוי המשיב 3 לשר הממונה על ביטחון הפנים ועל המשטרה, והחשש מפני ניגוד עניינים בהקשרים מסוימים של פועלו של השר. אשר לטעם הראשון, אין לומר כי יש בו, במקרה זה, כדי להקים עילה להתערבות בהחלטת ראש-הממשלה. התייחסו לכך לעיל, ונוסיף עתה רק, כי העותרת משיגה על מינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים דווקא. לדידה, כך נראה, אין מניעה שבדין למנותו לתפקיד של שר במשרד אחר (למעט, אולי, משרד המשפטים). עמדה זו מעוררת קושי: קשה להלום, כי אדם אשר מינויו כשר לביטחון פנים יגרום פגיעה כה חריפה, כה קיצונית, באמון הציבור, עד שלא נוכל, בשום אופן, להותיר את החלטת ראש-הממשלה בדבר מינויו על כנה, יכהן כשר במשרד אחר – משרד החינוך למשל, או משרד האוצר. קשה לקבל, כי אדם שמניעותו מלכהן במשרד האחראי על אכיפת החוק היא כה זועקת, יוכל, באין מפריע, לכהן במשרד האמון על מדיניות החוץ של המדינה או על בטחונה. הנה כי כן, באים אנו לראש האחר בעתירה – החשש מפני ניגוד עניינים.

ואכן נדמה, כי העניין האחד, המייחד את המשרד לביטחון פנים, ככל שהדברים אמורים במשיב 3, הוא החשש, הנטען בעתירה, לקיומו של ניגוד עניינים בהקשרים אלה ואחרים של פעילות השר. העותרת משיגה על יכולתו של המשיב 3 לתפקד כשר לביטחון פנים, לאחר ה"מהפך" שעבר עליו – מכיסא הנחקרים לכס השר לביטחון פנים. היא סבורה, כי לנוכח המשקעים שיכול ונוצרו בין המשיב 3 לבין חוקריו, עשוי מינויו של הראשון, כממונה על האחרונים, לפגוע ללא-תקנה בתפקודה התקין של המשטרה ובאמון הציבור בה. העותרת מעוררת חשש לקיומו של ניגוד עניינים, כאשר יבוא השר להפעיל את סמכותו בנוגע למינוי קצונה באגף החקירות (כסמכותו לפי סעיף 7 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971).

33. יש להקדים ולומר, כי המשיבים העלו ספקות בשאלה האם הסיווג הנכון של טענת העותרת הוא בגדר עילת ניגוד עניינים. ואכן, עילה זו נתייחדה למקרים שבהם מופקד אדם על אינטרס מסוים, וקיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין אינטרס זה לבין אינטרס אחר כלשהו – רכושי או אישי שלו עצמו או אינטרס אחר שעליו הוא

מופקד (ראו ע"א 6763/98 דם כרמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 418, 427-428; בג"ץ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פ"ד לד(2) 566; א' ברק, "ניגוד עניינים במילוי תפקיד" משפטים י 11 (1980)). הכלל בדבר ניגוד עניינים – כך נפסק – בא לאסור על עובד ציבור להימצא במצב של ניגוד בין אינטרס שלטוני ופרטי או בין שני אינטרסים שלטוניים (בג"צ 244/86 רביבו נ' ראש המועצה המקומית אופקים, פ"ד מב(3) 183). לכאורה ניתן לומר, כי בעניינינו טענת העותרת אינה נוגעת לאינטרס הנוגד את תפקידו הציבורי של השר, כי אם לחשש בדבר קיומו של שיקול זר, לאמור – "תחושת-נקם" או טינה המקננת בלב המשיב 3 כלפי חוקריו באגף החקירות, שתשפיע על החלטותיו בעניינם. אלא שבפועל, אין להבחנה האמורה נפקות רבה בעניינינו.

נבהיר: האיסור על ניגוד עניינים נועד למנוע, מראש, קבלת החלטות הנגועות בסוג מסוים של שיקול זר, קרי – אינטרס נוגד. בהתאם לכך נפסק, כי:

"התכלית שביסוד העיקרון בדבר איסור ניגוד עניינים היא להבטיח מילוי התפקיד הציבורי מתוך שיקולים עניינים של טובת הציבור בלבד וללא השפעות ושיקולים זרים ולהבטיח שאמון הציבור ברשות הציבורית לא יפגע כתוצאה מכך שפעולותיה עלולות להיראות כמושפעות משיקולים זרים" (ע"א 6983/94 שמעון פחימה נ' מיכאל פרץ, פ"ד נא(5) 829, 835).

ועל הטעמים העומדים ביסוד הכלל בדבר ניגוד עניינים נאמרו הדברים האלה:

"ראשית, טעם פרגמטי. עובד הציבור, שבידו הופקדה סמכות, חייב להפעיל את סמכותו מתוך שהוא מעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלבנטיים להפעלתה של אותה סמכות, ושיקולים אלה בלבד. כאשר עובד הציבור נתון במצב של ניגוד עניינים קיים חשש כי הוא יקח בחשבון, שעה שיפעיל את סמכותו, אף את האינטרס הנוגד. כתוצאה מכך עשויה לבוא הפעלה בלתי ראויה של הסמכות. חשש זה בא הדין למנוע. שנית, טעם ערכי. קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב אמון הציבור בכך שהחלטות עובדי הציבור הן ענייניות, ונעשות ביושר ובהגינות. עובדת הימצאו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים, פוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית. בלב הציבור מתעורר החשש כי שיקולים זרים מנחים את עובד הציבור, ואמונו במערכת השלטונית נפגם. חשש זה בא הדין למנוע" (פרשת סיעת הליכוד הנ"ל).

עולה מן האמור, כי קיימת זיקה בין טענה בדבר קיומו של ניגוד עניינים לטענה בדבר קיומו של שיקול זר. "כאשר מתקיים ניגוד עניינים אצל בעל תפקיד ציבורי, עולה חשש כי שיקולים זרים מנחים את דרך פעולתו, ואלה עלולים להשפיע על פעולתו של הגוף עליו הוא נמנה, להניע את החלטותיו משיקולים שאינם ענייניים, ולהסיטו מדרך המינהל תקין" (בג"ץ 7805/00 רוני אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, תק-על 2003(2) 1121). האיסור על ניגוד עניינים בא, אפוא, להקדים תרופה לשיקול הזר, הנובע מן האינטרס הנוגד. לכן, תכופות נבחנת שאלת קיומו של ניגוד עניינים מראש, ובהתקיים חשש סביר או אפשרות ממשית לניגוד עניינים, התוצאה עשויה להיות פסלות לכהונה – "מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע" (פרשת סיעת הליכוד הנ"ל, בעמ' 572). לעומת זאת, במקרים אחרים, בהם לא נטען לקיומו של חשש לניגוד עניינים, כי אם לקיומו של שיקול זר, אשר אינו נובע מאינטרס נוגד במובן האמור, נעשית לרוב הבדיקה בדיעבד – בדיקה אד-הוק. אכן, בדרך-כלל אין מדברים על "חשש (מראש) לשיקול זר" כי אם על בחינה בדיעבד של השיקולים, אשר עליהם הושתתה ההחלטה שנתקבלה או הפעולה שנעשתה – האם ראויים הם או שמה זרים (ראו למשל בג"ץ 4769/95 רון מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235; בג"ץ 3975/95 פרופ' שמואל קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 459). ולעניין מינויים בשירות הציבורי נאמר, כי "כאשר איש ציבור ממנה עובד בשירות הציבור על פי שיקולים זרים של אינטרסים פוליטיים מפלגתיים, מינוי כזה פסול הוא, ויש בו משום מעילה באמון של הציבור שהסמיך את הרשות הממנה" (בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 33, 35; ראו גם בג"ץ 6673/01 התנועה למען איכות השלטון נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 799, 808-809). והדברים נכונים גם לגבי שיקולים זרים של יצר-נקם או טינה אישית. בדיכוטומיה הזו, שבין בחינה מראש של חשש לניגוד עניינים לבין בחינה בדיעבד של שיקולים זרים, ענייננו מצוי, כך נראה, לפחות ברגלו האחת, במגרשו של השיקול הזר.

אלא שבין אם נסווג את המקרה שבפנינו תחת עילת ניגוד העניינים, ובין אם נסווגו תחת עילה כללית יותר של חשש מפני חדירת שיקולים זרים להחלטות השר – כך או אחרת, התוצאה תהא זהה. הטעם לכך הוא, שברי לנו, כי בנסיבות המקרה כאן, טענת העותרת – יהא סיווגה העיוני אשר יהא – אינה אוצרת בתוכה משקל די כדי להביאנו אל גדר חוסר-הסבירות הקיצוני בהחלטת ראש-הממשלה.

ודוק: לא אמרנו כי שיקול שעניינו יצר-נקם או שיסודו בטינה אישית, כשהוא משמש בהחלטתו של בעל הסמכות למנות אדם לתפקיד זה או אחר, אינו בבחינת שיקול זר. זהו אכן שיקול זר והוא עשוי להביא לפסילת ההחלטה. כל שאנו אומרים הוא, כי עצם העובדה שבעל הסמכות נחקר בעבר במשטרה, וכי הומלץ על העמדתו

לדין, כשמצטרפת אליה העובדה הנוספת – כי ההמלצה לא אומצה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, משזה סבר כי אין סיכוי סביר שהנחקר יצא חייב בדינו – אין בה כדי להקים, מניה וביה, טענה בדבר חשש ממשי – שאינו תיאורטי גרידא – לקיום שיקול זר במעשיו. איננו רשאים להניח קיומו של חשש כה מוחשי, שיש בו כדי להפוך את החלטת ראש-הממשלה לבלתי-סבירה באופן קיצוני.

אכן, כעס בלבו של אדם עשוי להבשיל לכלל טינה, וטינה – לכלל רגשי-נקם ויחס שלילי כלפי מושא הכעס. באותה מידה עשויה שביעות הרצון מאופן התנהלותו של אדם או גוף להביא לכלל הכרת תודה, וזו – למשוא פנים ולהידור. אך זוהי אפשרות ולא חזקה. זו הנחה אך לא הנחת עבודה. בהיעדר תשתית ראייתית לחשש המובע על-ידי העותרת, ולאור קביעתנו כי אין די בנסיבות העומדות ביסוד העתירה כדי להקים חזקה עובדתית בדבר חשש ממשי ומוחשי לכך שפעולות אלה ואחרות של המשיב 3, בעתיד, יהיו נגועות בשיקולים זרים – נשמט הבסיס מתחת לעילת ההתערבות הנטענת.

המשיב 3 מבקש לחזק מסקנה זו בדוגמה: חוקרי המשטרה מגיעים לכלל מסקנה, כי לא דבק רבב במעשיו של אדם מסוים, שהיה נתון בחקירה. לא יעלה על הדעת לומר, כך סבור המשיב 3, כי אותו אדם לא ימונה לתפקיד השר הממונה על חוקריו, אך בשל החשש שמא ישא פני חוקריו. דוגמה זו רחוקה משהו מענייננו. קרוב לו יותר עניינו של מי שהתביעה הכללית בחרה להעמידו לדין והוא זוכה בדינו. מינויו של זה לתפקיד שר המשפטים, הממונה על התביעה הכללית, אינו רק דוגמה. זו ההיסטוריה. ולא נמצא מי שטען כי המינוי אינו יכול לעמוד.

המשיב 3 אכן לא עמד לדין. הוא לא עמד לדין משום שהיועץ המשפטי לממשלה סבר כי אם היה עומד לדין – היה יוצא זכאי בדינו. כך גם הודיע לראש-הממשלה. היועץ המשפטי לממשלה גם הודיע לראש-הממשלה כי אין מניעה חוקית למינוי המשיב 3 לכהונת השר הממונה על ביטחון הפנים. ראש-הממשלה מאן לאמץ את דעתו "הציבורית" של היועץ המשפטי לממשלה. בחירתו זו אינה מקימה לנו, בנסיבות המקרה, עילת התערבות.

כבר אמרנו – השיקולים הממלאים תפקיד בהחלטה על מינוי שר לתפקיד מסוים בממשלה – הם רבים ומגוונים. חלקם, הלא מבוטל, הם שיקולים פוליטיים. בית המשפט אינו שם עצמו בנעלי ראש-הממשלה בעניין זה. אין הוא בוחן את תכונתה של

ההחלטה. הוא בוחן את חוקיות ההחלטה ובנסיבות שבפנינו, על-פי הדין כפי שנתפרש בהלכה הפסוקה, יקשה עלינו להצביע על פגם של אי-חוקיות.

34. הבאנו בחשבון החלטתנו גם את טיבן של סמכויות השר בהקשר הנדון. אכן, אין להקל ראש ולהמעט בחשיבותן של סמכויות אלה, אולם השר לביטחון פנים אינו "מפכ"ל-על", ובהקשרים הרלבנטיים לענייננו, סמכויותיו הן סמכויות של פיקוח, אישור וקביעת מדיניות. בתשובתה מציינת המדינה, כי באשר להליכי מינויים של קציני משטרה בכירים, אופן הפעלת הסמכות על-ידי השר:

"כפוף לכללי המשפט המנהלי, וככזה הוא מותנה בחובת היוועצות, ושמיעת עמדת המפקח הכללי של המשטרה וגורמים מקצועיים נוספים, עובר למינוי. ככלל המפקח הכללי של המשטרה הוא המציע לשר את מועמדיו לכל תפקיד ותפקיד, שכן הוא, כמי שעומד בראש המערכת, נדרש לעבוד עם הקצין שייבחר. דחיית מועמד של המפקח הכללי, ומינוי אדם לתפקיד שלא על דעת המפקח הכללי טעונים העלאת נימוקים כבדי משקל על-ידי השר, והללו כפופים לביקורת שיפוטית..."

למותר לציין, כי אם יסבור מאן-דהו, בעתיד, כי החלטה מסוימת של המשיב 3, בעניינו של קצין זה או אחר, נגועה בפגם מנהלי כגון ניגוד עניינים, משוא-פנים או שיקולים זרים, פתוחים שערי בית משפט זה בפניו, והוא יוכל לבוא ולהשיג על ההחלטה.

35. כללו של דבר: לא שוכנענו כי בהחלטת ראש-הממשלה, בדבר כהונת המשיב 3 כשר לביטחון פנים, נפל פגם של חוסר-סבירות קיצוני, במידה המקימה לנו עילת התערבות. התוצאה היא שאין מנוס מאשר לדחות את העתירה. בנסיבות העניין לא הייתי עושה צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא ת' אור:

קראתי בעיון את חוות דעתו של חברי, השופט ריבלין ואני מצטרף לתוצאה אליה הוא מגיע. בחוות דעתו פרש חברי יריעה רחבה במסגרתה עמד על הכללים המנחים את הפעלת הביקורת השיפוטית על רשויות המינהל. רבות מקביעותיו

מקובלות עלי, אולם כשלעצמי, מבקש אני לצמצם את היריעה לסוגיה הדורשת ליבון והכרעה בענייננו.

1. העתירה שבפנינו, אשר הוגשה על ידי התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: העותרת), מופנית נגד החלטת המשיב 1 (להלן: ראש הממשלה) למנות את המשיב 3 - מר צחי הנגבי (להלן: המשיב) - לתפקיד שר לביטחון הפנים בממשלה שהוקמה לאחר הבחירות לכנסת השש-עשרה. השאלה העומדת במוקד העתירה היא, האם יש מקום להתערבות בית משפט זה בהחלטת ראש הממשלה באופן המורה על ביטול המינוי. כבר בתחילת הדברים יודגש, כי מילת המפתח בשאלה זו היא "התערבות". אין אנו יושבים בדין על מנת להחליט אם ראוי היה למנות את המשיב לשר לביטחון פנים. עניין זה מסור להכרעת מי שהחוק הטיל זאת עליו - ראש הממשלה. המוטל עלינו הוא להחליט אם נפלו פגמים במינוי אשר בעטיים אין מנוס מלהתערב בהחלטה ולבטלה.

התשתית העובדתית ועיקרי העתירה

2. העובדות המשמשות רקע לעתירה, פורטו בחוות דעתו של חברי, השופט ריבלין. למען נוחות הדיון אחזור עליהן בתכלית הקיצור. בעתירה מתוארות ארבע פרשיות מרכזיות אשר, לטענת העותרת, מהות מעורבות המשיב בהן ואופייה פוסלת אותו מלכהן כשר לביטחון הפנים.

הפרשה הראשונה ארעה בשנת 1979. המשיב היה מעורב בקטטה בין סטודנטים ובעטיו של מעשה זה הוא הורשע, בשנת 1982, בעבירה של תגרה במקום ציבורי והושת עליו עונש של מאסר על תנאי וקנס (להלן: פרשת התגרה).

הפרשה השנייה קשורה לתלונה שהוגשה למשטרה בשנת 1982 על ידי המשיב ואחרים לפיה מספר חברים בנשיאות התאחדות הסטודנטים ובאיגוד הסטודנטים לתיוור אקדמי (איסת"א) ביצעו הונאה. בעקבות התלונה הועמדו לדין מספר אנשים וביניהם עו"ד פנחס מעוז אשר שימש בעת הרלבנטית כיועץ משפטי חיצוני של איסת"א. עו"ד מעוז זוכה בדינו. בפסק הדין המזכה התייחס בית המשפט, בין היתר, לאי מהימנות עדותו של המשיב. בעקבות זאת, ביקשו עו"ד מעוז וכמה אחרים כי המשיב יועמד לדין פלילי בעבירות של עדות שקר או מסירת ידיעות כוזבות או עדויות סותרות. היועץ המשפטי לממשלה החליט כי סיכויי ההרשעה אינם מצדיקים הגשת כתב אישום. עתירה שהוגשה כנגד החלטה זו נדחתה על ידי בית משפט זה - "לאחר היסוסים רבים - על

חודה של שעה ממש" (בג"צ 3846/91 ע"ד פנחס מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו(5) 423, להלן: פרשת איסט"א).

הפרשה השלישית נוגעת למינוי עורך דין רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: פרשת בר-און). המשיב כיהן באותה עת כשר המשפטים. בגין טענות שהועלו נגדו בשל מעורבותו במינוי זה, המליצה המשטרה להעמידו לדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים. היועץ המשפטי לממשלה החליט על סגירת התיק בשל חוסר ראיות. פרקליטת המדינה פרסמה בעניין זה דו"ח ציבורי אשר במסגרתו מתחה ביקורת על התנהגות המשיב. עם זאת, גם היא סברה כי מעשיו לא עלו כדי עבירה פלילית. בעקבות פרשה זו, עתרה העותרת לבית משפט זה בבקשה להעביר את המשיב מכהונתו כשר משפטים. העתירה נדחתה (בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, להלן: בג"צ בר-און).

הפרשה הרביעית מתמקדת בעמותה בשם "דרך צלחה" (להלן: העמותה) אשר המשיב עמד בראשה (להלן: פרשת דרך צלחה). ואלה תמצית עיקרי הפרשה כפי שתוארו בדו"ח ציבורי שפרסם בעניין זה היועץ המשפטי לממשלה. במהלך 1994 שקדו המשיב וחבר הכנסת אברהם בורג על הכנת הצעת חוק פרטית שתכליתה הגברת הבטיחות בדרכים. הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת, נתקבלה בקריאה טרומית והועברה לוועדת הכלכלה לדיון. הוועדה הקימה ועדת משנה, בראשות המשיב, אשר היתה מופקדת על הצעת החוק. במקביל, במסגרת פעילותו הציבורית לחקיקת חוק המאבק בתאונות הדרכים, יזם המשיב את הקמתה של העמותה, אשר פעלה לקידום הנושא. בתחילה כיהן המשיב כיו"ר העמותה ובשלב מסוים מונה כמנכ"ל. בשלב זה, החל המשיב לקבל שכר וטובות הנאה מהעמותה כך שלמעשה, באופן ישיר ועקיף, הוא נהנה מרוב סכום הכסף שהעמותה גייסה (סכום של כ-375,000 ש"ח). בגין מעשיו, עמד המשיב לבירור בפני ועדת האתיקה של הכנסת. הוועדה החליטה, כי המשיב העמיד את עצמו במצב של ניגוד עניינים וקיבל טובת הנאה בשל מעשה שעשה מחוץ לכנסת בתפקידו כחבר כנסת. לפיכך הטילה עליו עונש של נזיפה ושלילת שכר למשך חודשיים. מעשיו של המשיב גם נחקרו על ידי המשטרה. בתום חקירתה, המליצה המשטרה על העמדתו לדין בעבירות שונות. בתחילה, סברו גם היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה שיש להעמיד את המשיב לדין בגין עבירות אחרות. מכל מקום, לאחר השתלשלות עניינים נוספת, החליט היועץ המשפטי לממשלה, על דעת פרקליטת המדינה, כי אין מקום להגיש כתב אישום נגד המשיב וזאת עקב העדר ראיות מספיקות.

בבקשה שהגישה העותרת לתיקון עתירתה היא הוסיפה שתי פרשות נוספות אשר, לטענתה, המשיב היה מעורב בהן. אחת הפרשות עניינה פרסום בעיתון של תעמולה שהופצה בקרב חברי מפלגת הליכוד לקראת הבחירות לכנסת השש עשרה, המפאר את מאמצי המשיב למינוי חברי הליכוד ומרכז הליכוד לתפקידים בכירים במשרד לאיכות הסביבה. השנייה עניינה הצעה להחלטת ממשלה שהביא המשיב בפני הממשלה בעת שכהן בתפקיד שר המשפטים אשר הבשילה כדי החלטת ממשלה למינוי חברים לוועדת העזבונות. לטענת העותרת, המשיב הסתיר מפני הממשלה את העובדה כי אותם מועמדים כבר נפסלו על ידי הוועדה לבדיקת מינויים. בשני עניינים אלה לא הוצא על ידנו צו על תנאי. זאת ועוד, התשתית העובדתית אשר הוצגה בפנינו בפרשות אלה אינה מאפשרת קביעת ממצאים ברורים אשר יצדיקו דיון מפורט בהן.

3. על רקע דברים אלה, העותרת מעלה שתי טענות מרכזיות כנגד מינוי המשיב לתפקיד שר לביטחון הפנים. טענתה הראשונה היא, כי במעורבותו בפרשות שתוארו לעיל, עבר המשיב על כללי האתיקה ועל כללי מינהל תקין, ועל כן החלטת ראש הממשלה למנותו לכהונת השר לביטחון פנים הינה בלתי סבירה באופן קיצוני. העותרת מצביעה בעניין זה על מכלול הפרשות, וטוענת שהצטברותן מעידה על העדר כשירותו של המשיב לכהן כשר לביטחון הפנים.

טענתה השנייה היא, כי מינוי המשיב לשר לביטחון פנים ייצור חשש להימצאותו בניגוד עניינים, בהתחשב בכך שהוא נחקר לא פעם במשטרה ואף הומלץ על ידי חוקרי משטרה על העמדתו לדין (המלצה שלא התקבלה על דעת היועץ המשפטי לממשלה). כך, במיוחד כאשר תובא בפני השר שאלת קידומו בתפקיד או בדרגה של מי מחוקריו וכאשר יידרש לעניין חלוקת תקציבים למחלקות ולאגפים שונים במשטרה עליהם יהיה מופקד מי מחוקריו.

התשתית הנורמטיבית

4. התשתית הנורמטיבית הנדרשת לצורך בחינת טענות העותרת נפרשה אף היא בחוות דעתו של חברי, השופט ריבלין. אף בעניין זה, איני מתכוון לחזור על הדברים אלא רק על עיקריהם, ככל שהם חשובים להכרעה בענייננו.

תפקיד הרכבת הממשלה מוטל על ידי נשיא המדינה על חבר הכנסת שהוא ראש הממשלה המיועד, וכינון הממשלה וכניסת השרים לתפקידם נכנס לתוקף משעה שהכנסת נותנת אמון בממשלה (סעיפים 7(א), 13(ג) ו-13(ד) לחוק יסוד: הממשלה).

סעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה מונה מספר תנאים לכשירות שרים (ראו גם סעיף 23(ב)). במשיב לא נתקיימו עילות הפסלות הקבועות בחוק. עם זאת, העילות הסטטוטוריות אינן מהוות רשימה ממצה של העילות והנימוקים לפסילת מועמדותו של אדם למשרת שר. על הרשות הממנה להתחשב, במסגרת שיקוליה אם למנות אדם למשרת שר, כמו גם לגבי כל משרה ציבורית אחרת, גם בעברו הפלילי, כמעשיו ובהתנהגותו (ראו: בג"צ 6177,6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, פסקות 45-56). אם תתעלם הרשות הממנה משיקולים רלבנטיים, או אם תיתן להם או לחלקם משקל בלתי ראוי, הדבר עלול להצביע על חוסר סבירות קיצונית, והחלטתה עלולה להיפסל על ידי בית המשפט כבלתי חוקית.

השאלה מתי יתערב בית המשפט בהחלטה מינהלית ומתי יימנע מכך תלויה, בין היתר, גם במעמדו של הגוף המבוקר ובתפקידו, וכן במהות ההחלטה העומדת לביקורת ומאפייניה. כפי שנאמר בבג"ץ בר-און, דברים אשר ראוי לחזור ולצטטם:

"מתחם הסבירות של כל סמכות מינהלית תלוי במאפיינים של הסמכות: מה הלשון והתכלית של החוק המסמיך; מי הרשות המוסמכת; מהו העניין המוסדר על ידי הסמכות; האם הסמכות מופעלת בעיקר על יסוד ממצאים עובדתיים, על יסוד שיקולים של מדיניות, או על יסוד מבחנים מקצועיים, כגון, מבחנים רפואיים או הנדסיים; וכיוצא באלה. בהתאם למאפיינים אלה משתנה מתחם הסבירות: יש שהוא צר ויש שהוא רחב. בהתאם לכך משתנה גם הביקורת השיפוטית: אף שהכלל בדבר הסבירות, המשמש את הביקורת השיפוטית, הוא אותו כלל לגבי כל סמכות וסמכות, היישום של כלל זה משתנה לפי מתחם הסבירות מסמכות לסמכות. ככל שמתחם הסבירות מתרחב, הביקורת על הסבירות מצטמצמת" (פיסקה 11 שם, ראו גם בג"צ 2534/97 ח"כ יונה יהב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1 פיסקה 2 לפסק דיני וכן בג"צ 2624/97 רונאל ידיד ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 71).

5. אין חולק על כך שהסמכות המסורה לראש הממשלה להרכיב את הממשלה היא סמכות שבשיקול דעת הכפופה לביקורתו של בית משפט זה (ראו: בג"צ 4267/93 אמיתי-אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, להלן: בג"צ פנחסי; בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, להלן: בג"צ דרעי). אולם בד בבד, אין גם חולק על כך שכאשר עסקינן בשיקול דעתו של ראש הממשלה בעת שהוא מחליט בשאלת מינוי מועמד לתפקיד שר, מתחם הסבירות של החלטתו, אשר בית המשפט ימנע מלפרוץ את

גדרותיו, הוא רחב מאוד. זאת, הן בשל מעמדו של ראש הממשלה, כנבחר הציבור וכמי שעומד בראש הרשות המבצעת, והן בהתחשב בטיבה של סמכות זו.

טיבה המיוחד של החלטת ראש ממשלה הנוגעת להרכב הממשלה והשלכתה על היקף הביקורת השיפוטית שתופעל לגביה, נדונו בבג"צ בר-און בהקשר להעברת שר מכהונתו. כפי שנקבע שם, הסמכות היא מיוחדת במינה, הן בשל המעמד של ראש הממשלה בנוגע להרכב הממשלה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה. בהפעלת סמכות זו, יש לקחת בחשבון מגוון רב של שיקולים והיא משתרעת על מתחם רחב של סבירות (פסקה 12 לפסק דינו של השופט זמיר; וראו גם בבג"צ 2534/97 יונה יאהב ואח' נ' פרקליטות המדינה ואח', פ"ד נא(3) 1, בפסקה 2 לפסק דיני; וכן את דברי הנשיא שמגר והשופט ד' לויין בבג"צ דרעי).

עוד נוסף, שהמדובר במקרה בו הגוף המחליט הוא נבחר ציבור העומד בראש הפירמידה הביצועית במדינה ומינוי השר על ידו דורש את אישורה של הכנסת. במקרה דנן, הכנסת הביעה אמון בממשלה והיא שהעניקה למינוי את תוקפו. מכאן שהביקורת השיפוטית מופעלת על החלטת ראש הממשלה, אשר קבלה את אישור הכנסת. כפועל יוצא, היקף הביקורת השיפוטית על החלטה זו הוא צר ומצומצם. עם זאת, במקרים בהם ישתכנע בית משפט זה, כי החלטת ראש הממשלה בעניין מינוי שר לוקה בחוסר סבירות קיצוני, לא יהסס מלהפעיל את שבט ביקורתו.

ומן הכלל אל הפרט. תחילה נבחן את סבירות החלטת ראש הממשלה על רקע פרשיות עבר בהן היה מעורב המשיב. לאחר מכן, נדון בטענה בדבר חשש למצב של ניגוד עניינים בו נמצא המשיב בשמשו בתפקיד השר לביטחון פנים.

סבירות ההחלטה - פרשות העבר

7. על מנת לבחון את סבירות ההחלטה בענייננו, נציג תחילה את שיקוליו של ראש הממשלה למינוי של המשיב כשר לביטחון הפנים. שיקולים אלו פורטו בכתב תשובתו באופן הבא:

"16. החלטתי למנות את השר הנגבי לתפקיד השר לביטחון הפנים, נעשתה לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים הרלבנטיים לצורך קבלת ההחלטה, לרבות עצת היועץ המשפטי לממשלה והרקע למתן העצה... וערכתי איזון הולם ביניהם. בין היתר, נתתי דעתי לכישוריו הרבים של השר, לנסיונו רב השנים במשרות

ציבוריות וממלכתיות תובעניות, לכובד המשימה הכרוך בעמידה בראש המשרד לבטחון הפנים, ולשיקולים קואלציוניים, הכל כפי שיפורט להלן.

17. השר צחי הנגבי מכהן במשך שנים רבות ברציפות במשרות ציבוריות וממלכתיות בכירות ותובעניות, וביניהן: מנהל לשכת ראש-הממשלה, שר הבריאות, שר לאיכות סביבה, שר התחבורה, חבר הכנסת ה-12 עד ה-16 ועד בכלל, יושב-ראש ועדת הכלכלה של הכנסת, חבר ועדת החוץ והבטחון וכן חבר ועדת חוקה, חוק ומשפט.

בנוסף לכך, במשך כשלוש שנים, בין השנים 1996-1999, כיהן השר הנגבי בתפקיד שר המשפטים, ובמסגרת תפקידו זה כיהן כחבר ועדת השרים לענייני בטחון לאומי ("בקבינט המדיני-בטחוני"); כיו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק; כיו"ר הועדה לבחירת שופטים; כחבר הועדה לבחירת שופטים צבאיים וכחבר ועדת השרים לענייני הפרטה.

במהלך שני העשורים האחרונים, למדתי להכיר באופן אישי את כישוריו ויכולותיו של השר הנגבי. בזכות הישגיו המקצועיים הרבים של השר הנגבי בכל המשרדים בהם כיהן כשר, בחרתי להטיל עליו את כהונת השר לבטחון הפנים, משרד שלפניו ניצבים בעת הזו אתגרים יחודיים ורבי חשיבות.

אני מאמין כי השקפת עולמו הממלכתית כפי שזו באה לידי ביטוי בעת כהונתו כשר המשפטים, וזאת על אף שבמהלכה היה נתון לחקירה בעניין פרשת "דרך צלחה"; נסיונו העשיר של השר הנגבי בניהול משרדים מורכבים; והידע הרב בתחומי הבטחון אותו צבר כאמור במגוון התפקידים הציבוריים שפורטו לעיל – מכשירים אותו להוביל את המשרד לבטחון הפנים באופן המיטבי.

עמדתי היא, כי אופיו של התפקיד שהוצע לשר הנגבי, וטיבן של סמכויות השר לבטחון הפנים, לא יצרו חשש ממשי לקיומו של ניגוד עניינים כזה אשר יטה את התנהגות השר, ויפגע במקצועיותו ובטוהר שיקוליו בבואו להפעיל את סמכויותיו ... יש לזכור כי השר לבטחון פנים אינו מעין "מפכ"ל על", אשר מחזיק בידו את הסמכויות והשליטה הישירים בכל הנעשה במשטרת ישראל, והדברים אמורים במיוחד בהתייחס לכל הנוגע לתפקודו של אגף החקירות...

...

בעת קבלת ההחלטה הנדונה, שקלתי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין "דרך צלחה". לפי עמדה זו – בינוני השר הנגבי ישנה לכאורה בעייתיות במישור הציבורי, עם זאת במישור המשפטי, על פי החוק וההלכה הפסוקה, אין לכאורה מניעה חוקית לקיים את המינוי.

בהקשר זה יש לציין, כי המעשים שיוחסו לשר הנגבי היו בשנים 1994 עד ראשית 1996, ובעת שנחקר, לא עשה השר הנגבי שימוש בזכות השתיקה, אלא שיתף פעולה באופן מלא עם חוקריו. עובדה זו משליכה בעיני הן על משמעות ההחלטה שלא להעמידו לדין והן על אמון הציבור.

18. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכללם - הכישורים והיכולות הנדרשים מהשר לבטחון הפנים, עמדת היועץ המשפטי לממשלה והשפעת מעשיו של השר הנגבי בעניין "דרך צלחה" ובפרשות אחרות מן העבר, כישוריו ונסיונו של השר הנגבי וכן שיקולים פוליטיים וקואליציוניים - ולאחר שהענקתי להם, כפי שהצבעתי לעיל, את המשקל הראוי, אין לומר שהחלטת המינוי חורגת ממידת הסבירות באופן קיצוני" (ההדגשות שלי - ת"א).

מדברים אלו עולה, כי לנגד עיניו של ראש הממשלה עמדה מעורבות המשיב בפרשות שונות אותן העלתה העותרת, לרבות בפרשת "דרך צלחה". אולם, לאחר ששקל את חלקו של המשיב בפרשות אלה אל מול שיקולים אחרים, הכוללים את כישוריו של המשיב, צרכים קואליציוניים ושיקולים נוספים אותם הזכיר, הוא החליט למנות את המשיב לתפקיד.

8. במסגרת השיקולים אשר על רשות מינהלית, ובכלל זה ראש הממשלה, להביא בחשבון בבואם להחליט על מינוי מועמד למשרה ציבורית, נכלל גם עברו הפלילי של המועמד. כמו כן, אין חולק שלא בהכרח נדרש פסק דין פלילי מרשיע על מנת לבסס החלטה לפיה אין למנותו לתפקיד. די לצורך כך בראיות מינהליות משכנעות לביצוען של עבירות חמורות אשר מקימות חשש ממשי לפגיעה באמון הציבור. יתרה מכך, על רשות מינהלית לשקול גם מעשים של המועמד החורגים מנורמות של מינהל תקין וכן התנהגות שאינה אתית, אפילו אם אלה אינם מגיעים כדי עבירה פלילית. עם זאת, לא די בקיומן של ראיות מינהליות לביצוע עבירות כלשהן או להתנהגות כלשהי החורגת מנורמות ציבוריות או מכללי האתיקה, כדי לחייב, בהכרח, את הרשות המינהלית הממנה להגיע למסקנה השוללת את המינוי. על הרשות לשקול את טיב המעשים המיוחסים למועמד לפי מידת חומרתם וכן לאזנם כנגד שיקולים אחרים, כגון יכולותיו המיוחדות של המועמד, מידת התאמתו לתפקיד ועוד (ראו פירוט בפסקה 17 לפסק דינו של חברי, השופט ריבלין). אכן, יתכנו מצבים בהם קיימות ראיות בדבר עבירות פליליות חמורות שנעברו על ידי מועמד לשר עד כי כישוריו או יכולותיו, ככול שיהיו רבים וטובים, לא יוכלו להצדיק את מינויו לתפקיד שר. השאלה המרכזית העולה בענייננו היא, אפוא, האם לאור החומר הראייתי עליו מצביעה העותרת בנוגע להתנהגותו ומעשיו של המשיב, החלטת ראש הממשלה למנותו כשר לביטחון הפנים לוקה באי סבירות קיצונית באופן המחייב את התערבותנו.

תשובתי לכך שלילית. אבחן את הראיות אותן מציגה העותרת כל אחת לעצמה, ולאחר מכן אבחן האם משקלן המצטבר יוצר ערך מוסף, אשר חייב היה להביא את ראש הממשלה להימנע מן המינוי.

9. אשר לפסק הדין המרשיע בפרשת התגרה, מצטרף אני למסקנותיו של חברי, השופט ריבלין, כי מדובר ב"פרשה זניחה ועתיקת יומין". המעשה בגינו הורשע המשיב התרחש לפני 24 שנה והוא ריצה את עונשו. לעבירה בה הורשע לא התלווה קלון או חשש לטוהר מידות. המדובר גם בהרשעה אשר התיישנה ואף נמחקה (ראו סעיפים 14 ו-16 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981). אף מאז פרשת איסת"א חלפו למעלה מעשרים שנה והיא שייכת לעבר הרחוק. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה החליט בשעתו שלא להעמיד את המשיב לדין בגין מעורבותו בפרשה זו, ובית משפט זה לא ראה לנכון להתערב בהחלטתו. הנני סבור, שכיום, משעברו למעלה משני עשורים מאז פרשה זו, כאשר מאחורי המשיב פעילות ציבורית ענפה ומגוונת, כולל מינויו לתפקיד שר המשפטים לאחר התרחשותה, אין היא יכולה להוות בסיס לפסילת מינויו של המשיב לתפקיד שר לביטחון פנים.

10. אשר לפרשת בר-און. כאמור, בעקבות מעורבותו של המשיב בפרשה זו, המשטרה המליצה להעמידו לדין באשמה של מרמה והפרת אמונים. לאחר השתלשלות עניינים לא קצרה, החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את המשיב לדין בשל מעורבותו בפרשה זו. פרקליטת המדינה פרסמה בעניין חוות דעת, ובמסגרתה העירה כי "גם בינינו [בפרקליטות - ת"א] היו מי שסברו, כי יש מקום להעמיד את שר המשפטים לדין". אולם בסופו של דבר, לאחר בחינת חומר הראיות, המסקנה הסופית היתה כי התנהגות המשיב אינה מגיעה כדי עבירה פלילית". יחד עם זאת, פרקליטת המדינה מצאה לנכון להביע את דעתה, בציינה, לגבי אחת הפרשיות שנבחנו, כי אין המדובר בעבירה פלילית "אף אם יש בכך חריגה מנורמות התנהגות תקינות".

הראיות אותן מציגה העותרת בפרשה הנדונה היו כולן בפניו של בית משפט זה בבג"צ בר-און, ובית המשפט קבע כי החלטת ראש הממשלה שלא להעביר את המשיב מכהונתו כשר המשפטים, לא חרגה, בנסיבות העניין, ממתחם הסבירות, ולא הצדיקה התערבות.

כסיכום ביניים, שלוש הפרשות שנזכרו עד כה לא הצדיקו - לא כל אחת בפני עצמה ולא שלושתן בהצטברותן - לפסול את המשיב מכהונת שר, אף לא שר משפטים או שר לביטחון פנים. כך בודאי, נוכח החלטת בית משפט זה בפרשת בר-און.

נותר לבחון את הפרשה הרביעית, פרשת "דרך צלחה", שהיא הפרשה המרכזית בענייננו, שכן היא היחידה המשמשת תוספת לתשתית העובדתית שעמדה כבר בפני בית משפט זה בבג"צ בר-און. בפרשה זו, מציגה העותרת, כאמור, שתי ראיות מנהליות אשר על ראש הממשלה היה לשקול בבואו לבחון את מועמדות המשיב לתפקיד שר בממשלתו: את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ואת החלטת וועדת האתיקה של הכנסת. האם די בראיות אלה כדי להצדיק פסילה של המשיב מלכהן כשר לביטחון פנים? נדון תחילה בחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה.

12. במהלך הטיפול בפרשת "דרך צלחה", היו שלבים בהם סברו הגורמים האחראיים כי יש מקום להגשת כתב אישום נגד המשיב. המלצת המשטרה היתה להעמיד את המשיב לדין בעבירות של לקיחת שוחד, מרמה, הפרת אמונים ועבירות נלוות. חומר הראיות נבחן בפרקליטות המדינה ושם הוחלט על העמדתו של המשיב לדין בעבירות של מרמה והפרת אמונים, מרמה והפרת אמונים בתאגיד, קבלת דבר במרמה, ורישום כוזב בתאגיד. לאחר מתן שימוע למשיב, החליט היועץ המשפטי לממשלה, על דעת פרקליטת המדינה, להעמיד את המשיב לדין בעבירה של מרמה והפרת אמונים ובעבירות נוספות. התיק הועבר לפרקליטות מחוז ירושלים להכנת הסופית של כתב אישום. בשלב זה עלו קשיים בהוכחת יסודות העבירה השונים והוחלט שלא להעמיד את המשיב לדין. בדו"ח שחיבר היועץ המשפטי לממשלה בנושא זה הוא מסכם את עמדתו בעניין באופן הבא:

"יג. ... יחד עם זאת, לא נמצאו לבסוף די ראיות להוכחה ברמה הנדרשת במשפט הפלילי, כי עוצמת ניגוד העניינים עולים כדי הפרת אמונים "מושחתת", הפוגעת באמון הציבור במידה הנדרשת לפי אמות המידה שקבעה הפסיקה לצורך הוכחת העבירות בהן נחשד. זאת במיוחד בכל הקשור להוכחת היסוד הנפשי הנדרש בעבירות אלו, על פיו יש להוכיח מעל לכל ספק סביר כי ח"כ הנגבי היה מודע לכך שהוא פועל באופן מושחת הפוגע בציבור.

יד. קשיי ההוכחה נובעים בראש ובראשונה מהעובדה שהעמותה ממנה קיבל הנגבי את טובות ההנאה, ושאותה הקים באמצעות מקוריו ונאמניו מזה שנים, לא היתה בעלת אינטרס עצמאי השונה מזה שלו, ובוודאי שלא נוגד את שלו. לאורך כל תקופת פעולתה שימש ח"כ הנגבי כיו"ר שלה ואח"כ כמנכ"ל שלה, והוא הכתיב את סדר יומה. כמו כן, לא נמצאו ראיות מהם ניתן להסיק שבשלב

כלשהו הפעילה העמותה לחץ כלשהו על ח"כ הנגבי לגבי אופן פעולתו כחבר כנסת או שהיה אף חשש ללחץ כזה, היכולים להצביע על קיומו של ניגוד עניינים מושחת בנסיבות הענין. נהפוך הוא, ח"כ הנגבי הוא שכיוון את שאר חברי העמותה לפעילויות שונות.

טו. נותר ספק ראייתי במיוחד באשר ליסוד הנפשי הקשור בשאלה האם טובות הנאה שקיבל מהעמותה, הביאו אותו להימצא תוך מודעות, במצב של ניגוד עניינים העולה לכדי מעשה שחיתות של הפרת אמונים בקשר לחוק המאבק בתאונות הדרכים אותו יזם וקידם במשך תקופה ארוכה. זאת ועוד, במצב שבו על פי החשד למעשה האשמה היא שהנגבי "משחד את עצמו" באמצעות העמותה לא ניתן להוכיח מעל לכל ספק סביר שמתמלאים יסודות עבירות על ידי ח"כ לענין הקשור בקידום מטרה הנמצא בחקיקה בכנסת – יש משום הפרת אמונים, אך דבר זה מוחלש ראייתית ...

יט. מן האמור עולה מה היו החשדות כנגד ח"כ הנגבי על אף שהראיות שנמצאו לא היו מספיקות להצביע על קיום ניגוד עניינים מובהק - ניגוד עניינים במתחם הפלילי - לצורך הוכחת העבירה של מרמה והפרת אמונים. חבר כנסת הקים עמותה למטרה ציבורית חשובה, גייס כספים עבור אותה מטרה ופעל דווקא הוא עצמו, כמנכ"ל העמותה, שהיה אמור לנווט את משאביה לצרכים ציבוריים, משתמש בכספים באישור חבריו חברי העמותה - בעיקר לקבלת טובות הנאה בסכומים המהווים רוב הסכומים אותם גייסה העמותה, לפעולות שהלמו את תפקידו כחבר כנסת... יחד עם זאת, באשר לצד הנפשי הנוגע ליסודות העבירה, לא היתה זו עמותה יחידה ששימשה כלי לשכר או לטובות הנאה במערכת הציבורית, ושנית, ח"כ הנגבי דיווח על הכנסותיו מהעמותה ליו"ר הכנסת וליועץ המשפטי של הכנסת, והדבר מעורר קושי בהוכחת היסוד הנפשי הנדרש בהן.

כ. יצויין כי בתקופה הרלבנטית בהתאם לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, היה חבר כנסת רשאי לקבל שכר בעד "עיסוק נוסף" בתנאי ששכר זה לא יעלה על מחצית שכרו כח"כ, וככל שבין היתר, לא יעלה זה חשש "לאפשרות של ניגוד עניינים בין העיסוק לבין תפקידו כחבר כנסת". בשנת תשנ"ח שונה סעיף החוק וכיום חל איסור על חבר כנסת לעסוק בעיסוק נוסף בתמורה.

כא. כללם של דברים - התמונה בה מדובר הצדיקה בעינינו פתיחה בחקירה ואף לכאורה סברנו כי יש מקום לכתב אישום כאמור, ואולם היה צורך ברמה של סיכוי סביר להרשעה וזו לא הושגה בסופו של יום, עם הכנתו הסופית של התיק (ההדגשות שלי - ת"א).

עובדות המקרה מלמדות, שחלו שינויים בעמדת התביעה בשאלה האם להעמיד את המשיב לדין פלילי בגין מעורבותו בפרשת "דרך צלחה". שינויים אלה מלמדים, כי מדובר בפרשה שחזרה ונשקלה על ידי גורמי התביעה. מסתבר, שהחלטה הייתה קשה. בסופו של יום, התקבלה החלטה מנומקת לפיה אין להעמיד את המשיב לדין. העותרת אינה תוקפת, אף לא באופן עקיף, החלטה זו. העותרת גם אינה טוענת כי על סמך התשתית העובדתית שהייתה בפניו, היה על ראש הממשלה להגיע למסקנה שהמשיב ביצע עבירות פליליות במהלך פרשה זו. בלאו הכי, קשה להניח כי טענה על פיה על ראש הממשלה היה להגיע, בנסיבות המקרה, למסקנה שונה מזו של היועץ המשפטי הייתה מתקבלת. כך, בין היתר מהטעם שאין לצפות מראש הממשלה שיקרא וילמד בעצמו את כל חומר החקירה המסועף והסבוך על מנת להגיע להחלטה עצמאית משלו בעניין זה. הוא רשאי היה לסמוך בנושא זה על חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר בידי הסמכות וכן הכלים המתאימים לנתח את חומר החקירה ולהגיע למסקנות המשפטיות המתבקשות. מתוך הדו"ח שפרסם היועץ המשפטי לממשלה, עולה שהקושי לקבוע שנעברה בנסיבות המקרה עבירה פלילית נובע בעיקר מהקושי להוכיח קיומה של כוונה פלילית כנדרש לצורך הוכחת העבירות שיוחסו למשיב במהלך החקירה. חזקה על היועץ המשפטי, שמסקנתו שלא להעמיד את המשיב לדין מעוגנת בחומר החקירה המלא - אשר עמד לנגד עיניו ואינו בפנינו - על פיו הסיכוי להוכיח כוונה כזו אינו מצדיק הגשת כתב אישום.

נראה לי, על סמך כל האמור לעיל, והעותרת אינה טוענת אחרת, שלפי התשתית העובדתית המונחת בפנינו עלינו לצאת מהנחה שלא נעברה על ידי המשיב עבירה פלילית בפרשת "דרך צלחה". אך בכך לא תם הדיון בפרשה. טענת העותרת היא, כי המעשים וההתנהגות המיוחסים למשיב בפרשת "דרך צלחה", כפי שהם משתקפים בדו"ח הציבורי שפרסם היועץ המשפטי לממשלה וכן בהחלטת ועדת האתיקה של הכנסת, מעידים על הפרה של כללי מינהל תקין וכן של כללי האתיקה. ראש הממשלה סבר שאין לפסול את המשיב לתפקיד על רקע זה. לדעתי, מסקנתו זו אינה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. אבאר את דברי.

13. בדומה לפרשות שנדונו בבג"צ פנחסי ובבג"צ דרעי, במקרה בו עסקינן עולה שאלת קביעת הגבול בין משפט ואתיקה. בעניין זה מקובלים עלי דבריו של השופט זמיר בבג"צ בר-און המבהיר כי "המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר" (פסקה 17 שם). כך גם בנוגע להתנהגות של נבחר ציבור. החלטה של בית משפט להתערב או להימנע מלהתערב בשיקול דעתה של רשות ציבורית תלויה באיזון שבית המשפט עורך בין

אינטרס הייצוגיות, קרי, הרצון לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו לבין האינטרס הערכי של שמירת רמה מוסרית מתאימה של נבחרי ציבור (ראו: עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל - נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 191). האיזון אינו טכני אלא מהותי (ראו בג"צ בר-און פסקה 18 לפסק דינו של השופט זמיר וכן ואת דברי השופט ברק בפרשת פנחסי בפסקה 43 של פסק דינו).

ומוסיף השופט זמיר בבג"צ בר-און:

"מכיוון שהמבחן הוא מהותי, ולא מכני, אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה ... אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה. אך עדיין קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה, בגדר חריג להלכה, לבין הלכה רחבה הפוסלת שר או סגן שר מכהונה בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. ההצעה להרחיב את ההלכה הקיימת, כך שגם התנהגות כזאת תחייב את ראש הממשלה להעביר שר או סגן שר מכהונתו, אף שהיא נובעת מכוונה טובה, אינה ראויה: הנזק הטמון בה עולה על התועלת שתצמח ממנה" (פסקה 18 לפסק דינו).

14. אכן, ראש הממשלה צריך היה לשקול, במסגרת שיקוליו אם למנות את המשיב כשר לבטחון פנים, את התנהגות המשיב בפרשת "דרך צלחה", גם אם זו לא עלתה כדי עבירה פלילית. אך, לדעתי, לא ניתן לומר כי מדובר במעשים חמורים במידה כזו עד כי החלטת ראש הממשלה למנות את המשיב כשר לביטחון הפנים, למרות התנהגותו בפרשה זו, הינה בלתי סבירה באופן קיצוני ועל כן יש לבטלה. יש לזכור בהקשר זה כי בדו"ח של היועץ המשפטי לממשלה נקבע ש"לא נמצאו לבסוף די ראיות להוכחה ברמה הנדרשת במשפט הפלילי, כי עוצמת ניגוד העניינים עולים כדי הפרת אמונים 'מושחתת', הפוגעת באמון הציבור במידה הנדרשת לפי אמות המידה שקבעה הפסיקה לצורך הוכחת העבירות בהן נחשד" (פסקה י"ג). יתרה מכך, היועץ המשפטי לממשלה מבהיר שלמשיב, בכובעו כחבר כנסת, לא היה אינטרס שונה, ובוודאי שלא נוגד את האינטרס של העמותה אשר בראשה עמד. עוד עולה מהדו"ח כי המשיב דיווח על פעולותיו והכנסותיו לאורגנים המוסמכים. היועץ המשפטי לממשלה גם מדגיש, כי בעת הרלבנטית לא חל איסור על חבר כנסת לעסוק בעיסוק נוסף בתמורה. על רקע

האמור, אין לומר כי התנהגות המשיב, כפי שהדבר משתקף מהדו"ח, הייתה חמורה במידה קיצונית, עד כי ניתן, חד משמעית, לשלול את התאמתו לכהן בתפקיד השר לבטחון פנים. כאשר למינוי פלוני כשר בממשלה יש פנים לכאן ולכאן, אך אין לומר שהדבר חורג קיצונית ממתחם הסבירות, ההחלטה על מינויו מסורה לראש הממשלה, ואל לו לבית המשפט להתערב בה. כפי שכבר אמרנו, רק במקרים קיצוניים אשר יצדיקו זאת, יהיה זה ראוי שבית המשפט יתערב במעשה המרכבה של הרכבת הממשלה על ידי ראש הממשלה.

15. לכך יש להוסיף, כי סבירות החלטתו של ראש הממשלה נתמכת גם בעמדה שהביע בפניו היועץ המשפטי לממשלה עובר למינויו של המשיב. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה הייתה, כי "למרות שלפי הוראות החוק וההלכה הפסוקה אין לכאורה מניעה חוקית לקיים את המינוי, הרי מדובר במינוי שלכאורה יש בו עדיין בעייתיות במישור הציבורי..." (ראו סעיף 15 לתצהיר התשובה של ראש הממשלה). ניתן להבין את עמדתו כך שמבחינת הדין אין מניעה למינויו של המשיב, אם גם ראוי לבקר את התנהגותו. החשוב לענייננו הוא, שהיועץ המשפטי לממשלה הבהיר לראש הממשלה שמבחינת הדין - המינוי יהיה תקף. זו גם עמדת היועץ המשפטי בפנינו. יוצא, שראש הממשלה הסתמך, בסופו של דבר, על עמדת היועץ המשפטי הן לעניין העדר "קיום ראיות מספיקות לעבירה פלילית מצד המשיב בפרשת דרך צלחה" והן לעניין חוקיות מינויו של המשיב בהתחשב בחלקו בפרשה זו. ברי, שלו סברנו כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא בעליל בלתי ראויה ובלתי מבוססת, ההסתמכות עליה לא הייתה מועילה. אך לא זה המקרה שבפנינו.

16. אשר להחלטת ועדת האתיקה של הכנסת, זו החליטה כדלקמן:

20. א. בפעולתו של ח"כ הנגבי בעת ובעונה אחת הן כיו"ר (ואח"כ כמנכ"ל) עמותת "דרך צלחה", והן כיו"ר ועדת הכלכלה, נוצרה אפשרות של ניגוד עניינים בין העיסוק הנוסף, לבין מילוי התפקיד כחבר הכנסת, בניגוד להוראות סעיף 13א(א)(3) לחוק החסינות, כנוסחו אותה שעה.

ב. קבלת הנאה חומרית ע"י ח"כ הנגבי כיו"ר (ואח"כ כמנכ"ל) עמותת "דרך צלחה", שאחת ממטרותיה העיקריות הייתה קידומו של החוק אותו יזם, מהווה הפרה של סעיף 4 לכללי האתיקה של חברי הכנסת, האוסר על חבר הכנסת לקבל טובת הנאה בשל מעשה שעשה מחוץ לכנסת ותפקידו כחבר כנסת.

ג. כאשר חזר ח"כ הנגבי למלא תפקיד של יו"ר ועדת הכלכלה, לקראת תום תקופת כהונתה של הכנסת השלוש-עשרה, נוצרה, בכל הקשור לטיפול בהצעת חוק משק הדלק, אפשרות של ניגוד עניינים, בשל כך שח"כ הנגבי קיבל טובות הנאה מעמותה שקיבלה תרומות מחברות הדלק הגדולות. בכך שלא העביר את הטיפול בהצעת חוק זו לח"כ אחר, פעל ח"כ הנגבי בניגוד להוראות סעיף 13א(א)(3) לחוק החסינות, כנוסחו אותה שעה.

ד. בשל כל אלה מטילה ועדת האתיקה על ח"כ צחי הנגבי נזיפה ושליטת שכר למשך חודשיים...". (החלטת ועדת האתיקה בקובלנותיהם של חברי הכנסת אלי גולדשמיט וחיים אורון ובקובלנתו של שר המשפטים צחי הנגבי נגד חבר הכנסת אלי גולדשמיט מיום 24.5.99).

דעתי היא, כי אף האמור בהחלטה זו אינו מצדיק התערבות בהחלטת ראש הממשלה. מדובר בהחלטה במישור האתי. לדעתי, אין לומר כי התנהגות המשיב, כפי שזו מצטיירת בהחלטת ועדת האתיקה, פגומה וראויה לביקורת ככול שתהא, עולה כדי דרגת התנהגות חמורה, אשר תצדיק התערבות בית המשפט במינוי המשיב לשר לביטחון פנים.

17. האם הצטברות הפרשות בענייניו יכולה להביא למסקנה לפיה החלטת ראש הממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, גם אם כל מקרה לגופו אינו מקים עילה כזו? בענייניו, מבקשת העותרת לטעון כי התנהגות המשיב, כפי שהיא משתקפת ממכלול הפרשות בהן היה מעורב, מעידה על אי התאמתו לכהן כשר לביטחון פנים.

אכן, בעת שרשות מינהלית מחליטה על מינוי אדם למשרה ציבורית, עליה להביא בחשבון לא רק את ערכה של כל ראיה מנהלית לקיומה של עבירה פלילית כשלעצמה, אלא גם את משקלן המצטבר של הראיות. יתכן כי בנסיבותיו המיוחדות של מקרה ספציפי, הראיות ישתלבו זו בזו באופן המקנה למכלול הראיות תרומה מצטברת שהיא מעבר לערכה של כל ראיה וראיה בנפרד. על הרשות המוסמכת להביא ערך מוסף זה בגדר שיקוליה. בית המשפט יתערב בהחלטה של הרשות רק כאשר משקלן המצטבר של הראיות מעיד על ערך מוסף מיוחד אשר התעלמות ממנו הופכת את החלטתה לבלתי סבירה באופן קיצוני. לא אלה הן הנסיבות שלפנינו. פרשת התגרה ופרשת איסת"א הן רחוקות בזמן על מנת שהצטברותן לפרשות המאוחרות יותר תוסיף להן משקל של ממש. אשר לפרשת בר-און, בית משפט זה פסק שאין בה למנוע את המשך

כהונתו של המשיב כשר משפטים. אין, לדעתי, לקבוע כי הצטברותה של פרשת "דרך צלחה" מצדיקה התערבות בהחלטת ראש הממשלה על פי הקריטריונים להתערבות כזו, אשר נזכרו לעיל. אחזור ואומר: מילת המפתח בעיני היא "התערבות", והשאלה היא לא מה היה עושה בית המשפט במקום ראש הממשלה, אלא אם על בית המשפט להתערב בהחלטת ראש הממשלה למנות את המשיב לשר לבטחון פנים לאור הפרשות שנזכרו לעיל. על סמך כל האמור לעיל, תשובתי לכך היא בשלילה.

טענות ניגוד עניינים

18. כאמור, העותרת טוענת שאין למנות את המשיב כשר לבטחון הפנים גם מהנימוק שמינויו ייצור חשש להימצאותו בניגוד עניינים. זאת מהטעם שהמשיב נחקר על ידי חוקרי המשטרה בשתי פרשות שונות – פרשת בר-און ופרשת "דרך צלחה" ובשתיהן המלצת המשטרה הייתה להעמידו לדין, המלצה אשר לא התקבלה על ידי היועץ המשפטי לממשלה. לטענת העותרת, ניגוד עניינים עלול להתעורר בסוגיית מינויים למשרות בכירות במשטרה, כשבין המועמדים, יהיו גם מי שהיו חוקריו. כן הוא עלול להתעורר כל אימת שאישור תקציבים לאגף כזה או אחר, עליו ממונה מי מחוקריו, יעלה על הפרק. לשון אחרת, הטענה היא, שכאשר יעמדו על הפרק נושאים של מינויים או תקציבים, המשיב עלול שלא לשקול נושאים אלה באופן אובייקטיבי על פי מכלול השיקולים הלגיטימיים הרלבנטיים, דהיינו על פי אינטרס המשטרה, אלא הוא עלול להעדיף "אינטרס" אישי שלו על פיו יבקש "להתחשבן" עם מי שהיו חוקריו ו"לנקום" בהם.

לפני שנבחן טענה זו לגופה, נעיר כי המשיבים העלו ספקות בנוגע לשאלת סיווגה הנכון של טענה זו. לטענתם, אין מדובר בענייננו בחשש של ניגודי עניינים, שכן "תחושת נקם" אינה בגדר אינטרס הנוגד את תפקידו הציבורי של השר, אלא מדובר בחשש לשקילתו של שיקול זר. כנגד טענה זו ניתן לומר שרצון השר להתחשבן עם חוקריו, אם קיים רצון כזה, יכול להיחשב כאינטרס (שלו) במובן הרחב של המילה. הרעיון העומד ביסוד האיסור להימצא בעת מילוי תפקיד ציבורי במצב של ניגוד עניינים, הוא להבטיח שבעל המשרה יוכל למלא את המוטל עליו על פי שיקולים ואינטרסים ענייניים למילוי תפקידו זה, וכי לא יהיה מושפע משיקולים העלולים להיות נוגדים, אשר יש לו בהם עניין אישי או שהם נוגעים לתפקיד ציבורי אחר אותו הוא ממלא. לפיכך, אם היה ניתן לומר שיש לבעל המשרה מוטיבציה לפעול נגד אנשים מסויימים ומוטיבציה זו, אשר יש חשש ממשי שיפעל על פיה, נוגדת את האינטרס של

מילוי התפקיד כהלכה, נוצר החשש לניגוד עניינים. המדובר במקרה כזה בחשש, ידוע וצפוי מראש, שנושא התפקיד לא יוכל להימנע מלשקול שיקול זר לעניין.

אם נחזור לענייננו, השאלה עליה יש להשיב היא האם מתעורר חשש ממשי של הימצאות המשיב במצב של ניגוד עניינים בהקשר למינויו למשרת השר לבטחון פנים, משרה אשר לנושא בה סמכות להשפיע על מינויים ותקציבים במשטרה, לאור זאת שהוא נחקר בעבר במשטרה וחוקריו סברו והמליצו שיש להעמידו לדין. האם יש חשש ממשי ששיקוליו לא יהיו ענייניים בלבד, נוכח העובדה שלהחלטותיו תהייה השפעה על מעמדם של מי שהיו חוקריו או בנושאים בהם חוקרים אלה מעוניינים או מעורבים.

19. תשובתי לכך היא בשלילה. ככלל, חוקרים אינם מנהלים "מסע צלב" נגד נחקריהם. הם אינם מחפשים את רעתם. החוקרים הממונים על תיקי חקירה ספציפיים אינם בוחרים במתכוון, מתוך שיקולים בלתי ענייניים, לחקור אדם זה או אחר דווקא. במסגרת החקירה הם מבצעים את המוטל עליהם על פי דין. הם מפעילים במסגרת זאת את מיטב שיקול דעתם המקצועי. ככלל, המלצתם שיש להעמיד את הנחקר לדין, במידה והם מגיעים למסקנה כזו, אינה נובעת מרצונם להתעמר בנחקר או לגרום לו עוול, אלא על יסוד מיטב שיפוטם המקצועי. חזקה על כל אדם מהישוב, והמשיב בכלל זה, שהוא מבין מושכלות ראשוניים אלה. חזקה על נחקר שהוא מבין ומפנים את העובדה שחוקריו ביצעו את החובה המוטלת עליהם מכוח תפקידם, חובה שבדרך כלל אין הם רשאים לסרב למלאה. לפיכך, החשש כי נחקר ייטור טינה לחוקריו הוא בגדר חשש רחוק, בעל עוצמה חלשה, אשר אינו מצדיק את פסילת המינוי.

כמובן שפני הדברים עשויים להיות שונים כאשר לחקירה מסוימת בעבר, של מי שעומד להיות שר לבטחון פנים, מתלוות נסיבות מהן עולה כי הנחקר פיתח רגשי חשדנות ואיבה כלפי חוקריו. כך לדוגמא, מקום שהנחקר טוען, במהלך החקירה או אחריה, כי החוקרים נהגו בו שלא כחוק או שהם "נטפלו" אליו באופן אישי וכיוצא באלה טענות. בנסיבות אלה, אותו חשש לניגוד עניינים עלול להיות ממשי יותר ויש לשקול פתרונות שונים למצב זה, כולל אפשרות – אם ניתן הדבר – לנטרל את החשש האמור.

על פי הראיות שבפנינו, לא אלה הם פני הדברים בהתייחס למשיב. על אף שעברו שנים מאז נחקר, לא נשמעה מפיו כל טענה כזו נגד חוקריו, לא לפני מינויו לשר לבטחון פנים ולא אחריה. להיפך, בתצהיר התשובה של המשיב הוא מתבטא בעניין זה באופן הבא:

4. "החשש שמא אני אעכב מינויו של מישוהו מחוקרי בעבר, או אפגע בקידומו או אתנכל לו, הוא חשש שווא, שהרי כבר הבהרתי בעבר לא אחת לרבות לחוקרי עצמם, כי אין לי כל טענה כלפיהם, וכי אני מכבד את חובתם לחקור עד תום כל תלונה, ודאי לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הנחה את המשטרה לפתוח בחקירה, וכי ניהלו את החקירה נגדי ברגישות ובאופן מכובד.

5. החשש שבשל ניגוד עניינים אקפה את תקציבו של אגף זה או אחר במשרד לבטחון פנים אינו סביר ואינו מציאותי, שכן, את הצעת התקציב מכין האגף לתכנון של המשרד בשיתוף עם אגפי המטה הארצי, באחריות מפכ"ל המשטרה ובתיאום עם אגף התקציבים במשרד האוצר. תקציב המשרד טעון אישור הממשלה ואישור ועדת הכספים ומליאת הכנסת. לכן, אין בסיס ראיתי מוצק לחשש, שאעשה באמצעות התקציב "התחשבנות" עם אגף זה או אחר, וכי אהיה מוכן לשקול שיקול זר כלשהו בקשר לתקציב המשרד, שגורמים כה רבים מטפלים בהכנתו, באישורו ובביצועו."

העותרת אינה מצביעה על עובדות כלשהן שיש בהן כדי לסתור את האמור בתצהיר, או על מעשה או אמירה של המשיב אשר אינם עולים בקנה אחד עם עמדתו בתצהיר. בנסיבות אלה, אין עילה להתערב בהחלטת ראש הממשלה למנות את המשיב כשר לביטחון פנים בשל קיומו, כביכול, של חשש ממשי להימצאותו של המשיב מעצם מינויו ובשל שנחקר בעבר על ידי חוקרי משטרה, במצב של ניגוד עניינים או בגין החשש כי יפעיל שיקולים זרים.

20. לסיכום, מצטרף אני לעמדתו של חברי, השופט ריבלין, לפיה דין העתירה להידחות.

המשנה לנשיא

השופט מ' חשין:

קראתי את חוות-דעתם של חבריי, השופט אליעזר ריבלין והמישנה לנשיא השופט תיאודור אור. חוות-דעתו הפנומית של חברי השופט ריבלין פורשת עצמה מאופק-אל-אופק, ומורה היא אותנו עיקרים ביחסים שבין הרשות השופטת לבין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת, בייחוד בנושא התערבותם של בתי-המשפט - קרא: בית-המשפט הגבוה לצדק - במעשי הכנסת והממשלה. מיקצת מאותם עיקרים

הייתי בונה - ומנסח - אחרת מחברי, ואולם ברמת ההפשטה העקרונית הסתייגויות שעמי הסתייגויות מישניות הן, הסתייגויות של דגשים. סבורני שזו היא אף דרכו של חברי המישנה לנשיא. אם אלה דברים אמורים בעיקרים, נתקשיתי בדרכם של חבריי להחלתם של אותם עיקרים על ענייננו. משידעתי כך אמרתי אלך בדרכי שלי. ישבתי אפוא וכתבתי חוות-דעתי זו.

2. עתירה זו שלפנינו ייעודה הוא למנוע את מינויו של המשיב 3, מר צחי הנגבי (המשיב), לכהונת השר לביטחון פנים, בעיקר בשל מעורבותו בארבע פרשיות שונות, בראשן פרשה המכונה פרשת "דרך צלחה". המשיב לא עמד לדין אלא באחת מאותן פרשיות - פרשה ישנה ולא החמורה שבהן - ואולם בנסיבות העניין הכוללות, כך טוענת העותרת: בהיצברן של הפרשיות זו-על-גבי-זו; בשים לב לכך שהמשיב בכהונת השר לביטחון פנים יהא מופקד על המשטרה שחקרה אותו והמליצה על העמדתו לדין; ובתיתנו דעתנו לכך שהיועץ המשפטי לממשלה המליץ לפני ראש הממשלה להימנע מן המינוי; נוכח כל אלה נתגבשה "מאסה קריטית" המחייבת לפסול את המשיב מלכהן בתפקיד השר הממונה על המשטרה - לרבות על מערך החקירה - ועל אכיפת החוק בישראל. עתירת העותרת היא אפוא זו, כי נורה את ראש הממשלה והמשיב לא יכהן כשר לביטחון פנים.

עיקרי העובדות שלעניין

3. ביום 28 בינואר 2003 נערכו הבחירות לכנסת השש-עשרה, ולאחריהן - כהוראת סעיף 7 לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א) - הטיל נשיא המדינה על ראש הממשלה המכהן, חבר הכנסת אריאל שרון, להרכיב ממשלה. משגובש איוש הממשלה המיועדת, נודע ברבים כי המשיב - מי שכיהן כשר המשפטים בשנים 1996 עד 1999 וכשר לאיכות הסביבה בממשלה היוצאת - מועמד להתמנות לכהונת השר לביטחון פנים, הוא השר המופקד על משטרת ישראל.

4. משנתפרסמה הכוונה למנות את המשיב לכהונת השר לביטחון פנים - ועוד קודם השבעתה של הממשלה - עתרה העותרת לבית-משפט זה, למתן צו על-תנאי וצו ביניים המורים את ראש הממשלה להימנע ממינויו של המשיב לאותה כהונה. כן ביקשה העותרת כי יותן צו המופנה אל היועץ המשפטי לממשלה והדורש ממנו כי ינחה את ראש הממשלה להימנע מאותו מינוי. בית-המשפט נמנע מהוצאתו של צו ביניים, אך ביום 10 במארכ 2003 - ימים מספר לאחר הקמתה של הממשלה והשבעתו של המשיב לכהונת השר לביטחון פנים - הורה על הוצאתו של צו על-תנאי נגד ראש הממשלה (אך

לא נגד היועץ המשפטי לממשלה), המורה אותו לנמק את מעשה מינויו של המשיב לכהונתו.

5. טענת העותרת היא, כאמור, כי המשיב אינו כשיר לשמש בכהונת השר לביטחון פנים, בעיקר בשל מעורבותו בארבע פרשיות שונות ונפרדות. העותרת מזכירה, אמנם, שתי פרשיות נוספות שאירעו בעת שהמשיב כיהן כשר המשפטים וכשר לאיכות הסביבה - פרשיות שאין בהן נופך פלילי - ואולם פרשיות אלו פרשיות מישניות הן, ולא מצאנו לערום אף את אלו השתיים על גבי ארבע הפרשיות האחרות. נמקד עצמנו אפוא בארבע הפרשיות העיקריות שלעניין.

6. הפרשה האחת שולחת אותנו אל שנת 1982, שעה שהמשיב נשפט והורשע בעבירה של תגרה במקום ציבורי - בגין קטטה שהיה מעורב בה בהיותו סטודנט - ועונשו נגזר למאסר על-תנאי ולקנס. פרשה זו פרשה שולית היא כהיום הזה, הן בשל חלוף הזמן הן בשל גילו של המשיב לעת ביצוע העבירה. נוסף ונציין כי זו היא הפרשה האחת שהמשיב עמד בה לדין, הורשע ואף נענש.

7. פרשה שניה היא "פרשת איסת"א", פרשה שתחילתה היתה בשנת 1980 והמשכה פרש עצמו עד שנת 1992. עובדות פרשה זו פורטו ונסקרו בהרחבה בבג"ץ 3846/91 ע"ד פינחס מעוז נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מו(5) 423, ואנו לא נביא עתה בעניינה אלא תמצית-שבתמצית. המשיב ואחרים התלוננו במשטרה כי פלונים ואלמונים בנשיאות התאחדות הסטודנטים ובאיסת"א - איגוד הסטודנטים לתיור אקדמי - ביצעו את "ההונאה הגדולה ביותר בתולדות התעופה בישראל" (שם, 426). בעקבות תלונה זו פתחה המשטרה בחקירה, ולסיומה הועמדו לדין שבעה אנשים, בהם עו"ד פנחס מעוז, עורך-דין ותיק ומרצה למשפטים אשר שימש אותן שנים, בין השאר, בתפקיד יועץ משפטי חיצוני של איסת"א. בית-משפט השלום זיכה את עורך-דין פנחס מעוז מכל-וכל, ובתוך כך לא חסך את שבט לשונו מן המשיב. כך, למשל, קבע בית-המשפט כי המשיב העיד לפניו "עדות שלא תמיד הייתה האמת העובדתית נר לרגליה ... העד [המשיב] לא דייק בתשובותיו והתעלם מארועים שאינם עולים בקנה אחד עם עמדתו" (שם, 428). עו"ד מעוז, אשר נפגע מאישומו בדין, ביקש מאת היועץ המשפטי לממשלה כי יעשה להעמדתו של המשיב לדין בעבירה של מתן עדות שקר או בעבירה של מסירת ידיעות כוזבות או בעבירה של מתן עדויות סותרות, אך היועץ המשפטי החליט כי סיכויי ההרשעה אינם מצדיקים הגשת כתב-אישום כפי שנתבקש. עו"ד מעוז עתר לבג"ץ נגד החלטת היועץ המשפטי, אך בית-המשפט החליט בפסק-דין שמיום 7.12.1992 - "אם גם לאחר היסוסים רבים - על חודה של שעה ממש" - כי למרות

שניתן היה - בגידרי הסבירות - להגיש כתב-אישום נגד המשיב, לא הונחו לפניו התנאים המוקדמים המצדיקים התערבותו של בית-המשפט בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. וכלשונו של השופט אור (שם, 439):

היועץ המשפטי שקל את העובדות כולן, ומסקנתו במסגרת שיקוליו אם להגיש כתב-אישום נגד הנגבי הייתה, שסיכויי ההרשעה על-פי כתב-אישום כזה אינם מצדיקים את הגשתו. נקל להתרשם [מדברינו לעיל] שלו היה מחליט להגיש כתב-אישום נגד הנגבי, היינו רואים זאת כהחלטה סבירה. אך השאלה הניצבת בפנינו אינה מה היה בית המשפט זה, או מי משופטיו, מחליט במקום היועץ המשפטי, לו ההחלטה הייתה בידיו.

עד כאן - פרשת איסת"א.

8. הפרשה השלישית נודעה לימים כ"פרשת בר-און", ועניינה היה מינויו של עו"ד רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה. המשיב כיהן אותה עת כשר המשפטים, ובהיותו מעורב בהליך המינוי, כנטען, נהג שלא-כדין ושלא כהלכה, ואף היטעה את הממשלה ואת ראש הממשלה באשר לעמדתו של נשיא בית-המשפט העליון בעניינו של אותו מינוי. פרשה זו תוארה בהרחבה בשלושה פסקי-דין של בית-המשפט העליון (בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1; בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46; ובג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71), ולא נביא עתה אלא עיקרי-עיקרים. בפרשה זו הוחשד המשיב בביצוע עבירה של מירמה והפרת אמונים. המשטרה המליצה להעמידו לדין בעבירה זו, אלא שהיועץ המשפטי לממשלה החליט - על דעתה של פרקליטת המדינה - כי יש לסגור את תיק החקירה מחוסר ראיות. באותה פרשה נדון נושא מינויו של עורך-דין רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה, ונביא עתה מיקצת מדבריה של פרקליטת המדינה בחוות-דעתה שצוטטה בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון (שם, 50-51):

שר המשפטים [המשיב לפנינו] ידע כי שמו של בר-און צמח בלשכתו של ראש הממשלה, בטרם הודיע בן יאיר [היועץ המשפטי לממשלה] על רצונו לעזוב את תפקידו. שר המשפטים אף ידע כי מבחינת לשכת ראש הממשלה, אין המדובר במועמדות טבעית, בהתחשב במחנה אליו משתייך בר-און בליכוד.

אין ספק ששר המשפטים היה מעוניין במינויו של בר-און בהיותו מאמנו וחברו, ולטענתו, דעתו הסובייקטיבית היתה שבר-און הוא בעל כישורים ראויים.

.....

שר המשפטים הביא למינויו של בר-און כאשר עצם הכוונה למנותו נשמרה בסוד מן הציבור, שרי הממשלה ידעו עליה עם כינוס ישיבת הממשלה ולא היה בידם הזמן לערוך ברורים ובדיקות בטרם יחוו דעתם על מינוי זה, כי שר המשפטים חזר והדגיש בחקירתו, כי גם בעבר מינוי יועץ משפטי לממשלה נעשה באותה דרך, מבלי ששמו של המועמד הובא קודם לכן לידיעת חברי הממשלה.

שר המשפטים שמע מפיו של הנשיא ברק דברים שיש בהם לפסול את מועמדותו של בר-און לתפקיד, או לפחות מחייבים את שקילתם. הוא לא הביא את הדברים במלוא חריפותם לראש הממשלה, ודיווח לממשלה כי הנשיא ברק יודע על המינוי. אופן זה יכול היה להביא את השומע מן הצד למסקנה, כי לנשיא ברק לא היה כלל מה לומר על המינוי, ואולי הוא אף על דעתו, על אף שהאמת, כידוע, אחרת.

והוסיף על-כך השופט גולדברג (שם, 65-66):

בענייננו, לא מסר שר המשפטים [המשיב לפנינו] לממשלה את דעתו השלילית של נשיא בית המשפט העליון למינויו של עורך-הדין בר-און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. לעניין זה אמרה פרקליטת המדינה בחוות דעתה ...:

"בעת הדיון בישיבת הממשלה, פנה השר קהלני ושאל את שר המשפטים אם המינוי הוא על דעתו של ראש הממשלה. על כך השיב הנגבי באומרו: 'כן. גם הבאתי אותו לידיעת נשיא בית המשפט העליון וכמובן גם לידיעתו של היועץ המשפטי לממשלה, שבירך על כך...' "

השר דוד לוי, שנשאל מה הבין מדבריו אלה של שר המשפטים, העיד כי הבין ששר המשפטים נקב בשמם של ברק ובן יאיר כדי להראות שעבר את התהליכים המקובלים.

ואכן, לכאורה, בהתחשב במה שהנשיא ברק אמר על מינויו של עו"ד בר-און, הרי שיש

בעצם הבאת העובדה שהמינוי הצפוי הובא לידיעתו, מבלי לדווח מה היה לנשיא לומר על כך, משום אמירה היוצרת את הרושם שלנשיא ברק לא היה מה לומר על מינוי זה, או לפחות לא אמר דברים שיש בהם כדי להעלות או להוריד".

היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה החליטו, כאמור, כי אין ראיות מספיקות להעמדתו של המשיב לדין פלילי, אך בה-בעת מתחה פרקליטת המדינה ביקורת על התנהגותו של המשיב. כך, למשל, נאמר בחוות-דעתה של הפרקליטה כי התנהגות המשיב היתה בה "חריגה מנורמות התנהגות תקינות", וכי אין היא "נקייה מביקורת" (שם, 52). למרות כל אלה, כך סברה פרקליטת המדינה, לא עלו מעשיו של המשיב כדי עבירה פלילית.

הדברים החמורים שנאמרו בהחלטה זו על-אודות המשיב - שר מכהן - עוררו הד ציבורי נרחב, וכך נולדו שלוש העתירות שהוגשו לבג"ץ. נסיים דברינו בפרשת בר-און באומרנו כי הטיעונים והנימוקים שהועלו בעתירה שבבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל - עתירה אשר ביקשה להעביר את המשיב מכהונתו כשר המשפטים - דומים להפליא לטיעונים ולנימוקים בעתירה שלפנינו. עיקר השוני הוא בהצטרפותה של הפרשה הרביעית - פרשת "דרך צלחה" - למיכלול הנסיבות.

9. הפרשה הרביעית שלענייננו היא פרשת "דרך צלחה", ותחילתה היתה לאחר שנכתבו פסקי הדין בפרשת בר-און; שפסקי-דין אלה נכתבו באמצע חודש יוני 1997 ואילו פרשת "דרך צלחה" פרצה בחודש יולי 1997. פרשת "דרך צלחה" נסבה על פעולותיו של המשיב בעת שעמד בראש עמותה שכונתה עמותת "דרך צלחה", ועניינה פורט בהרחבה בדו"ח שפירסם היועץ המשפטי לממשלה ביום 6 במאוס 2001, לאחר שהחליט שלא להעמיד את המשיב לדין פלילי. נביא עתה מיקצת דברים מתוך אותו דו"ח:

ממצאי החקירה:

ח. במהלך שנת 1994 שקדו ח"כ הנגבי וח"כ אברהם בורג על הכנת הצעת חוק פרטית - "הצעת חוק המאבק הלאומי בתאונות דרכים". מטרתו של החוק המוצע היתה להגביר את הבטיחות בדרכים, בעיקר על דרך של הקמת רשות למאבק לאומי בתאונות הדרכים, שתאגד את כל הרשויות, היחידות והגופים הממלכתיים

העוסקים במאבק בתאונות הדרכים. הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת ביום 25.7.94, וביום 12.10.94 נתקבלה בקריאה טרומית והועברה לוועדת הכלכלה לדיון. הועדה הקימה ועדת משנה שהיתה מופקדת על הצעת החוק, ויושב הראש שלה היה ח"כ הנגבי.

ט. במקביל ובמסגרת פעילותו הציבורית לחקיקת חוק המאבק בתאונות הדרכים, יזם ח"כ הנגבי את הקמתה של עמותת דרך צלחה. העמותה נוסדה על ידי ח"כ הנגבי ומקורביו ביום 12.10.94. מטרתה, על פי תקנונה, היתה הקטנת הקטל בדרכים באמצעות חינוך, פעילות ציבורית וחקיקה. בפועל המטרה העיקרית ואולי אף הייחודית היתה קידום הליך החקיקה של חוק המאבק בתאונות הדרכים באמצעות פעילות ציבורית, שכנוע חברי כנסת ושרים לתמוך בחוק המוצע.

י. פעילות העמותה הלכה למעשה היתה מצומצמת וכללה לאורך כל תקופת פעולתה אלה: שליחת מכתבים לח"כים, שרים, ראשי מועצות ואישי ציבור נוספים במטרה לשכנע אותם לתמוך בחוק המאבק בתאונות הדרכים, הפקת שלוש מודעות תמיכה לחוק, הוצאה לאור של חוברת המאגדת בתוכה פרוטוקולים של דיוני ועדת המשנה שהתנהלו בראשות ח"כ הנגבי והפצתה בקרב חברי הכנסת, התכתבות חד פעמית עם גורם רפואי להקמת קרן לנפגעי תאונות דרכים, תכנון הפגנות, הקמת דוכן החתמה, ייזום והפקת כינוס מיוחד של ועדת הכלכלה של הכנסת בכביש מודיעין, פנייה למאות אישים "מפורסמים" בתחומים שונים לצירוף שמם למודעת תמיכה בחוק, ופרסום מודעת תמיכה בעיתון לאחר שהחוק התקבל בקריאה ראשונה.

תקנון העמותה אסר על חלוקת רווחים או טובת הנאה בין חברי העמותה; אלה היו אמורים לבצע את עבודתם בהתנדבות. ח"כ הנגבי כיהן תחילה כיו"ר העמותה אך בסתיו 1995 מונה מנכ"ל, ומאז קיבל שכר וטובות הנאה אחרות, כך שבפועל עברו רובם הגדול של משאבי העמותה לתשלום משכורתו, רכבו והוצאות, הכל בנושאים שעניינם פעילותו הציבורית כחבר כנסת. כיו"ר העמותה שימש ח"כ הנגבי עד לתאריך 12.9.95, ואז התפטר מחברותו בעמותה ומונה כמנכ"ל בשכר החל מיום 1.10.95. לאחר שבבחירות לכנסת ה-14 ב-1996 מונה כשר הבריאות, התפטר מתפקידו כמנכ"ל העמותה. לאחר זמן החליטה העמותה על פירוק מרצון.

יא. העמותה גייסה סכום של כ-375,000 ש"ח. על פי ממצאי החקירה קיבל ח"כ הנגבי מהעמותה באופן ישיר ועקיף, את רובו הגדול של הסכום האמור בגין שכרו, רכב צמוד, החזרי ההוצאות, מכשיר טלפון סלולרי, וכן במודעת תמיכה שפורסמה שלושה ימים לפני קיומם של הפריימריס בליכוד.

לאחר דברים אלה בא, בהמשך הדו"ח, פרק המכונה "החשדות", וכאן קוראים אנו דברים אלה:

החשדות:

י"ב. ממצאי חקירה אלה העלו חשדות שח"כ הנגבי קיבל את טובות ההנאה האמורות בעד פעולות הקשורות בתפקידו כחבר כנסת, ובייחוד בעד מאמציו לקידום החוק למאבק בתאונות, ולפיכך עבר עבירות של שוחד ומרמה והפרת אמונים, ועבירות הקשורות בניהול תאגיד.

י"ג. לאחר בדיקת חומר הראיות מצאנו כי ח"כ הנגבי פעל בהיותו חבר כנסת, כיו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת ויו"ר ועדת המשנה שעסקה בקידום החוק, ובעת ובעונה אחת נשא תפקיד מרכזי בעמותה ששמה לה כמטרה מרכזית את חקיקתו של החוק למאבק בתאונות הדרכים. בכך נוצר לכאורה ניגוד עניינים והוא לא גילה לחברי הוועדה כי הוא ממקימי העמותה וממלא תפקיד מרכזי בה (אף שגילה כפי שיפורט להלן, ליו"ר הכנסת את דבר הכנסותיו מהעמותה). וכאמור, במקביל לכהונתו כיו"ר ועדת המשנה לחקיקתו של חוק המאבק בתאונות הדרכים ולפעילותו כחבר כנסת, קיבל שכר וטובות הנאה משמעותיות מהעמותה שאותה הקים. יחד עם זאת, לא נמצאו לבסוף די ראיות להוכחה ברמה הנדרשת במשפט הפלילי, כי עוצמת ניגוד העניינים עולים [כך] כדי הפרת אמונים "מושחתת", הפוגעת באמון הציבור במידה הנדרשת לפי אמות המידה שקבעה הפסיקה לצורך הוכחת העבירות בהן נחשד. זאת במיוחד בכל הקשור להוכחת היסוד הנפשי הנדרש בעבירות אלו, על פיו יש להוכיח מעל לכל ספק סביר כי ח"כ הנגבי היה מודע לכך שהוא פועל באופן מושחת הפוגע בציבור.

י"ד. קשיי ההוכחה נובעים בראש וראשונה מהעובדה שהעמותה ממנה קיבל הנגבי את טובות ההנאה, ושאותה הקים באמצעות מקורביו ונאמניו מזה שנים, לא היתה בעלת אינטרס עצמאי השונה מזה שלו, ובוודאי שלא נוגד את שלו. לאורך כל תקופת פעולתה שימש ח"כ הנגבי כיו"ר שלה ואח"כ כמנכ"ל שלה, והוא הכתיב את סדר יומה. כמו כן, לא נמצאו ראיות מהם [כך] ניתן להסיק שבשלב כלשהו הפעילה העמותה לחץ כלשהו על ח"כ הנגבי לגבי אופן פעולתו כחבר כנסת או שהיה אף חשש ללחץ כזה, היכולים להצביע על קיומו של ניגוד עניינים מושחת בנסיבות הענין. נהפוך הוא, ח"כ הנגבי הוא שכיוון את שאר חברי העמותה לפעילויות שונות.

ט"ו. נותר ספק ראייתי במיוחד באשר ליסוד הנפשי הקשור בשאלה האם טובות ההנאה שקיבל מהעמותה, הביאו אותו להימצא תוך מודעות, במצב של ניגוד עניינים העולה לכדי מעשה שחיתות של הפרת אמונים, בקשר לחוק המאבק בתאונות הדרכים אותו יזם וקידם במשך תקופה ארוכה. זאת ועוד, במצב שבו על פי החשד למעשה האשמה היא שהנגבי "משחד את עצמו" באמצעות העמותה לא ניתן להוכיח מעל לכל ספק סביר שמתמלאים יסודות עבירות השוחד. ובאשר לעבירה של הפרת האמונים, הפסיקה רואה עבירה זו כקשורה בניגוד עניינים הצריך להיות מושחת, ולמודעות לו, אך כפי שיפורט להלן, לא היו ראיות מספיקות לניגוד עניינים כזה. לכן נוספת העובדה שהעמותה לא ייצגה קבוצה סקטוריאלית-אינטרסנטית מסויימת אלא באה לקדם אינטרס ציבורי של מאבק בתאונות הדרכים.

ט"ז. חוק משק הדלק - ח"כ הנגבי שימש ברוטציה עם ח"כ גדעון פת כיו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת, אשר עסקה בין היתר בחוק משק הדלק. העמותה קיבלה תרומות מחברות הדלק, בתקופה שח"כ פת כיהן כיו"ר הועדה, חודשים לפני שח"כ הנגבי כיהן כיו"ר הועדה, בסכום שהיווה כ-10% מסך כל התרומות שקיבלה העמותה. על פי ממצאי החקירה מרביתם המכרעת של נציגי חברות הדלק כלל לא ידעו על מעורבותו של ח"כ הנגבי בעמותה. איש מהם לא ידע, על פי ממצאי החקירה, כי ח"כ הנגבי מקבל טובות מהעמותה לה תרמו. בנסיבות אלה לא ניתן להוכיח שח"כ הנגבי חש מחוייבות לחברות הדלק. במצב זה עוצמת ניגוד העניינים מוחלשת באופן משמעותי. זאת ועוד, בתקופה הרלבנטית לא היה סיכוי לקדם את הליך חקיקתו של חוק משק הדלק נוכח התנגדות הממשלה. לא נמצאה ראיה כי ח"כ הנגבי הטה את אופן הטיפול בחוק.

י"ז. ועדת האתיקה של הכנסת דנה בשתי קובלנות שעניינן טובות ההנאה שקיבל ח"כ הנגבי מהעמותה, ולפיהן ח"כ הנגבי קיבל שכר מהעמותה תוך ניגוד עניינים ובניגוד להוראות חוק חסינות חברי כנסת, לפיהן חבר כנסת לא יעסוק בכל עיסוק או עיסוק נוסף אם יש אפשרות לניגוד עניינים, ובניגוד לכללי האתיקה של חברי הכנסת, לפיהם לא יקבל חבר כנסת, במישרין או בעקיפין, הנאה חומרית בעד מעשה שעשה בכנסת או מחוצה לה בתפקידו או במעמדו כחבר כנסת. לאחר דיונים ביום 24.5.99 הרשיעה ועדת האתיקה את ח"כ הנגבי. הועדה קבעה כי יו"ר ועדה בכנסת אינו רשאי לנהל דיון בנושא כאשר הוא משמש באותה עת בתפקיד מרכזי בעמותה שחרתה על דגלה מאבק בנושא, והדבר נכון גם כאשר מילוי התפקיד נעשה שלא בתמורה. כן נקבע כי היותו של ח"כ הנגבי יו"ר ומנכ"ל עמותה ובמקביל יו"ר ועדת הכלכלה יצרה אפשרות של ניגוד עניינים בין העיסוק הנוסף לתפקידו כחבר כנסת. ועדת

האתיקה הטילה על ח"כ הנגבי נזיפה ושלילת שכר לחודשיים.

י"ח. ואולם, אמות המידה להרשעה בדין משמעתי שונות בטיבן מאלה הנדרשות להרשעה בדין פלילי. לא אחת יובא אדם לדין משמעתי כאשר אין המיוחס לו מגיע למתחם "השחור" הפלילי. לכן קביעות ועדת האתיקה של הכנסת אין די בהן, על פי העובדות שעמדו בבסיס החלטתה של הועדה, ובראיות הנוספות שאספה המשטרה, כדי להקים תשתית ראייתית מספקת להוכחת יסודות העבירות של מרמה והפרת אמונים. אכן, סברנו לאורך זמן כי בעצם קבלת רובם של כספי העמותה - אמנם באישור העמותה - כשכר וטובות הנאה אחרות על ידי ח"כ לענין הקשור בקידום מטרה הנמצא בחקיקה בכנסת - יש משום הפרת אמונים, אך דבר זה מוחלש ראייתית, ושבנו ונדרשנו לכך בדיוננו עתה, על ידי דיווח שניתן ליו"ר הכנסת וליועץ המשפטי שלה, כמפורט להלן.

י"ט. מן האמור עולה מה היו החשדות כנגד ח"כ הנגבי על אף שהראיות שנמצאו לא היו מספיקות להצביע על קיום ניגוד עניינים מובהק - ניגוד עניינים במתחם הפלילי - לצורך הוכחת העבירה של מרמה והפרת אמונים. חבר כנסת הקים עמותה למטרה ציבורית חשובה, גייס כספים עבור אותה מטרה ובפועל דווקא הוא עצמו, כמנכ"ל העמותה, שהיה אמור לנווט את משאביה לצרכים ציבוריים, משתמש בכספים באישור חבריו חברי העמותה - בעיקר לקבלת טובות הנאה בסכומים המהווים רוב הסכומים אותם גייסה העמותה, לפעולות שהלמו את תפקידו כחבר כנסת. זאת, לאחר שהגיש הצעת חוק פרטית, וראה - כדבריו בחקירות - חשיבות עצומה בקידומו של החוק, וזאת בשעה שקיבל משכורת כח"כ. יחד עם זאת, באשר לצד הנפשי הנוגע ליסודות העבירה, לא היתה זו עמותה יחידה ששימשה ככלי לשכר או לטובות הנאה במערכת הציבורית, ושנית, ח"כ הנגבי דיווח על הכנסותיו מהעמותה ליו"ר הכנסת וליועץ המשפטי של הכנסת, והדבר מעורר קושי בהוכחת היסוד הנפשי הנדרש בהן.

כ. יצויין כי בתקופה הרלבנטית בהתאם לחוק חסינות חברי כנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, היה חבר כנסת רשאי לקבל שכר בעד "עיסוק נוסף" בתנאי ששכר זה לא יעלה על מחצית שכרו כח"כ, וככל שבין היתר, לא יעלה זה חשש ל"אפשרות של ניגוד עניינים בין העיסוק לבין תפקידו כחבר כנסת". בשנת תשנ"ח שונה סעיף החוק וכיום חל איסור על חבר כנסת לעסוק בעיסוק נוסף בתמורה.

10. כאמור בדו"ח היועץ המשפטי, בשל מעשיו בפרשת "דרך צלחה" הועמד המשיב לדין לפני ועדת האתיקה של הכנסת, ומשנמצא לה לוועדה כי בניגוד לכללי האתיקה שהוא מחוייב בהם העמיד המשיב עצמו במצב של ניגוד עניינים פסול, החליטה להטיל עליו עונשים שונים (נזיפה ושלילת שכר למשך חודשיים). וכך אמרה הוועדה בהחלטתה מיום 24 במאי 1999 (בסעיף 20 להחלטתה):

20.א. בפעולתו של ח"כ הנגבי בעת ובעונה אחת הן כיו"ר (ואח"כ כמנכ"ל) עמותת "דרך צלחה", והן כיו"ר ועדת הכלכלה, נוצרה אפשרות של ניגוד עניינים בין העיסוק הנוסף, לבין מילוי התפקיד כחבר כנסת, בניגוד להוראות סעיף 13א(א)(3) לחוק החסינות [חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951], כנוסחו אותה שעה.

ב. קבלת הנאה חומרית ע"י ח"כ הנגבי כיו"ר (ואח"כ כמנכ"ל) עמותת "דרך צלחה", שאחת ממטרותיה העיקריות היתה קידומו של החוק אותו יזם, מהווה הפרה של סעיף 4 לכללי האתיקה של חברי הכנסת, האוסר על חבר הכנסת לקבל טובת הנאה בשל מעשה שעשה מחוץ לכנסת בתפקידו כחבר כנסת.

ג. כאשר חזר ח"כ הנגבי למלא תפקיד של יו"ר ועדת הכלכלה, לקראת תום תקופת כהונתה של הכנסת השלוש-עשרה, נוצרה, בכל הקשור בטיפול בהצעת חוק משק הדלק, אפשרות של ניגוד עניינים, בשל כך שח"כ הנגבי קיבל טובות הנאה מעמותה שקיבלה תרומות מחברות הדלק הגדולות. בכך שלא העביר את הטיפול בהצעת חוק זו לח"כ אחר, פעל ח"כ הנגבי בניגוד להוראות סעיף 13א(א)(3) לחוק החסינות, כנוסחו אותה שעה.

11. מעשי המשיב בעמותת "דרך צלחה" נחקרו בידי המשטרה, ובחודש יוני 1999 המליצה המשטרה לפרקליטות להעמיד את המשיב לדין בעבירות של לקיחת שוחד, מירמה, הפרת אמונים ובעבירות נילוות. לאחר בחינת חומר הראיות שנאסף אל תיקי המשטרה ודיונים שהיו בלישכת היועץ המשפטי לממשלה ובלישכת פרקליטת המדינה, הוחלט, בראשית שנת 2000, על הגשתו של כתב-אישום נגד המשיב בעבירות של מירמה והפרת אמונים, מירמה והפרת אמונים בתאגיד, קבלת דבר במירמה ורישום כוזב במיסמכי תאגיד, והכל בכפיפות לשימוע שיערך למשיב. השימוע פרש עצמו על-פני ארבע ישיבות; לאחריהן היתה השלמת טיעון בכתב; ולאחר דיונים נוספים החליט

היועץ המשפטי לממשלה, על דעתה של פרקליטת המדינה - ו"לאחר התלבטויות משפטיות לא מעטות" - כי "יש מקום להעמדתו לדין פלילי של ח"כ הנגבי בעבירה של מרמה והפרת אמונים ועבירות נוספות", וזאת, "למרות קשיים בתיק".

לקראת הליך הטילת החסינות הועבר התיק לפרקליטה מפרקליטות מחוז ירושלים, להכנתו של כתב-אישום. וכאן נתהפכה הקערה על-פיה. וכלשונו של היועץ המשפטי לממשלה בדו"ח שהכין: "במסגרת שלב זה של הדברים, שבו ועלו קשיים, שעניינם בהוכחת יסודות העבירות השונות ובעיקר עבירות המרמה והפרת האמונים. בסופו של יום, מצאנו כי נתעוררו ספקות באשר לקיומו של סיכוי סביר להרשעה. לפיכך, החלטנו פרקליטת המדינה ואנכי, על סגירת התיק."

המסקנה היתה, אפוא, כי אין להגיש כתב-אישום וכי יש להסתפק בפירסום דו"ח לציבור. דו"ח זה פירט את נסיבות המקרה, ולסיכום חלקו הראשון נאמר בו כך: "נטעים: המעשים בהם מדובר, שבהם חוייב ח"כ הנגבי בועדת האתיקה של הכנסת בשנת 1999 והוטלו עליו עונשים, הצביעו על אי תקינות שבעניינו הגיעה לתחומה של עבירה, אך בסופו של יום סברנו כי אין סיכוי סביר להרשעה." וכמאמרו של היועץ המשפטי בפסקה המסכמת של הדו"ח:

כללם של דברים - התמונה בה מדובר הצדיקה בעניינו פתיחה בחקירה ואף לכאורה סברנו כי יש מקום לכתב אישום כאמור, ואולם היה צורך ברמה של סיכוי סביר להרשעה וזו לא הושגה בסופו של יום, עם הכנתו הסופית של התיק.

12. עד כאן - ארבע הפרשיות התופשות את מרכז הבימה בענייננו.

13. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי בשל חלקו של המשיב בפרשת "דרך צלחה" אין זה ראוי למנותו לכהונת השר לביטחון פנים או לכהונות אחרות שעניינן אכיפת החוק. וכך, משנודע לו על הכוונה למנות את המשיב כשר לביטחון פנים, פנה היועץ המשפטי אל ראש הממשלה - באמצעות מנהל לישכתו של ראש הממשלה - ויעץ לו להימנע מן המינוי שכן "למרות שלפי הוראות החוק וההלכה הפסוקה אין לכאורה מניעה חוקית לקיים את המינוי הרי המדובר במינוי שלכאורה יש בו בעייתיות במישור הציבורי". ואולם חרף הייעוץ שקיבל החליט ראש הממשלה כי נכון למנות את המשיב לכהונת השר לביטחון פנים, ואל היועץ המשפטי ואל עצתו לא שעה. ראוי להזכיר כי

גם לעת הקמתה של הממשלה הקודמת, בשנת 2001, ובשל פרשיית "דרך צלחה", יעץ היועץ המשפטי לראש הממשלה שלא למנות את המשיב לכהונת שר במשרדים האחראים על אכיפת החוק - "עצה שעיקרה במישור הציבורי", כלשונו - אלא שאז נענה ראש הממשלה לעצה שקיבל.

השאלה שבמחלוקת

14. שלוש פרשיות עיקריות הן לפנינו: פרשיית איסת"א, פרשיית בר-און ופרשיית "דרך צלחה". בשלוש פרשיות אלו נחשד המשיב בביצוען של עבירות פליליות - בשתי האחרונות אף המליצה המשטרה להעמידו לדין פלילי - אך אף לא באחת מהן הועמד לדין וממילא לא הורשע בדין. ומכאן השאלה: האם ניתן למנוע מאדם לכהן כחבר ממשלה בשל פרשיות שנחשד בהן בביצוען של עבירות פליליות? ואם התשובה לשאלה היא בחיוב - האם יש למנוע מן המשיב לכהן כחבר ממשלה בשל הפרשיות שהיה מעורב בהן? העותרת אינה טוענת נגד כהונתו של המשיב כחבר הממשלה, אלא שפסול הוא, לדעתה, מִפְּהֵן כשר הממונה על אכיפת החוק, קרא, לענייננו, כשר לביטחון פנים. ומכאן השאלה: על יסוד הנחה שהמשיב אינו פסול מהיותו חבר ממשלה וממונה על משרד ממשרדי הממשלה, האם מנוע הוא בכל-זאת מִפְּהֵן כשר לביטחון פנים? האם החלטתו של ראש הממשלה למנות את המשיב כשר לביטחון פנים לוקה בחוסר סבירות קיצוני כדי ביטולו של המינוי בידי בית-המשפט? אוסיף ואומר כבר מעתה, כי בעיקרם של הדברים אין חילוקי דעות בין בעלי-הדין על-אודות התשתית העובדתית והמשפטית שלעניין, תשתית שעוצבה ויוצבה בהלכה המקובלת על הכל. על כך נחלקו בעלי-הדין, על יישום ההלכה ועל החלת הדין על עניינו של המשיב.

15. עמדת העותרת היא, בקצרה, כי בנסיבות העניין נוצרה מניעה חוקית למינויו של המשיב לכהונת השר לביטחון פנים. אכן, המשיב לא הועמד לדין אף לא באחת משלוש הפרשיות העיקריות שלעניין, ואולם מעורבותו העמוקה באותן פרשיות הופכת את החלטת ראש הממשלה למנותו לכהונת "שר המשטרה" להחלטה בלתי סבירה בעליל. אם יכהן המשיב כממונה על המשטרה, כך טוענת העותרת, לא זו בלבד שאמון הציבור במערכת השלטון ובמשטרה ייפגע ללא-תקנה, אלא שקיים חשש ממשי כי תיפקוד המשטרה ייפגע ללא-תקנה ולו בשל המישקעים שנוצרו בין המשיב לבין קציני המשטרה שהיו מעורבים בחקירתו ובהמלצה להעמידו לדין. יתר-על-כן: פקודת המשטרה מפקידה בידי השר לביטחון פנים סמכויות רבות-עוצמה באשר למשטרה. כך למשל, מינויים וקידומם של קצינים בכירים (סעיף 7 לפקודה) לרבות השפעה מכרעת על מינויו של מפכ"ל המשטרה (כהוראת סעיף 8א לפקודה ממנה הממשלה מפכ"ל לפי

המלצת השר לביטחון פנים). כך עלול המשיב למצוא עצמו לא-אחת בניגוד עניינים חריף לעת שיידון נושא קידומם של מי שחקרו אותו והמליצו על העמדתו לדין, ואלה האחרונים יחששו, ובצדק יחששו, כי יכולע להם אף שמילאו את תפקידם כיאות. נוכח כל אלה, כך סוברת העותרת, החלטת ראש הממשלה למנות את המשיב לכהונת השר לביטחון פנים, החלטה היא החורגת ממיתחם הסבירות, ומכאן עתירתה כי ראש הממשלה יעשה שימוש בסמכותו ויעביר את המשיב מכהונתו.

16. המשיבים לעתירה - ראש הממשלה, המשיב ועימהם היועץ המשפטי לממשלה - מתנגדים לדרישתה של העותרת. לטענתם, חוק-יסוד: הממשלה היקנה לראש הממשלה שיקול דעת רחב-מכל-רחב בנושא מינוייהם ופיטוריהם של שרים, וככל שסמכותו רחבה היא כן מצומצמת היא סמכות הבג"ץ להורות אותו מה יעשה. אכן, בנסיבות מסויימות יכול ובית-המשפט יורה את ראש הממשלה כי יעביר שר מכהונתו, ואולם עיון בהלכה ילמדנו כי נוכח שיקול דעתו הרחב של ראש הממשלה, בית-המשפט כך יורה אותו רק - ואך-ורק - במקרים נדירים, חריגים ומצומצמים בהיקף פרישתם. כך נקבע לא אחת - למשל, בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (פרשת דרעי); בבג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (פרשת פנחסי); ובבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל (לעיל) - והמדובר הוא, בעיקר, במקרים שבהם הוגש כתב-אישום נגד השר ולא עוד אלא במקרים שכתב-האישום בהם נסב על עבירות חמורות במיוחד.

עניינו של המשיב, כך מוסיפים וטוענים המשיבים - ראש הממשלה והיועץ המשפטי בדרכם-שלהם והמשיב בדרכו-שלו - אינו בא בגידרי אותם מקרים נדירים שבהם יתערב בית-המשפט בשיקול דעתו של ראש הממשלה. כיצד כך? שהמשיב לא הועמד כלל לדין - ממילא לא הורשע בדין - ומכאן שלא נמצא טעם שבדין המונע אותו מִפְּהֶן בכהונת חבר הממשלה. למשיב עומדת חזקת החפות, ומניעתו מכהן בכהונה כלשהי - בלא שהועמד כלל לדין - נוגדת את עיקרי הצדק הטבעי ולו משום שלא ניתנה לו מעולם הזדמנות להוכיח את חפותו (לא-כל-שכן שאין מוטל עליו כל נטל להוכיח חפותו). אכן, אפשר שהמינוי עלול לעורר "בעייתיות במישור הציבורי" (כהגדרת היועץ המשפטי), ואולם ראש הממשלה היה מודע לבעייתיות זו, ולאחר ששקל את כל השיקולים שלעניין החליט שהמשיב - על מיגוון כישוריו וניסיונו - הוא האיש המתאים ביותר לתפקיד. ואשר לחששות של ניגוד עניינים באשר לאותם מקציני המשטרה שחקרו אותו, המשיב מבטיח אותנו נאמנה כי אין הוא נוטר להם טינה, ועל-כך מוסיף הוא כי סמכותו על-פי דין ממילא מוגבלת היא ביותר להתערב בהחלטות מקצועיות של

המשטרה. המסקנה הנדרשת מכל אלה היא זו, שראש הממשלה פעל כסמכותו על-פי דין; החלטתו החלטה סבירה היא; ומכל מקום אין ההחלטה חורגת ממיתחם הסבירות.

17. עד כאן - עיקרי השאלות שבמחלוקת ועיקרי טיעוניהם של בעלי-הדין.

המיתווה המשפטי הסטטוטורי

18. בראש ובראשונה שומה עלינו לאתר על מפת-המשפט - ובמדוייק - את המקום שבו עלינו לחקור ולהעמיק. מתבקשים אנו להורות את ראש הממשלה לִפְנֵי את המשיב מכהונתו כשר לביטחון פנים, ומכאן מתבקשות שתי שאלות: אחת, האם קנה ראש הממשלה סמכות לפנות את המשיב מכיסאו כשר לביטחון פנים? שתיים, ובהנחה שראש הממשלה קנה סמכות כאמור: האם ראוי הוא, בנסיבות העניין, שבית-המשפט יורה את ראש הממשלה כפי שנתבקש? שתי שאלות אלו מעלות לפנינו מעצמן את נושא כשירותו של פלוני לכהן כחבר ממשלה - כשירות במובנו הרחב ביותר של המושג - ולנושא זה ניפנה עתה.

19. חוק-יסוד: הממשלה דהאידינא - זה חוק-יסוד שלשנת תשס"א (2001) - מכיל הוראות הנסבות על כשירותם - ביתר דיוק: על אי-כשירותם - של מי שהיו מעורבים בפלילים לכהן כחברי ממשלה. כך לעניין אי-מינויו של פלוני להיותו שר בממשלה וכך לעניין הפסקת כהונתו של פלמוני מהיותו חבר ממשלה. לעניין אי-כשירות למינוי מקום שפלוני היה מעורב בפלילים, כך מורה אותנו סעיף 6(ג) לחוק היסוד:

כשירותם
של
השרים
6. (א) ...

.....

(ג) (1) לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר או מיום מתן פסק הדין, לפי המאוחר, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון;

(2) יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לא יקבע כאמור בפסקה (1), אם קבע בית המשפט, לפי דין, כי יש עם העבירה שבה הורשע משום קלון.

ובכך, הרשעה (בת-קלון) אשר שילחה את פלוני לבית הסוהר וטרם עברו שבע שנים מיום גמר ריצוי העונש (או מיום מתן פסק-הדין) - הרשעה מעין-זו תמנע את מינויו של פלוני להיותו שר בממשלה. במאמר מוסגר נוסף, כי הוראת-חוק זו באה תחת הוראת סעיף 16(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (תשנ"ב), שהחמירה ביתר עם מועמדים לחברות בממשלה.

אשר לשר מכהן שהיה מעורב בפלילים, הפסקת כהונתו של הלה תהיה משהורשע בעבירה שיש עימה קלון, וכציוויה של הוראת סעיף 23(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א):

<p>23. (א) ...</p> <p>(ב) בית המשפט שהרשיע שר בעבירה, יקבע בפסק דינו אם יש באותה עבירה משום קלון; קבע בית המשפט כאמור, תיפסק כהונתו של השר ביום מתן פסק הדין.</p>	<p>הפסקת כהונת שר מחמת עבירה</p>
---	--

ניתן דעתנו לנחרצות הוראת-החוק: הרשעה בעבירה שיש עימה קלון גוררת אחריה, מאליה וכדבר-הלמד-מעניינו, הפסקת כהונה, בלא כל סייג ובלא הענקת שיקול דעת לבעל סמכות כלשהו. הוראת-החוק הוראה גיליוטינית היא: בהתקיים תנאים "אובייקטיביים" מסויימים, החוק בכבודו ובעצמו פוסל חבר ממשלה מהיותו חבר ממשלה: הפסקת הכהונה היא ex lege במישרין.

עד כאן - הוראות חוק מפורשות הקובעות פסלותם של פלונים מהיותם חברים בממשלה בשל מעורבותם בפלילים.

20. בצד הוראות חוק מפורשות אלו קיימת ועומדת סמכותו של ראש הממשלה להפסיק כהונתו של חבר ממשלה. וכדברה של הוראת סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א):

22. (א) ...

(ב) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של שר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, זולת אם חזר בו ראש הממשלה קודם לכן.

הוראת-חוק זו, בשינויי נוסח קלים, היתה גם בסעיף 21א. לחוק-יסוד: הממשלה שלשנת תשכ"ח - בתיקון החוק משנת תשמ"א - ובחוק-יסוד: הממשלה שלשנת תשנ"ב, בסעיף 35(ב) בו.

21. על רקע הוראות-חוק אלו כולן, שאלה היא - שאלה הנשאלת כמו-מעצמה היא - האם הוראות הפסלות שבסעיפים 6(ג) ו-23(ב) שלחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א), יש בהן כדי לצמצם את שיקול דעתו של ראש הממשלה במיסגרת הוראת סעיף 22(ב) שלחוק היסוד? לשון אחר: לעניינו של מי שהיה מעורב בפלילים - בין אם הוא שר בין אם מועמד הוא לחברות בממשלה - האם יש בהוראות הסעיפים 6(ג) ו-23(ב) לחוק היסוד כדי להתוות דרך אחת ובלעדית לשיקול דעתו של ראש הממשלה? הנה-כי-כן, כך יכול היה הטוען לטעון, המחוקק הטריח עצמו ופירט בגופו של החוק תנאים מוקדמים אלה ואחרים הפוסלים שר שהיה מעורב בפלילים מהיותו חבר בממשלה. האין ללמוד מכאן - כהסדר שלילי - כי בנושא זה של מעורבות בפלילים אין פלוני פסול מהיותו שר אלא אם מתקיימים בו תנאי הפסלות הקבועים בחוק? כי בנושא מעורבותו של שר בפלילים, ובהיעדר תנאי הפסלות הקבועים בהוראת סעיף 23(ב) שלחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א), אין לו לראש הממשלה סמכות להפסיק כהונתו של שר? ובשינויים המחוייבים מן העניין - כי אין פלוני פסול מהיותו מועמד לחברות בממשלה?

סוגיה זו נדונה לאורכה ולרוחבה בפרשת דרעי (לעיל) ובפרשת בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל - כמותן של שתי אלו, בפרשת פנחסי (לעיל), לעניינו של סגן שר - ותשובתו הנחרצת והחד-משמעית של בית-המשפט היתה כי אין בהן באותן הוראות חוק מפורשות כדי לצמצם את שיקול דעתו של ראש הממשלה או את שיקול דעתו של בית-המשפט לעת שמעביר הוא תחת שבט הביקורת את החלטת ראש הממשלה. באותם מקרים, כזכור, המדובר היה בביקורת על החלטתו של ראש הממשלה שלא להפסיק כהונתו של חבר ממשלה, ובית-משפט פסק כי סמכותו של ראש הממשלה להפסיק, או שלא להפסיק, כהונתו של שר (וכמותה - כהונתו של סגן-שר),

סמכות כללית היא; כי אין הוראות החוק הספציפיות מצמצמות - ולו בתחומיהן - את שיקול דעתו של ראש הממשלה לעניין העברתו של שר מכהונתו; כי הוראת סעיף 21א לחוק-יסוד: הממשלה (תשכ"ח-תשמ"א) (כיום - הוראת סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א)) אינה מוגבלת אך בשל קיומן של הוראות-החוק האחרות; וכי היעדרן של הוראות להפסקת כהונה אינה בבחינת הסדר שלילי. ראו, למשל: פרשת דרעי, שם, 421; פרשת פנחסי, שם, 456-457. לעניין זה הבחין בית-המשפט בין היעדר כשירות לכהונה פלונית לבין שיקול דעת במינוי לכהונה או להפסקתה של כהונה. הוראות הסעיפים 6(ג) ו-23(ב) לחוק היסוד מסיבות עצמן על "כשירות", כך נפסק, ואין בהוראות החוק על היעדר כשירות כדי לחסר משיקול הדעת לאי מינויו של פלוני - או להפסקת כהונתו של אלמוני - לכהונה. וכלשונו של בית-המשפט בפרשת גינוסר (בג"ץ 6163/92, 6177 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, 229, 256-257):

... עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול-דעת. היעדרה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי מקיימת את כשירותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעברו בגדר השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה. אכן, עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית הינו שיקול רלוואנטי, אשר הרשות הממנה רשאית וחייבת לקחתו בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי.

אכן, הלכה זו נקבעה לפני היות סעיף 23(ב) שלחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א), אך לא זו בלבד שהוראת-חוק זו אינה נוגעת כלל בשיקול הדעת - כדבר החוק הפסקת הכהונה באה מאליה בהתקיים נסיבות מסויימות - אלא שהגיון ההלכה פורש עצמו על ענייננו-שלנו אף-הוא.

22. כללם של דברים: כוחו של ראש הממשלה עימו שלא להביא למינויו של פלוני להיותו חבר ממשלה, או להפסיק כהונתו של פלמוני מהיותו חבר ממשלה, גם אם לא נתקיימו במקרה האחד או במקרה האחר התנאים המחמירים הקבועים בחוק באורח מפורש להפסקת כהונתו של שר בממשלה. ומשקנה ראש הממשלה סמכות להעביר שר מכהונתו, ממילא - ועל דרך העיקרון - נתונה אותה סמכות לביקורתו של בית-המשפט הגבוה לצדק.

לדרכי הפעלת שיקול הדעת

ראש הממשלה וחברי הממשלה כנאמני הציבור

23. ומכאן לעיקר: החוק בגופו אינו קובע - לא בהוראת סעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה ולא בכל מקום אחר - אמות-מידה לדרכי הפעלת שיקול הדעת לעת שראש הממשלה נדרש לשאלה ומחליט מי-ומי יהיו חברי הממשלה; לא לעת המינוי ולא לעת הפסקת הכהונה. החוק אף אינו מגביל את שיקול דעתו של ראש הממשלה בכל הגבלה שהיא. שיקול דעתו של ראש הממשלה יכול אפוא להזין עצמו במיגוון שיקולים הנובעים מן הנושא, ואולם ככל שיקול דעת אחר במשפט, שיקול דעת זה אף-הוא מוגבל בעקרונות-היסוד של המשפט הציבורי, אותם עקרונות שהמינהל הציבורי כולו מושתת עליהם וספוג בהם. עקרון ראש וראשון באותם עקרונות הוא עקרון הנאמנות. כל תופשי סמכויות מטעם המדינה מחזיקים בסמכויות שהוענקו להם בנאמנות לטובת הכלל, ומתוך שנאמנים הם בהחזיקם בסמכותם, כנאמנים חייבים הם לנהג את דרכיהם לעת שעושים הם שימוש בסמכות. וכלשונו הקאנונית של השופט חיים כהן בבג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כ"ה(1) 325, 331:

... לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות.

ראו עוד פרשת דרעי, 417, פרשת פנחסי, 461-463, ובג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל, 55-56; בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28, 33 ואילך.

24. לשון אחר: המחזיקים בסמכות ובכוח מטעם המדינה או מטעם רשות ציבורית אחרת - כך הוא, לענייננו, ראש הממשלה וכך הוא השר לביטחון פנים - שומה עליהם לזכור ולשמור - לשוות נגד עיניהם כל העת ושלא לשכוח - כי לא בְּשָׁלָהֶם הם עושים; כי עושים הם בְּשָׁל הַזֹּלַת וכי חובה היא המוטלת עליהם לפעול ולעשות בהגינות וביושר ותוך שמירה קפדנית על כל עקרונות המשפט הציבורי. בתחומי המשפט הפרטי רשאי הוא היחיד לנהוג ב"שרירות בעלים". בימינו-שלנו, גם "שרירות בעלים" זו אינה עוד אותה שרירות של ימים שמכבר; וטוב שכך. ואולם בתחומי המשפט הציבורי -

המשפט החוקתי והמשפט המינהלי - השרירות היתה כמחלה חשוכת-מרפא. מחזיקי בסמכויות מכוח החוק, למקטון ועד גדול, כל יישכח מהם, ולו להרף-עין, כי חייבים הם לבחון בקפידה כל החלטה שהם מחליטים, כל מעשה שהם עושים. ולעולם יזכרו כי לא בשלהם עושים הם; כי בשל הזולת עושים הם. ואשריהם בני-קהילה שפרנסיהם יודעים את גבולות המותר והאסור. וכפי שנאמר בבג"ץ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 649, 650:

... בעשותה בתחום המשפט הציבורי פועלת הרשות הממנה כנאמן הציבור; ומה נאמן אין לו משל עצמו ולא-כלום, כן היא הרשות הממנה שאף היא אין לה משל עצמה ולא-כלום. ואילו כנאמן עליה לעשות כדרכו של נאמן: ביושר ובהגינות, בלא שתשקול שיקולים זרים, בסבירות, בשוויון, ללא הפליה ...

בעלי סמכות למנות או לבחור חייבים אפוא לפעול ביושר ובהגינות, בלא לשקול שיקולים זרים, בסבירות, בשוויון וללא הפליה. אם לא יעשו כמוטל עליהם, יכול שיתמנה או ייבחר לכהונה פלונית מי שאינו ראוי לכך; לא ייבחר הראוי לכך ושירות הציבור יימצא נפגע. ואולם, הטעם לחיובים אלה המוטלים על בעל הסמכות למינוי או לבחירה אינו נועץ עצמו אך במינוי או בבחירה פלונית. חשים אנו לא אך למינוי פלוני שהורתו כחטא. יִרְאִים אנו שמא יפשה הנגע ותרבות המנויים והבחירה בשירות הציבור תאבד ואיננה. יתר-על-כן: פלוני שנתמנה בהליך-של-חטא, בהגיע שעתו-שלו למנות אחרים או לבחור בהם, ילך אף-הוא בדרך עקלקלות שלימדוהו. אבות אכלו בוסר, ובנים שראו את אבותיהם יאכלו בוסר אף-הם. את המשכה של הדרך ידענו כולנו.

ראו עוד האסמכתאות הנזכרות שם. דברים שהבאנו זה עתה הוסבו על מינויו של אדם לתפקיד בשירות הציבור (באותה פרשה - לתפקיד סמנכ"ל במוסד לביטוח לאומי), ואולם תופשים הם, בשינויים המחוייבים מן העניין, גם על ענייננו עתה.

25. ידענו, אפוא, כי מעמדם של ראש הממשלה ושל כל אחד מחברי הממשלה, מעמד של נאמנים הוא - נאמנים המחזיקים בכהונתם בנאמנות עבור הקהל. מכאן נוסף ונדע, כי לעת שהוא שוקל בדעתו - או מתבקש הוא לשקול בדעתו - שאלת כהונתו או המשך כהונתו של שר שהיה מעורב בפלילים, שומה עליו על ראש הממשלה לעשות כדרכו של נאמן העושה בעיסקי הכלל. וכיצד יעשה נאמן ודרכו לא תהא דרך עקלקלות? על כך כתבו חבריי דברים רבים וחכמים, ואם אוסיף על דבריהם אֶפְיָהּ

בעיניי כמכניס תבן לעפריים. אביא אפוא מיקצת דברים שנאמרו בענייננו, ומהם נלמד ונדע. אמר הנשיא שמגר בפרשת דרעי (שם, 422):

הוראת החוק [המסמיכה ראש ממשלה להפסיק כהונתו של שר] נועדה גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור בו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמא, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים שעליהם בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה, הקמות ועולות מכך.

והוסיף השופט ברק בפרשת פנחסי (שם, 461):

ממעמד הנאמנות של ראש-הממשלה, הממשלה וכל אחד משריה נגזרת חובתם לשקול אם להפסיק כהונתו של סגן שר אשר כנגדו גובש כתב-אישום. המשך כהונתו של סגן זה, אשר לגביו קיימות ראיות שנמצאו מספיקות על ידי היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום - ובענייננו המדובר בעבירות חמורות - ועשוי לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון, ועל-כן על רשויות אלה לשקול עניין זה במלוא כובד האחריות. שכן זאת יש לזכור: יכולתו של השלטון לשלוט מבוססת על אמון הציבור בו. בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד.

ואלה דברים נאמרו בבג"ץ 103/96 עו"ד פנחס כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4)

: 326, 309

נבחר הציבור הינו שליח הציבור, וכאותו שליח ציבור האומר להיות פה לקהל ומציג עצמו כעני ממעש, נרעש ונפחד, כן הוא נבחר הציבור: משלו אין לו ולא כלום וכל אשר ברשותו ובהחזקתו - משל הקהל והקהילה הוא. הגינות, יושר לבב וטוהר המידות הינם סימני היכר מובהקים שניתן בנבחר ציבור ראוי-לשמו, ותכונות נפש אלו הן עמוד האש ועמוד הענן שיוליכו את נבחר הציבור הדרך. רק כך יוכל פרנס לנהג כראוי קהילה שבחרה בו לנהגה, ורק כך יזכה נבחר הציבור באמון

הקהל. וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגיה, ייפרע עם ותאבד ממלכה. וככל שנעלה במעלה המנהיגות כן נתבע ממנהיגי הקהילה ביתר כי יקרנו יושר ואמת.

אכן כן: בנסיבות מסוימות - מפאת מעמדה של הממשלה ומראית פניה בעיני הציבור; בשל הצורך בקיומו של אמון הציבור בשיטת הממשל בישראל ובערכים המוליכים אותנו הדרך; בשל הצורך המובנה שממשלה ומימשל ינהגו דרכיהם באורח מוסרי, הגון, ומעורר כבוד - עשויה סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו להפוך חובה, קרא, להיותה סמכות שחייב הוא ראש הממשלה להפעילה. מהן אותן נסיבות שסמכותו של ראש ממשלה לפנות שר ממקומו הופכת בהן להיותה סמכות חובה?

נאמן הציבור עומד לדין פלילי; נאמנות ואמון הציבור

26. בפרשת דרעי נוסח כתב-אישום נגד שר הפנים, השר הרב אריה דרעי, בעבירות של קבלת שוחד, הפרת אמונים של עובד ציבור, קבלת דבר במירמה בנסיבות מחמירות, רישום כוזב במיסמכי תאגיד וגניבה בידי מנהל (ראו פרשת דרעי, 410). בפרשת פנחסי נוסח כתב-אישום נגד סגן שר הדתות, סגן השר הרב רפאל פנחסי, בעבירות של רישום כוזב במיסמכי תאגיד, הצהרה כוזבת וניסיון לקבל דבר במירמה (פרשת פנחסי, 447). השאלה שבית-המשפט נדרש לה בשתי הפרשיות היתה, אם כתבי-אישום חמורים אלה די בהם כדי לחייב את ראש הממשלה להעביר את השר ואת סגן השר מכהונותיהם. תשובתו של בית-המשפט, בשתי הפרשיות, היתה כי אכן חובה הוטלה על ראש הממשלה להעביר את השניים מכהונותיהם. וכתמיצות ההלכה מפי השופט זמיר בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל (שם, 56):

הנה-כי-כן, אפשר לסכם ולומר, על יסוד פרשת דרעי ופרשת פנחסי, כי הלכה היא, שאם הוגש כתב-אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר, קמה חובה על ראש-הממשלה להעביר אותו שר או סגן שר מכהונתו. סירוב של ראש-הממשלה להעביר שר או סגן שר מכהונתו ייחשב, בנסיבות כאלה, חוסר סבירות קיצוני. לפיכך יכול בית-המשפט, במקרה של סירוב כזה, להורות לראש-הממשלה להפעיל את סמכותו כנדרש בנסיבות המקרה, כלומר, להעביר את השר או סגן השר מכהונתו. ... גם כיום סירוב של ראש-הממשלה להעביר מן הכהונה שר או סגן שר שהוגש נגדו כתב-אישום בעבירה חמורה, ייחשב חוסר סבירות קיצוני, שיש בו כדי להצדיק התערבות של בית-משפט זה.

חד וחלק: "סירוב של ראש-הממשלה להעביר מן הכהונה שר או סגן שר שהוגש נגדו כתב-אישום בעבירה חמורה, ייחשב חוסר סבירות קיצוני, שיש בו כדי להצדיק התערבות של בית-משפט זה".

27. נאמנות שראש הממשלה וחברי הממשלה חבים בה, קשורה קשר הדוק לאמון הציבור בממשלה. והדברים נלמדים מאליהם: נאמן העושה כדרכו של נאמן זוכה לאמון, ואילו נאמן שאינו עושה כדרכו של נאמן לא יזכה באמון. הממשלה נדרשת לאמון, לא אך לאמון הכנסת אלא לאמון הציבור כולו. ממשלה העושה כהילכות נאמנים, ירחוש הציבור אמון לשילטון. משתפגום הממשלה בנאמנות, ייסדק אמון הציבור בשילטון ובמקום זה יאמר בית-המשפט את דברו. כך אמנם עשה בית-המשפט בחייבו את ראש הממשלה להעביר מכהונתם את השר דרעי ואת סגן השר פנחסי.

יכול השואל שישאל: מה לו לבית-המשפט שמטריד הוא עצמו בשאלת אמון הציבור בממשלה ומצווה הוא את ראש הממשלה - כפי שציווה בפרשות דרעי ופנחסי - להעביר מכהונתם שר וסגן שר? אם אמנם יאבד האמון בממשלה, חזקה על העם כי יאמר את דברו בקלפי, ואילו בית-המשפט מה לו שהוא מצווה ציוויים שעניינם יחסי העם והממשלה? יתר-על-כן: עקרון ביזור הסמכויות ויחס הכבוד שהרשות השופטת חייבת בו כלפי הרשות המבצעת והרשות המחוקקת - בייחוד בנושא הנהלתן הפנימית של רשויות אלו - משמיעים מאליהם כי נטל הוא המוטל על בית-המשפט להרחיק עצמו מנושא הרכבה של הממשלה, נושא המצוי - והראוי לו כי ימצא - בתחומה של הממשלה בלבד; והוא, כמובן, בכפיפות להוראות חוק מפורשות.

28. נאמר ולא נכחד: קונצפציה מצמצמת זו של מערכת היחסים בין הרשות השופטת לבין הרשויות האחיות לה, קונצפציה אפשרית היא - אפשרית היא אך בלתי רצויה. ואמנם, בית-המשפט העליון דחה אותה בפרשות דרעי, פנחסי ובג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השילטון בישראל, ונכון עשה. בית-המשפט בנה את החלטותיו על נושא אמון הציבור, וגם כך נכון עשה. הטעם לדבר (בלשונו של השופט ברק בפרשת גינוסר, שם, 262):

בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא מאפשר להן למלא את תפקידן.

בהמשך הדברים (בעמ' 266) מוסיף בית-המשפט ומציין - בהקשר אמון הציבור בשילטון - את מישקל השיקול הנסוב על מעשי-עבר המעביבים על אישיותו של מועמד לכהונה ציבורית:

אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית, ושל המדינה. כאשר הציבור מאבד את אמונו ברשויות השלטון, הוא מאבד את אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים. יש ליתן משקל נכבד לשיקולים הבאים לקיים, לשמר ולפתח את תחושת הציבור, כי משרתיו אינם אדוניו וכי הם עושים את מלאכתם למען הציבור, מתוך יושר ונקיון-כפיים. אכן, טוהר השירות והשורות עומד בבסיס השירות הציבורי ובבסיס המבנה החברתי שלנו ... זהו שיקול מרכזי, ויש ליתן לו משקל נכבד באיזון הכולל, המבסס את ההחלטה הסבירה בדבר מינויו של מועמד בעל עבר פלילי למשרה ציבורית.

אותה הלכה חזרה ונשנתה בפרשות דרעי, פנחסי ובג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל, וראינו זאת למעלה. וכפי שנאמר בפרשת עו"ד פנחס כהן (לעיל) "וכולנו ידענו כי באין אמון של הקהילה במנהיגיה, ייפרע עם ותאבד ממלכה". וכך, בהעלות אירוע מסויים לפני בית-המשפט, ובהתעורר חשש כבד, חשש רציני, כי בשל מעשה או מחדל מסויים יאבד או ייפגע אנושות אמון העם במנהיגיו, בית-המשפט לא יותר לשבת באפס מעשה ולטעון ידינו לא שפכו את הדם הזה ועינינו לא ראו. במובן מסויים יש בהתערבותו של בית-המשפט באירועים מעין-אלה התערבות שבהגנה עצמית. הגנה עצמית על מערכת הממשל בכללה ובה הרשות השופטת אף-היא. כי מה ישיב בית-המשפט משיטען נגדו כי בעיניו ראה עיוות ולא עשה דבר? זו היא הילכת דרעי ופנחסי והיא שתולך אותנו הדרך.

כתב-אישום וראיות התומכות בכתב-האישום; ראיות באין כתב-אישום

29. ההלכה מורה אותנו, כפי שראינו, שכתב אישום בעבירה חמורה כי יוגש נגד חבר ממשלה, תקום חובה ותוטל על ראש הממשלה להעביר אותו שר מכהונתו. וסירובו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו בנסיבות אלו, נראה בו חוסר סבירות קיצוני שיביא להתערבותו של בית-המשפט. האמנם כך? יכול מי שיקשה על ההלכה בניסוחה זה.

30. כתב-אישום אינו אלא מיסמך שהחותם בשוליו - פרקליט, היועץ המשפטי לממשלה וכל בעל סמכות אחר - מעיד עליו כי למיטב הבנתו נאספו אל תיק המשטרה ראיות לכאורה לחיובו של הנאשם בעבירות המנויות בכתב-האישום, וכתיאורן בכתב האישום. כתב-אישום הוא מעין חוות-דעת של החותם עליו כי הנאשם עבר, לכאורה, עבירות כמפורט בכתב-האישום. ומאליה תישאל שאלה: האמנם על יסוד חוות-דעת זו; על סמך הבנתו של החותם על כתב האישום כי פלוני עבר, לכאורה, עבירות אלו ואחרות - ויהא החותם רם-מעלה ככל שיהיה; האמנם על סמך אלה ייאלצו שר וסגן שר לנטוש את כהונתם ולא נשמע להם? לו כך הורנו החוק - סברנו וקיבלנו (בכפופות, כמובן, לעיקרי-יסוד בהליכים הוגנים). ואולם, האם נקבל כדבר הלכה כי הגשתו של כתב-אישום בעבירות חמורות - כתב אישום באשר הוא - מחייבת ראש ממשלה להעביר שר וסגן שר מכהונתו? הזו היא הילכת פרשיות דרעי ופנחסי? אין ספק בדעתנו שלא זו ההלכה וכי לא לכך נתכוונו בתי-המשפט בקובעם את אשר קבעו.

31. לדעתנו, פירושה הנכון של ההלכה אינו סומך עצמו לכתב האישום אך באשר בכתב-אישום הוא, ולו חתימתו של היועץ המשפטי לממשלה בכבודו ובעצמו באה בשוליו לעדות. ההלכה אינה משעינה עצמה על כתב-האישום בתורת שכזה אלא כמיסמך המגבש ראיות שנאספו אל תיק המשטרה - ראיות המחייבות את הנאשם, לכאורה, בעבירות המיוחסות לו - משל היה כתב-האישום קנקן המעיד על תכולתו. עיקר הוא בראיות שנצברו אל תיק המשטרה, והנחת היסוד היא שכתב-האישום מסכם כהלכה את שקובעות הראיות. ואמנם, הן בפרשת דרעי הן בפרשת פנחסי הקפיד בית-המשפט לעמוד על הדבר. הנה-כי-כן, בפרשת דרעי מוצאים אנו את בית-המשפט מונה את העבירות שהשר הרב דרעי נאשם בהן, ומיד בסמוך לאחר מכן (בעמ' 410) מוצאים אנו אותו קובע כי "העובדות, שכותרתן המשפטית הובאה לעיל, המשקפות את הראיות לכאורה שבידי התביעה, מתוארות בפירוט בכתב האישום המשתרע על גבי 50 עמודים". ובהמשך מוסיף בית-המשפט וכותב הוא כך (שם, 422-423):

... תיארנו לעיל את עיקריו של כתב האישום שהוגש במקרה דנן לכנסת. כתב האישום מכיל טענות בדבר מעשי שחיתות שהם מפליגים בחומרתם. כתב האישום אינו פסק-דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף על-ידי 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 שהולבשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות.

הוסיף השופט דב לויין וכה השמיענו (שם, 427):

... [אם, 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 האוזן, 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.

אכן, הן בפרשת דרעי הן בפרשת פנחסי הנחת היסוד היתה כי יש ראיות לכאורה התומכות באישומים, אלא שבקיצור לשון לא דובר אלא בכתב-האישום ששיקף אותן ראיות. הילכות דרעי ופנחסי מודיעות אותנו, אפוא, כי אם נאספו אל תיק המשטרה ראיות התומכות בכתב-אישום שהוגש נגד שר או סגן-שר בעבירות חמורות, יש בכוחן של אותן ראיות כדי לחייב ראש ממשלה להעביר את השר ואת סגן-השר מכהונתם. עיקר הוא אפוא לא בכתב האישום לעצמו אלא בראיות לכאורה שהתגבשו להיותן כתב-אישום. אשר לענייננו-שלנו, הלכה למעשה אין חילוקי-דעות על העובדות שלעניין.

32. פירוש זה שלהלכה, פירוש מחוייב-הדוקטרינה הוא. לו אחרת אמרנו; לו אמרנו כי כתב-אישום - באשר כתב אישום הוא - די בו כדי להביא להעברתו של שר מכהונתו, כי אז חטאנו לעיקרי-יסוד במשפט - עיקרי-יסוד של הגינות ומשפט צדק. נניח, למשל, כי שר המועמד להדחה אך בשל כתב-אישום שהוגש נגדו בעבירות חמורות, מבקש לטעון לפני בית-המשפט כי נפלה טעות בהבנת הראיות שנאספו אל תיק המשטרה, וכי כתב-האישום תלוי על בלימה. היעלה על הדעת כי בית-המשפט לא ישמע לו וכי יפנה אותו להליך הפלילי להעלות טענותיו? הכך היה רוכש בית-המשפט את מקומו הראוי לו? יתר-על-כן: העלאתו של כתב-אישום - באשר הוא - לדרגת מיסמך מכריע בתהליך הדחתו של שר מכהונתו, שקול כנגד העברת שיקול הדעת מבית-המשפט לפרקליט שחתם על כתב-האישום, וכזאת לא ייעשה ולא יישמע. בית-משפט אסור הוא להתנצל את סמכותו לשפוט ולהכריע על-פי ראיות שהונחו לפניו. שיקול הדעת בהליך השפיטה נתון בידי בית-המשפט - בידיו בלבד - ועיקר-שבעיקרים

הוא כי בית-משפט לא יאצול מסמכותו לאחריים. בית-המשפט לא יאצול את סמכות השפיטה לא ליועץ המשפטי לממשלה ולא לפרקליט מפרקליטי המדינה, וממילא לא יראה כתב-אישום, באשר הוא, כמיסמך שאין אחריו ולא כלום. כתב-אישום, כשהוא לעצמו, לא יכריע בגורלו של חבר ממשלה.

33. כללם של דברים: ההלכה הקובעת כי כתב-אישום בעבירות חמורות יש בו כדי להביא להעברתו של שר מכהונתו, פירושה הנכון הוא, שכתב האישום מהווה חוות-דעת של מומחה על-כך שנאספו אל תיק המשטרה ראיות התומכות במידה ראויה באישומים המיוחסים לשר ובפירוטם בכתב-האישום. הראיות התומכות בכתב-האישום הן המכריעות לחובתו של השר - הן ולא כתב-האישום בתורת שכזה. אכן, כתב אישום יש בו כדי להוסיף מישקל לכוחן המשכנע של הראיות אשר קובצו אל תיק המשטרה, ואולם אין בו בכתב-האישום כדי להכריע: קיומו של כתב-אישום בעבירות חמורות - ולו עבירות חמורות ביותר - אין בו כדי להכריע לחובת השר-הנאשם. ואולם, כפי שנראה בסמוך, גם היפוכו של דבר הוא נכון, דהיינו, אי-קיומו של כתב-אישום אין בו כדי להכריע לְזכות.

34. משידענו כי היסוד המכריע - לחובה או לזכות - לא יימצא אך בכתב האישום באשר הוא, שומה עלינו להעמיק חקר ולבדוק לגופן אותן ראיות המונחות לפנינו, לבירור מה משמיעות הן אותנו. ונטל נוסף הוא המוטל עלינו, לבחון ולהבין מה טעם החליט היועץ המשפטי לממשלה - או מי מפרקליטות המדינה - שלא להגיש כתב-אישום בנסיבות שלעניין. כך, למשל, במקום שלא הוגש כתב-אישום אך באשר העד המרכזי נמלט מן הארץ. חומר הראיות שבתיק המשטרה מצדיק העמדה לדין בעבירה חמורה ביותר, אך העד המרכזי נמלט מן הארץ ומטעם זה נמנע היועץ המשפטי מהגשתו של כתב-אישום לבית-המשפט. הנאמר כי במקרה מעין-זה ימשוך בית-המשפט ידו מן העניין וירחץ בנקיון כפיו אך באשר לא הונח כתב-אישום לפניו? תשובתי לשאלה היא בשלילה.

35. כך הוא גם במקרה בו הוחלט שלא להגיש כתב-אישום, ואף אם הוחלט לסגור את תיק המשטרה. נזכור-נא כי סגירת תיקי משטרה יכולה שתהיה מטעמים מטעמים שונים, וסגירת תיק חקירה בלא להגיש כתב-אישום אינה מעידה כלל-ועיקר על כי לא בוצעה עבירה או כי אין ראיות לקיומה של אשמה. הנה-כי-כן, סגירתו של תיק חקירה בנימוק של "חוסר ראיות", כוללת דרך שיגרה מקרים שבהם ניצבת לפני תובע תשתית ראיות הקושרת לכאורה חשוד פלוני לביצועה של עבירה, אלא שאין די בה, באותה תשתית להוכחת ביצועה של העבירה בידי אותו חשוד בדרגה של למעלה מספק סביר

כנדרש במשפט הפלילי. על נושא זה עמד בית-המשפט בבג"ץ 7256/95 פישלר נ' מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ(5) 1, 9-10, ואלה היו דבריו של השופט אליעזר גולדברג:

... תיקים שנסגרים מחוסר ראיות מספיקות, כוללים גם תיקי חקירה בעבירות חמורות, ואף חמורות ביותר. יש שמידע שבידי הגופים החקירתיים הנזכרים בתוספת השלישית לחוק [חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981], על תיקים כאלה, אף עשוי להביא לפתיחתו של תיק שנסגר בעבר, כשתוך כדי חקירות, אף בעניינים אחרים, מתגלות ראיות נוספות לגבי אותו תיק. כפי שצויין בתזכיר חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (תיקונים שונים), תשנ"ו-1996, שהפיץ לאחרונה משרד המשפטים:

"אין להסיק מהעובדה שתיק נסגר בשל העדר ראיות מספיקות, כי רשויות התביעה הגיעו למסקנה שלא נעברה עבירה ביד החשוד. לעתים סגירת התיק מעילה זו נובעת מגורמים טכניים גרידא, כגון שיש ספק אם ראיות מסוימות יעלו עד כדי סיוע כשנדרש סיוע כאמור או כשהעד העיקרי בפרשה ברח לחו"ל או הוברח בדרך כלשהי. לפיכך מידע שבתיקים אלה יכול להיות רלוונטי לגופים הזכאים לקבל מידע על תיקים סגורים באותה מידה שמידע על תיקים סגורים מעילה אחרת רלוונטי לאותם גופים."

דברים דומים השמיעתנו השופטת שטרסברג-כהן בבג"ץ 2682/98 אפל נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נה(3) 134, 137-138:

ב-2.1.94 הוציא פרקליט המדינה הנחיות לעניין הפעלת שיקול הדעת (הנחיות מס' 1.3 "סגירת תיקים בעילת 'חוסר ראיות' ובעילת 'חוסר אשמה'"; להלן: הנחיית הפרקליט). ההנחיות מבהירות את אופן הפעלת שיקול הדעת לעניין סגירת תיק בשל חוסר ראיות מספיקות. ההנחיות יוצרות תת-סיווג בתוך עילת סגירת תיק מ"חוסר בראיות מספיקות", בהוסיפן לעילות הסגירה הקבועות בחוק, עילת סגירה מחמת "חוסר אשמה". לפי אותן הנחיות, כאשר סבור תובע "... כי קיימות בתיק החקירה ראיות המעוררות חשד לביצוע עבירה על ידי פלוני, אלא שחומר הראיות איננו מספיק להוכחת אשמתו של החשוד, וממילא איננו מספיק להעמדתו לדין, יסגר התיק לגבי אותו חשוד בעילה של 'חוסר ראיות' וכך גם תנומק החלטת הסגירה" (סעיף 2). ואילו, כאשר השתכנע התובע מתיק החקירה "... כי כלל לא

בוצעה עבירה באותו עניין או כי אין שמץ ראיות לביצועה, יש לנמק את סגירת התיק ב'העדר אשמה' ולא ב'חוסר ראיות' (סעיף 6). ההנחיות מבהירות, כי סגירת התיק בעילה של "חוסר אשמה" - שאינה מוזכרת בחוק - נועדה "... למנוע מראית עין כאילו יש ספק בחפותו של האדם שנחשד באותו עניין, דבר העשוי לגרום לו עוול מיותר" (סעיף 7). בית משפט זה אימץ בפועל את ההבחנה בין סגירת תיק מ"חוסר ראיות" לבין סגירתו מ"חוסר אשמה" וקבע, כי יש הצדקה לסגור תיק "מחוסר ראיות" ולא מ"חוסר אשמה", כאשר הראיות הקיימות משאירות ספק סביר בחפותו של החשוד.

השוו עוד: בג"ץ 4539/92 קבלרו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ב נ(3)50, 56. וכפי שאמרנו: הראיות אשר תונחנה לפני בית-המשפט הן שתקבענה - הן ולא עצם הגשתו של כתב-אישום לבית-המשפט. אכן, בית-המשפט יבחן ויבדוק מה טעם לא הוגש כתב-אישום לבית-המשפט, וטעם זה יהיה שיקול ראוי לעת בחינת מיכלול השיקולים. ואולם כך - רק כך - ולא למעלה מכך.

36. ואמנם, הלכה היא עימנו, כי בנסיבות כבענייננו הסמכות להעביר שר מכהונתו - סמכות שבנסיבות מסויימות תהפוך סמכות-חובה - אינה מצמצמת עצמה אך למקרה שבו הוגש כתב-אישום נגד שר מכהן. וכלשונו של השופט ברק בפרשת פנחסי (שם), (474):

... עשויות להיות נסיבות שבהן עצם קיום החקירה מצדיק סיום כהונה. עשויות להיות נסיבות שבהן גם הרשעה אינה מצדיקה סיום כהונה. לעניין זה, סעיף האישום בתור שכזה אינו מכריע. מכריעות הנסיבות של ביצוע העבירה ושאר נסיבות המקרה.

וכלשונו של השופט זמיר בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל (שם), (64-63):

כיוון שהמבחן הינו מהותי, ולא מכני, אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב-אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה. ... אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד

שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך
בכהונה.

אכן, באומרו דברים אלה שאמר, מיהר השופט זמיר לסייגם:

אך עדיין קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה, בגדר
חריג להלכה, לבין הלכה רחבה הפוסלת שר או סגן שר
מכהונה בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של
התנהגות תקינה. ההצעה להרחיב את ההלכה הקיימת,
כך שגם התנהגות כזאת תחייב את ראש-הממשלה
להעביר שר או סגן שר מכהונתו, אף שהיא נובעת
מכוונה טובה, אינה ראויה; הנזק הטמון בה עולה על
התועלת שתצמח ממנה.

נסכים לדברים אלה ללא היסוס, אלא שכל מקרה נבחן לנסיבותיו. נבחין בין פסילת שר
או סגן שר מכהונה "בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה"
- מערכת שלא תקים עילה לפסילה - לבין פסילת שר בנסיבות שבהן לא הוגש כתב-
אישום מטעמים של "אין ולא ורפיא בידיה": נסיבות שיש בהן אמנם ראיות מינהליות
ראויות וטובות לביצועה של עבירה חמורה ביותר, אלא שדין העונשין מורה אותנו כי
אין להגיש כתב-אישום הואיל וקיים חשש שמא לא ניתן יהא להוכיח קיומה של עבירה
בדרגה של למעלה מספק סביר.

שיקול דעת מינהלי; ראיות מינהליות; "עבר פלילי" בהליך מינהלי; חזקת החפות

37. באומרנו כי הראיות שנאספו אל תיק המשטרה הן שתקבענה, בראש ובראשונה,
את מיתחם שיקול הדעת, נכנסים אנו היישר אל טרקלין שיקול הדעת המינהלי
וביקורתו של בית-המשפט על שיקול דעתה של רשות בת-סמך. שלא נחוייב בעצימת
עיניים נמהר ונוסיף כי ערים אנו לכך שאין ענייננו עתה בהליך מינהלי מן-המניין, כמו
המדובר היה בשלילתו של רישיון לגידול כרוב (נושא שלעצמו חשוב הוא ביותר
לבעליו). רחוקים אנו מכך. אלא שהעקרונות המחייבים אותנו - אותם עקרונות הם, בין
אם המדובר הוא בקטן בין אם המדובר הוא בגדול. דרך היישום תשתנה, אמנם - לזו
נידרש במהלך דברינו - אך העיקרים אותם עיקרים הם.

38. כידוע, כללי הראיות במשפט המינהלי שונים הם מכללי הראיות במשפט הפלילי ובמשפט האזרחי. רשות מינהלית רשאית - גם חייבת - להביא במניין שיקוליה ראיות אף שאין הן ראיות קבילות בהליך פלילי או בהליך אזרחי. כך, למשל, מקום שבו נבחנת מועמדותו של אדם לכהונה או לתפקיד, תיבחן סבירות המינוי על-פי כללי הראיות המינהליות, אלה כללים המקילים מכללי הראיות בהליכים פליליים ואזרחיים לפני בית-משפט. ראיה מינהלית היא ראיה "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה במידה זו או אחרת" (בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, 357), והמדובר הוא במיכלול בלתי-נדלה של ראיות, לרבות, כמובן, ראיות שאינן ראיות קבילות בהליך פלילי או בהליך אזרחי המתנהל לפני בית-משפט. ראו עוד והשוו: פרשת לנסקי, לעיל; בג"ץ 5709/95 בן שלמה נ' מנהל מס ערך מוסף, פ"ד נב(4) 241, 251; י, זמיר, הסמכות המנהלית (תשנ"ו-1996), כרך ב', 751 ואילך. כך, למשל, יכול שייכללו במיסגרת זו מימצאים שנקבעו בפסק-דין שניתן נגד אדם אחר ושהמועמד לא היה צד לו (השוו: פרשת גינוסר, 272), לרבות ממצאי חקירה משטרתית והחלטות פרקליטות שלא גובשו לכדי כתב אישום המוגש לבית המשפט (ראו והשוו: פרשות פישלר, קבלרו ו-אפל, לעיל). ובלשונו של בית-המשפט בבג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד נב(1) 289, 332: השאלה היא אם הונחו לפני הרשות המוסמכת "די ראיות שאדם סביר היה מסתמך עליהן, בנסיבות המקרה, לצורך קבלת ההחלטה הנדונה ומסתפק בכך".

בתחום המינהלי, אפוא, המיבחן הקובע אין הוא מיבחן משפטי-טכני או מכניסטי. המיבחן, מיבחן הוא של סבירות - קרא: מיבחן השכל הישר - והדברים אמורים הן באשר לברירת הנתונים שהרשות מבקשת לסמוך עליהם עד שתגמור בדעתה ותחליט מה תעשה, והן לעניין מישקלם של השיקולים המתרוצצים במערכת, שיקול שיקול ומישקלו-שלו. עמד על כך השופט זמיר בבג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 424-425:

... כדי שהרשות תוכל להתבסס על נתון, צריך שהנתון יעמוד במבחן הראיה המינהלית. זהו מבחן גמיש. הוא מאפשר לרשות המינהלית לקחת בחשבון גם ראיות שאינן קבילות בבית-משפט, כגון עדות שמיעה. עם זאת, לא כל שמועה פורחת די בה כבסיס להשתיית עליו ממצא. ... זהו, אם כן, מבחן של סבירות: הרשות המינהלית רשאית לסמוך על נתונים הנוגעים לענין שאדם סביר (ואולי נכון יותר לומר: רשות סבירה) היה

סומך עליהם לצורך קבלת החלטה בענין העומד על הפרק ...

... הנתונים הנוגעים לענין, שהם גם נתונים העומדים במבחן הראיה המינהלית, הם התשתית לקבלת ההחלטה. על-פי ההלכה, התשתית צריכה להיות מוצקה במידה מספקת כדי לתמוך בהחלטה. מהי מידה מספקת לצורך זה? המבחן, גם כאן, הוא מבחן של סבירות. הווי אומר, תשתית העובדות צריכה להיות כזאת, שרשות סבירה היתה מסתמכת עליה לצורך קבלת ההחלטה הנדונה.

לעניין ההבחנה בין הגשת כתב-אישום לבין הרשעה, ראו עוד והשוו: פרשת דרעי, 423-422; פרשת פנחסי, 462.

39. בגדרים אלה של הראיות המינהליות תבוא אף הראיה המינהלית ל"עבר פלילי" של אדם. בהליך הפלילי, כידוע, ולעת גזירת הדין, נודע מישקל - לעיתים מישקל רב ביותר - לעברו הפלילי של אדם, והוא אם המדובר בהרשעות שהורשע בעבר. לא כן דין בהליך המינהלי, שניתן להוכיח "עברו הפלילי" של אדם גם בראיה מינהלית שאינה נסבה בהכרח על הרשעה בידי בית-משפט. אמר על-כך השופט אור בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל (שם, 68):

... רק במקרים קיצוניים ביותר יחייב בית-המשפט את ראש-הממשלה לעשות שימוש בסמכות זו [בסמכות להעביר שר מכהונתו]. המדובר הוא במקרים שקיימת בהם ראיה מינהלית לביצוען של עבירות פליליות חמורות, אשר לריקען קיים חשש לפגיעה קשה באמון הציבור ברשויות השלטון. לכך ניתן אולי להוסיף מקרים של חריגה קיצונית מטוהר המידות הנדרש ממי שממלא כהונה רמה של שר.

לא-מכבר אמר על כך בית-המשפט בבג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, נב(4) 690, 716-715:

בדרך כלל רשות מינהלית קובעת עובדות על יסוד ראיות מינהליות. ראיה מינהלית היא ראיה שאדם סביר היה מסתמך עליה (או רשות מינהלית סבירה היתה מסתמכת עליה) בהקשר הנדון ... מאז התבסס הכלל, וכיום יש לו תחולה כללית, בכל עניין ועניין. ... בית המשפט אישר את תחולת הכלל גם לגבי הוכחת עבר פלילי או

התנהגות פלילית בהקשרים שונים. בין היתר הוא אישר את תחולת הכלל לגבי החלטות של ועדות שחרורים לבטל רשיון חופש של אסיר בשל ביצוע עבירה ...; לגבי החלטה של מפקד צבאי להרוס מבנה בעקבות מעשה רצח ...; לגבי סמכות הנשיא לחון "עבריינים" ... וכן לגבי מינוי של בעל עבר פלילי למשרה ציבורית ...

כפי שנקבע, חלות הלכות אלו במלוא עוזן על הליך מינוי של אדם לכהונה ציבורית, ובהקשר זה *ex hypothesi* אין מקום להחלטה הדווקנית של "חזקת החפות". חזקה זו מורה אותנו כי רואים אדם בחזקת זכאי כל עוד לא הורשע בדין. כך הוא בהליך הפלילי ובענישתו של אדם כקבוע בחוק. אשר להליך המינהלי, גם במקום שמוטל על הרשות לקבוע מימצאים על-אודות "עברו הפלילי" של אדם, רשאית היא הרשות לעשות כן על סמך ראיות מינהליות ובאין הרשעה בדין. על הלכה זו במשפט עמד בית-המשפט בהרחבה בפרשת ג'ינוסר, בהבחינו בין "הרשעה פלילית" שבדין לבין "עבר פלילי" שבמשפט המינהלי, וכה היו דבריו, בין יתר הדברים (שם, 268):

אין לזהות עבר פלילי לעניין מינויו של אדם עם הרשעה פלילית. עניין לנו כאן בהחלטה מינהלית של הממשלה למנות את פלוני למשרה ציבורית, ואין לנו עניין בהחלטה להטיל על פלוני עונשים הקבועים בחוק. אין ענישה פלילית בטרם הרשעה פלילית. לא כן לעניין מינוי. כאן רלבנטי הוא לבחון את מערכת הנתונים העובדתיים שהיו לנגד עיני הרשות המחליטה. אם ממערכת נתונים אלה רשות סבירה היתה יכולה להסיק את דבר ביצועה של עבירה פלילית - די בכך כדי לבסס "עבר פלילי" לצורך הכרעה בסבירות המינוי. אכן, לצורך סבירות החלטתה של הרשות השלטונית הממנה, הגורם המכריע הוא ביצועם של המעשים הפליליים המיוחסים למועמד. הרשעה בפלילים מהווה כמובן "הוכחה" ראויה, אך תיתכנה דרכי הוכחה אחרות, כגון הודיה בפני רשות מוסמכת.

.....

אכן, הכלל החל בענייננו הוא "כלל הראייה המינהלית". רשות שלטונית רשאית לבסס ממצא על ראיה, אם הראיה, בשים לב לנסיבותיה, הינה כזו "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה" ... ניתן לבסס ממצא מנהלי על "חומר אשר ערכו הראייתי הוא כזה שאנשים סבירים היו רואים בו יסוד מספיק למסקנה בדבר אופיים ועיסוקם של הנוגעים בדבר" ...

הלכה זו נטעה עצמה עמוק-עמוק בקרקע המשפט בישראל. ראו, למשל: בג"ץ 932/99 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' יו"ר הוועדה לבדיקת מינויים, פ"ד נג(3) 769; בג"ץ 4668/01 ח"כ יוסי שריד נ' ראש הממשלה, אריאל שרון, פ"ד נו(2) 265; בג"ץ 5795/97 ח"כ יוסף שריד נ' שר הביטחון, פ"ד נא(4) 799. וכפי שנפסק בפרשות דרעי ופנחסי, חלה ההלכה גם על בחינת מינוייהם והמשך כהונתם של שרים וסגני שרים. עמד על כך המישנה לנשיא ברק בפרשת פנחסי, באומרו דברים אלה (שם, 467-469):

... יש ליתן משקל לכך שעניין לנו אך בכתב-אישום שהוכן על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. סגן השר פנחסי לא הורשע בדינו, והוא חוזר וטוען לחפותו. אכן, לא הרי משקלו של השיקול בדבר אמון הציבור ברשויות הציבור, מקום שאיש ציבור הורשע בדינו או הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו, כהרי משקלו של שיקול זה כאשר עניין לנו בגיבוש כתב-אישום בלבד וכאשר הנאשם טוען לחפותו. עם זאת, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע. עניין לנו בפעולה שלטונית של הפסקת כהונה. לשם ביסוסה של פעולה זו אין צורך בהרשעה פלילית. חזקת החפות - העומדת לכל נאשם - אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שבפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראיה, אשר בשם לב לנסיבותיה היא כזו "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה" ... עמד על כך הנשיא שמגר, בצינו כי ניתן לבסס ממצא מינהלי על:

"חומר אשר ערכו הראיתי הוא כזה שאנשים סבירים היו רואים בו יסוד מספיק למסקנה בדבר אופיים ועיסוקם של הנוגעים בדבר" ...

וברוח דומה ציין השופט זוסמן:

"... הכלל האמור המעמיד אדם בחזקת זכאי וחרף מפשע, באין ראיה לסתור, אינו קובע - ולא ידעתי גם כלל משפטי אחר הקובע - כי רשות מינהלית החייבת להשתכנע בעברו של אדם אינה מוסמכת לקבוע שיש לו לאדם עבר פלילי אלא אם הורשע בדין.

.....

הנפסול את סירובו של הנציב למנות מועמד לעובד המדינה כשהסירוב מבוסס על ראיות המוכיחות באופן סביר את עברו הפלילי, מהטעם שראיות אלו לוקות בחסר פסק-דין מרשיע? נניח

שהמבקש דנא חפץ להתקבל לשירות המדינה
והנציב מסרב לקבלו מהנימוק האמור, האם
היינו כופים על הנציב לקבלו, ופוסלים את
הסירוב מחמת העדר של הרשעה בדין?

.....

... אם נמסרה ההכרעה בעניין עברו של אדם בידי
רשות מינהלית שאינה מוסמכת להשביע עדים
ולגבות ראיות בדרך שראיות נגבות בבית-המשפט,
די לה לרשות המינהלית אם הכרעתה מבוססת על
ראיות שיש בהן לשכנע אדם סביר בעברו של
המבקש, אפילו לא היו הראיות קבילות בבית-
המשפט ואפילו היה משקל חסר בהליך
שיפוטי..."

ואף אני עמדתי על כך בפרשת גנוסר, בעמ' 268:

"... לצורך סבירות ההחלטה של הרשות
השלטונית הממנה, הגורם המכריע הוא ביצועם
של המעשים הפליליים המיוחסים למועמד.
הרשעה בפלילים מהווה כמובן 'הוכחה' ראויה,
אך תיתכנה דרכי הוכחה אחרות ...

.....

הכלל החל בענייננו הוא 'כלל הראיה המינהלית'."

40. באותו הקשר ראוי שנוסיף ונזכיר את טיעונו של המשיב על-אודות חזקת
החפות. וכך משמיע אותנו המשיב:

מן המפורסמות הוא, כי חזקת החפות, הידועה כאחת
הזכויות הבסיסיות ביותר המוקנות לאזרח בכל משטר
דמוקרטי, מיועדת להגן על אדם שלא הורשע בדין, מפני
הגבלות וסנקציות, המבטאות התייחסות אליו כעברייך.
קביעה בנוגע לאי כשרותו של השר הנגבי לכהן
בתפקידים מסוימים, מבטאת הלכה למעשה, הנחה של
אשמה, ולו מסויימת, כלפיו, ופוגעת בכך בחזקת החפות
המוקנית לו.

יתר-על-כן, כך טוען המשיב: זכות אלמנטרית היא - זכות היא הקנויה לכל אדם - כי
יותן לו לאדם להגן על עצמו מפני האשמה שהוא נאשם בה. ואולם, כך ממשיך הוא
וטוען:

... זכות אלמנטרית זו, "להגן על עצמו בדין", נמנעה לצמיתות מן השר הנגבי בעקבות ההחלטה שלא להגיש נגדו כתב אישום או להעמידו לדין. באופן פרדוקסלי, אם תתקבל עמדת העותרת, נמצא כי דווקא החלטה זו פגעה בו יותר מכל, בכך שלמעשה לא נותרו עוד בידיו כלים משפטיים שבאמצעותם יוכל להוכיח את חפותו.

בטענתו זו מערב המשיב מין-בשאינו-מינו, ומכאן מסקנתו המוטעית. שומה עלינו להבחין הבחן-היטב בין המשיב כפרט, כיחיד, כאדם מן-היישוב, לבין המשיב כחבר הממשלה; ולא אך חבר ממשלה על דרך הסתם, אלא חבר הממשלה בכהונת השר לביטחון פנים, השר הממונה על אכיפת החוק במדינה. חזקת החפות - כמוה כזכות השתיקה - זכות היא העומדת לו לאדם כפרט וכיחיד. פירושה הוא, שכל עוד לא הוכחה אשמתו של פלוני למעלה מספק סביר, ובהליך משפטי הולם, מוחזק הוא אותו פלוני כחף מעוון ומפשע ואין להטיל עליו סנקציה עונשית. ואולם מה בין הליך פלילי - הליך שייעודו ענישה - לבין מינויו של פלוני פרנס על הציבור? וכי אי העמדתו של אדם לדין - אי-העמדה לדין באשר היא - די בה כדי "להכשירו" להיותו שר וקצין על הקהל? וכי לא נדרוש, מבחינה משפטית, יותר מכך? אם זו סברת המשיב, כי אז נסתרת היא בידי ההלכה. וכפי שנאמר בפרשת פנחסי (שם, 468): "חזקת החפות - העומדת לכל נאשם - אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית". ואני עם ההלכה אלך. אכן כן: לענייננו-שלנו אין צורך בהצטברות ראיות למעלה מספק סביר כדי לפסול את פלוני לכהונת שר בממשלה. וכפי שנאמר בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל, (שם, 63): "אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב-אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה". אף ראיות פחותות מחקירה פלילית די בהן. לא-כל-שכן בענייננו-שלנו, ובייחוד בתיתנו דעתנו לשני אלה: אחד, לאפקט הסינְרֶגְטִי של המיכלול, אפקט הנלווה אל הצטברותן של הפרשיות זו-אל-זו; ושניים, לכך שראש הממשלה ביקש - ומבקש - כי המשיב לא אך יהיה חבר ממשלה אלא השר לביטחון פנים דווקא, השר הממונה על המשטרה ועל אכיפת החוק במדינה.

מיגוון שיקוליו של ראש-המשלה; שיקולים "פוליטיים";
התערבות בשיקול דעתו של ראש הממשלה

41. דיברנו עד-כה בשיקולי "עבר פלילי", והם אך מיקצת מן השיקולים שראש ממשלה רשאי - וחייב - להביא במניין שיקוליו לעת שאומר הוא להציע לפלוני כהונה כחבר ממשלה, או לעת ששוקל הוא בדעתו אם לפנות שר מכהונתו. ואמנם, שיקולי "עבר פלילי" - כולנו ידענו - אין הם השיקולים היחידים שראש ממשלה רשאי ומוסמך לשקול לעת שנדרש הוא לשאלה אם יהיה פלוני חבר ממשלה או אם יעביר שר אלמוני מכהונתו. יתר-על-כן: במציאות הפוליטית המוכרת לפל אף אין הם השיקולים העיקריים. מיתחם שיקול דעתו של ראש הממשלה מיתחם רחב הוא למדיי ויבואו בו שיקולים משיקולים שונים ורבים, בהם כישוריו של השר והתאמתו לתפקיד, טובת הציבור במובנו הרחב של המושג, ועוד.

42. במיגוון השיקולים שראש ממשלה רשאי לשקול בענייננו - אם יצרף שר לממשלה ואם יעביר שר מכהונתו - יבואו, כדבר הלמד מעניינו, שיקולים "פוליטיים" אף-הם, קרא: שיקולים שענינם הקמתה של קואליציה יציבה ובת-קיום. הנה-כי-כן, שיקולים "פוליטיים" בהקשר ענייננו עתה שיקולים כשרים הם למהדריין. לאמיתם של דברים שיקולים אלה יהיו השיקולים העיקריים בכינונה של ממשלה ובהמשך קיומה. אמר בהקשר זה השופט ברק בפרשת פנחסי (שם, 463):

... שיקולים "פוליטיים" - אשר בהקשרים אחרים עשויים להיות פסולים ... - הם שיקולים ראויים בהקשר של הפסקת כהונתו של סגן שר. הצורך לקיים קואליציה ולהבטיח המשך אמונה של הכנסת הוא בוודאי שיקול ענייני ... כמו כן, יש להתחשב בעובדה שסגן השר לא הורשע בדינו. כל שקיים לגביו הוא כתב אישום, וכתב אישום אינו שקול כנגד הרשעה.

ראו עוד: פרשת דרעי, 423, 427, 429.

43. כרוחב הסמכות כן רוחבו של מיתחם הסבירות, ובה-במידה מצומצם הוא שיקול דעתו של בית-המשפט לעת שמתבקש הוא להתערב בשיקול דעתו של ראש הממשלה. מסקנה נדרשת מכך היא, שהכרעה בשאלה אם חרג ראש הממשלה ממיתחם הסבירות הכרעה שאינה קלה היא. ואמנם, אך לעיתים נדירות וחריגות יראה בית-המשפט להתערב במעשי שילטון ברמה של מינוי חברים לממשלה.

אכן, אל-יישכח מאיתנו אף לא להרף-עין, מירווח שיקול דעתו הרחב של ראש הממשלה; כי ענייננו בסמכות יחידה ומיוחדת במינה (ראו והשוו: בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל, 57-59); כי התערבותו של בית-המשפט תצטמצם ותלך ככל ששיקול דעתו של ראש הממשלה ירחב וילך; כי גם אם דעתנו אינה נוחה מהחלטתו של ראש הממשלה למנות את פלוני לכהונת שר בממשלה - או כשר לכהונה פלונית - אין בכך בלבד כדי להביא לפסילת ההחלטה; כי אין זה מתפקידנו ואין זה מסמכותנו לבחון אם ההחלטה החלטה יפה ומוצלחת היא אלא אם החלטה היא הנוגדת את הדין. אכן, אין לו לבית-המשפט להיחפז בפסילת החלטתו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו או שלא להעביר שר מכהונתו מחמת מעורבותו בפלילים; ובית-המשפט לא יורה את ראש הממשלה בנושא כהונתו של שר פלוני אלא במקרים מיוחדים וחריגים.

44. אפשר, כמובן, שדעתו של בית-המשפט לא תהא נוחה מהחלטתה של הרשות המבצעת, ואולם שומה עלינו להבחין הבחן-היטב בין מעשים ומחדלים המצויים בתחום האתיקה ואינם יוצאים מגדרה של האתיקה - ואלה אין הם באים בשדהו של בית-המשפט - לבין מעשים ומחדלים שמישכנם הוא גם בתחום האתיקה גם בתחום המשפט, אלה מעשים ומחדלים הלוקים בהיעדר סבירות קיצוני והעשויים עקב כך להיפסל בידי בית-המשפט. אפשר, אפוא, שמעשה או מחדל של הרשות המבצעת לא יעמוד במיבחן האתיקה ובכל-זאת לא ייפסל בידי בית-המשפט באשר אין הוא נוגד את הדין. "המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר" (בג"ץ 2533/97 התנועה לאיכות השלטון בישראל, 62). אכן, גם אם ההחלטה נוגדת את האתיקה אך מצמצמת היא עצמה לגבולות האתיקה, לא נוכל ואין זה מסמכותנו להתערב בה. ראו עוד והשוו: י' זמיר, במאמרו "אתיקה בפוליטיקה", משפטים י"ז (תשמ"ח-1988) 250, 254-255. בית-המשפט, נזכור, אינו מופקד אלא על שמירת הדין ועל אותו מיתחם מן האתיקה הלוכש מחלצות של דין והלכה. ראו עוד: בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל, 61 ואילך; בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 764; פרשת פנחסי, 661, 698-699; השוו: בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 818; בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547, 561.

כך לא ייעשה - it's not done

45. נזכור בה-בעת, כי עומק התערבותו ותחומי התערבותו של בית-המשפט במעשי השילטון ייקבעו על-פי דרכי הנהגתו של השילטון. הנה-כי-כן, שילטון מנהג דרכיו - מכל מקום, אמור הוא לנהג דרכיו - בין השאר, בהישמעו לכלל המורה אותנו: "it isn't done": כך לא ייעשה (או: לא ייעשה כן במקומנו) מושג ה-it isn't done מושג הוא השאוב מתחום תרבות השילטון, לא מתחום המשפט. פירושו הוא, כי יש מעשים ששילטון לא יעשה באשר מעשים הם אשר לא ייעשו. כך מכתבות נורמות ההתנהגות הראויה בחברה, והעושה מעשה מאותם מעשים - מעשה אשר לא ייעשה - יגונה. וכך, ככל שתחום ה-it isn't done ירחב וילך, כן ייצר וילך תחום התערבותו של בית-המשפט; ולהיפך. אשריה חברה שתרבות ה-it isn't done מוטמעת באורחות השילטון שבה. אשריו בית-משפט שלא הוטל עליו להכריע בנושאים שתרבות ה-it isn't done מכריעה בהם ובעצם הכרעתה מרחיקה היא אותה מחצרו. וד"ל.

ומן הכלל אל הפרט

46. עד כאן - המיתווה המשפטי העקרוני. ובהחלתם של עקרונות אלה על עניינו הספציפי של המשיב, כך נשאל: האם ניגע מינויו של המשיב לכהונת השר לביטחון פנים בפגם או בסירכה חמורים וקשים עד שיש לראותו כמינוי בטל או כמינוי הראוי לביטול? האם מעשה מינויו של המשיב לכהונת השר לביטחון פנים מעשה הוא החורג ממיתחם הסבירות באורח כה קיצוני, עד כי נאמר שאין המשיב ראוי - מבחינה משפטית - להוסיף ולהחזיק בכהונה זו?

47. הצו על-תנאי שיצא מלפני בית-המשפט מפנה פניו אל ראש הממשלה ודורש ממנו כי יסביר וינמק כיצד זה שהמשיב מונה להיותו השר לביטחון פנים הגם שמבחינה משפטית היה מינוי זה פסול מעיקרו. לצו על-תנאי זה השיבו גם ראש הממשלה גם המשיב, ואולם עיקר יימצא, כמובן, בתשובתו של ראש הממשלה. בדברינו למעלה עמדנו על עיקרי השיקולים ששומה עליו על ראש הממשלה לשקול לעת שהוא מחליט על מינויו של שר או על העברתו של שר מכהונתו, ולענייננו עתה לא נותר לנו אלא לבחון מה שיקולים עמדו ביסוד החלטתו של ראש הממשלה למנות את המשיב לכהונת השר לביטחון פנים, ומדוע זה לדעתו ראוי הוא המשיב להוסיף ולכהן בכהונה זו. ותחת אשר נתאר ונתמצת את דבריו של ראש הממשלה, הבה ניתן לו

לדבר בלשונו ואילו אנו נסכית ונשמע. וכה השמיענו ראש הממשלה בתצהירו לבית-

המשפט :

16. החלטתי למנות את השר הנגבי לתפקיד השר לבטחון הפנים, נעשתה לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים הרלבנטיים לצורך קבלת ההחלטה, לרבות עצת היועץ המשפטי לממשלה והרקע למתן העצה, כפי שפורט לעיל, וערכתי איזון הולם ביניהם. בין היתר, נתתי דעתי לכישוריו הרבים של השר, לנסיונו רב השנים במשרות ציבוריות וממלכתיות תובעניות, לכובד המשימה הכרוך בעמידה בראש המשרד לבטחון הפנים, ולשיקולים קואליציוניים, הכל כפי שיפורט להלן.

17. השר צחי הנגבי מכהן במשך שנים רבות ברציפות במשרות ציבוריות וממלכתיות בכירות ותובעניות, וביניהן: מנהל לשכת ראש-הממשלה, שר הבריאות, שר לאיכות הסביבה, שר התחבורה, חבר הכנסת ה-12 עד ה-16 ועד בכלל, יושב-ראש ועדת הכלכלה של הכנסת, חבר ועדת החוץ והבטחון וכן חבר ועדת חוקה, חוק ומשפט.

בנוסף לכך, במשך כשלוש שנים, בין השנים 1996-1999, כיהן השר הנגבי בתפקיד שר המשפטים, ובמסגרת תפקידו זה כיהן כחבר ועדת השרים לענייני בטחון לאומי ("הקבינט המדיני-בטחוני"); כיו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק; כיו"ר הועדה לבחירת שופטים; כחבר הועדה לבחירת שופטים צבאיים וכחבר ועדת השרים לענייני הפרטה.

במהלך שני העשורים האחרונים, למדתי להכיר באופן אישי את כישוריו ויכולותיו של השר הנגבי. בזכות הישגיו המקצועיים הרבים של השר הנגבי בכל המשרדים בהם כיהן כשר, בחרתי להטיל עליו את כהונת השר לבטחון הפנים, משרד שלפניו ניצבים בעת הזו אתגרים יחודיים ורבי חשיבות.

אני מאמין כי השקפת עולמו הממלכתית כפי שזו באה לידי ביטוי בעת כהונתו כשר המשפטים, וזאת על אף שבמהלכה היה נתון לחקירה בעניין פרשת "דרך צלחה"; נסיונו העשיר של השר הנגבי בניהול משרדים מורכבים; והידע הרב בתחומי הבטחון אותו צבר כאמור במגוון התפקידים הציבוריים שפורטו לעיל - מכשירים אותו להוביל את המשרד לבטחון הפנים באופן המיטבי.

עמדתי היא, כי אופיו של התפקיד שהוצע לשר הנגבי, וטיבן של סמכויות השר לבטחון הפנים, לא יצרו חשש ממשי לקיומו של ניגוד עניינים כזה אשר יטה את התנהגות השר, ויפגע במקצועיותו ובטוהר שיקוליו כבואו להפעיל את סמכויותיו (שיקול זה יפורט בהרחבה בהמשך). יש לזכור כי השר לבטחון הפנים אינו מעין

"מפכ"ל על", אשר מחזיק בידו את הסמכויות והשליטה הישירים בכל הנעשה במשטרת ישראל, והדברים אמורים במיוחד בהתייחס לכל הנוגע לתפקודו של אגף החקירות. סמכויותיו של השר הן סמכויות רחבות של פיקוח, אישור, תכנון והנחיה בשעת הצורך, ולצורך ביצוע תפקיד זה הוא מקיים קשר הדוק והכרחי עם גורמים מקצועיים במשטרה. החלטותיו ופעולותיו של השר לבטחון הפנים אינן תוצאה של העדפותיו האישיות, אלא של שיקול דעת זהיר ומחושב, הנתמך בנתונים רבים מגורמים מקצועיים במשטרה. אין השר עוסק, בהקשר החקירות, בתיקים פרטניים אלא בנושאי מדיניות בלבד.

בעת קבלת ההחלטה הנדונה, שקלתי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין "דרך צלחה". לפי עמדה זו - במינוי השר הנגבי ישנה לכאורה בעייתיות במישור הציבורי, עם זאת במישור המשפטי, על פי החוק וההלכה הפסוקה, אין לכאורה מניעה חוקית לקיים את המינוי.

בהקשר זה יש לציין, כי המעשים שיוחסו לשר הנגבי היו בשנים 1994 עד ראשית 1996, ובעת שנחקר, לא עשה השר הנגבי שימוש בזכות השתיקה, אלא שיתף פעולה באופן מלא עם חוקריו. עובדה זו משליכה בעיני הן על משמעות ההחלטה שלא להעמידו לדין והן על אופן הציבור.

18. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכללם - הכישורים והיכולות הנדרשים מהשר לבטחון הפנים, עמדת היועץ המשפטי לממשלה והשפעת מעשיו של השר הנגבי בעניין "דרך-צלחה" ובפרשות האחרות מן העבר, כישוריו ונסיונו של השר הנגבי וכן שיקולים פוליטיים וקואליציוניים - ולאחר שהענקתי להם, כפי שהצבעתי לעיל, את המשקל הראוי, אין לומר שהחלטת המינוי חורגת ממידת הסבירות באופן קיצוני.

48. הנה-כי-כן, ראש הממשלה מודיענו כי נתן דעתו לכישוריו הרבים של המשיב, לנסיונו רב-השנים בכהונות ציבוריות וממלכתיות רבות ותובעניות, ולהשגיו המקצועיים הרבים בכל תפקידיו. ראש הממשלה מביע ביטחון כי אין חשש ממשי לקיומו של ניגוד עניינים לעת שהמשיב ימלא את תפקיד השר לביטחון פנים, ולעניין זה אף מסביר הוא כי השר לביטחון פנים אינו "מפכ"ל על". כן מודיענו ראש הממשלה כי שקל את פרשת "דרך צלחה", אך גם בה לא מצא מניעה לכהונתו של המשיב כשר לביטחון פנים. אשר לחשש כי כהונתו של המשיב כשר לביטחון פנים תקלע אותו לניגוד עניינים, מפנה אותנו ראש הממשלה אל מנגנוני הפיקוח הרבים הקבועים בחוק,

ומבטיח הוא אותנו נאמנה כי החשש חשש-שווא הוא. הבה ניתן לראש הממשלה שוב לדבר אלינו בלשונו:

21. אשר לטענה בדבר קיומו של ניגוד עניינים; העותרת מעלה חשש כי ניגוד העניינים יתרחש כל פעם שקידומו של מי מחוקריו של המשיב 3 יעלה על הפרק, כל פעם שתקציבים למחלק או אגף מסויים יעלו על הפרק, וכן בנושא הפקדת סמכויות שפיטה משמעתית בידי השר. דומה כי המסגרת המתאימה לטענה היא חשש בדבר שקילת שיקולים זרים. בהקשר זה יש לציין כי בכל התקופה בה שימש המשיב 3 כשר המשפטים לא הועלתה ולא היתה כל טענה שיש בה כדי לבסס את החשש המועלה על-ידי העותרת, בהקשרים הרלבנטיים.

ראשית, יובהר כי מאז תיקון תשמ"ח (מס' 9) לפקודת המשטרה, אין בידי השר לבטחון הפנים סמכויות בנושאי שפיטה משמעתית.

יש להדגיש כי בצד האחריות המיניסטריאלית של השר, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהוראות השונות של פקודת המשטרה, למשטרת ישראל ולעומד בראשה ישנה עצמאות בניהול המשטרה, והדבר בא לידי ביטוי הן בהוראות מפורשות - דוגמת סעיף 9 לפקודה האמורה, והן בנהלי העבודה, הלכה למעשה, המיישמים את עקרון עצמאות המשטרה.

אשר להליך המינוי - סמכות השר למנות קצין משטרה בכיר, דהיינו שוטר שדרגתו סגן ניצב ומעלה, קבועה בסעיף 7 לפקודת המשטרה. אופן הפעלת הסמכות כפוף לכללי המשפט המנהלי, וככזה הוא מותנה בחובת היועצות, ושמיעת עמדת המפקח הכללי של המשטרה וגורמים מקצועיים נוספים, עובר למינוי. ככלל המפקח הכללי של המשטרה הוא המציע לשר את מועמדיו לכל תפקיד ותפקיד, שכן הוא, כמי שעומד בראש המערכת, נדרש לעבוד עם הקצין שייבחר. דחיית מועמד של המפקח הכללי, ומינוי אדם לתפקיד שלא על דעת המפקח הכללי טעונים העלאת נימוקים כבדי משקל על-ידי השר, והללו כפופים לבקורת שיפוטית בהתאם לעקרונות המשפט המנהלי.

לשאלת התקציב - ס' 9 לפקודה מטיל על המפקח את האחריות להשגחה על ההוצאות הכרוכות בסדרי ניהולה והפעלתה של המשטרה. בצדו, הוראות חוק יסודות התקציב קובעות את אחריות השר לביטחון הפנים כמו כל שר אחר, לתקציב המשרד עליו הוא מופקד, ולענייננו גם תקציב הזרועות - המשטרה ושירות בתי הסוהר.

במשרד לביטחון הפנים מופקד על גיבוש התקציב המנהל הכללי של המשרד, באמצעות אגף התכנון,

תקצוב ובקרה במשרד. בטרם ניגשים להכנת הצעת התקציב מגבשים השר והמפכ"ל בעצה אחת, ובאופן מתואם, את הדגשים ואת המדיניות לאותה שנת תקציב. הצעת התקציב נערכת על ידי אגף התכנון של המשרד בשיתוף עם אגפי המטה של המשטרה על בסיס המדיניות שנקבעה, כאמור. הצעת התקציב מובאת לאישור מפכ"ל מנכ"ל ושר.

השר, כמו המנכ"ל והמפכ"ל אינם מתערבים ברמת פרטי התקציב אלא בוחנים האם הצעת התקציב שהוכנה אכן מבטאת את המדיניות והדגשים שנקבעו על ידם, באופן מתואם, כאמור.

משנקבעה המסגרת התקציבית לכל אגף ואגף, נושא כל ראש אגף משטרתי באחריות לחלוקת התקציב בתוך האגף וביחידות הכפופות והמונחות על ידו, עד רמת התחנה והשוטר הבודד. לראש האגף המשטרתי יש בעניין זה שיקול דעת עצמאי.

התיאום הנדרש ברמת המדיניות והדגשים בין המפכ"ל לשר, כמו גם שיקול הדעת העצמאי של המשטרה בהכנת פרטי התקציב, משמטים את הבסיס לטענת החשש לניגוד עניינים, או לשקילת השיקולים הזרים.

בנסיבות אלה קיים מגוון של מנגנוני פעולה פנימיים בכל הנוגע לפעולת השר. המשיבים יבקשו לשוב ולהדגיש כי בכל הנוגע לנושא החקירות, השר לביטחון הפנים עוסק בנושאי מדיניות בלבד, ואינו מתערב בחקירות פרטניות.

49. נוסף ונאמר, כי המשיב אף-הוא מצהיר דברים בדומה לראש הממשלה, וגם הוא - כמוהו כראש הממשלה - מבהיר כי רואה הוא את תפקידו כתפקיד מיניסטריאלי שעיקריו הכתבת מדיניות וסיוע לדרג המקצועי, וכי אין הוא רואה עצמו רשאי להתערב באורח פרטני בהחלטותיו של הדרג המקצועי במשטרה. וכלשונו בתצהירו:

למשטרת ישראל ולעומד בראשה [המפכ"ל] עצמאות מלאה בכל הקשור לניהולה הפנימי ... השר לבטחון פנים נושא באחריות מיניסטריאלית לנעשה במשטרה, אך אין הוא בגדר "מפכ"ל-על"; אין בידיו סמכות שפיטה משמעתית, אין לו סמכות להתערב בניהולן של חקירות פרטניות, הצעת התקציב נערכת במשטרה על ידי אגף התכנון של המשרד בשיתוף עם אגפי המטה ובתיאום עם אגף התקציבים במשרד האוצר. תקציב המשרד טעון לבד מאישור השר גם אישור הממשלה ואישור ועדת הכספים ומליאת הכנסת.

50. טיעונים אלה המועלים בידי המשיבים נועדו למעט עוד ועוד מסמכויותיו של המשיב כשר לביטחון פנים. כך טוען ראש-הממשלה וכך טוען המשיב אף-הוא. הנה-כי-כן, כך טוענים המשיבים, אין בידי השר סמכויות בנושאי שפיטה משמעתית; למפכ"ל המשטרה יש עצמאות בניהול המשטרה; סמכויות המינוי הקנויות לשר מותנות בחובת היוועצות, בשמיעת עמדתו של המפכ"ל ושל גורמים מקצועיים נוספים, והלכה למעשה מינוי שלא על דעת המפכ"ל מחייב העלאת טיעונים כבדי משקל; אשר לתקציב, הכנתו נעשית בידי אגף התיכנון של המשרד בשיתוף אגפי המשטרה, המפכ"ל הוא הנושא באחריות להשגחה על ההוצאות, והשר אינו מתערב ברמת פרטי התקציב; ברמת המדיניות נדרש תיאום בין השר לבין המפכ"ל; ואשר לחקירות, עיסוקו של השר אינו אלא ברמת המדיניות. תכלית טיעונים אלה היא, למותר לומר, להראות כי אין לחשוש שהשר לביטחון פנים יעשה שלא-כדין לעת כהונתו.

עוד מודיענו המשיב, כי אין בליבו דבר על חוקרי המשטרה שחקרוהו, וכי אין בכוונתו לפגוע בקידומו של מי מהם או לקפחו בכל דרך אחרת. וכלשונו:

החשש שמא אני אעכב מינוי של מישהו מחוקרי בעבר, או אפגע בקידומו או אתנכל לו, הוא חשש שווא, שהרי כבר הבהרתי בעבר לא אחת לרבות לחוקריי עצמם, כי אין לי כל טענה כלפיהם, וכי אני מכבד את חובתם לחקור עד תום כל תלונה, ודאי לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הנחה את המשטרה לפתוח בחקירה, וכי ניהלו את החקירה נגדי ברגישות ובאופן מכובד.

51. האם יש בדבריו של ראש הממשלה - דברים הזוכים לחיזוק מפיו של המשיב - כדי למקם את מעשה מינויו של המשיב לכהונת השר לביטחון פנים בתוככי מיתחם הסבירות המשפטי? האם מעלותיו של המשיב וזכויותו הרבות בתחום העשייה הציבורי יש בהן - ובהצטברותן - כדי להכריע את הכף? ובבוחננו את המעלות והמיגרעות, הזכויות והחובות, נזכור-נא, אל-נשכח, כי מדברים אנו בנושא ששיקול הדעת בו רחב הוא עד-למאוד, נושא שמיגוון השיקולים בו רב ביותר ומקום מרכזי בו תופש השיקול ה"פוליטי", קרא: השיקול של הכוח האלקטורלי והיכולת לבנות קואליציה ולכונן ממשלה. וכבר לימדנו השופט זמיר בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל, כי (שם, 57):

אומרת העותרת, שר המשפטים "נמצא נוהג בניגוד לנורמות ראויות של מינהל ציבורי תקין, תוך שימוש באמות מידה לקויות הסותרות את טוהר המידות". ומה המסקנה? לדעת העותרת, "אסור שידבק רבב בשר בממשלה", ובמיוחד כך בשר המשפטים. מכאן המסקנה של העותרת: כיוון שבשר המשפטים דבק רבב, חובה על ראש הממשלה להעבירו מכהונתו.

בלי לקבוע אם העותרת צודקת מבחינת הדין הרצוי, מכל מקום אין היא צודקת מבחינת הדין המצוי. בעולם הזה, ועד שיבוא המשיח, רבב שדבק בשר אינו מספיק כדי שראש-הממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעביר את השר מכהונתו. כדי שראש-הממשלה יהיה חייב להעביר שר מכהונתו, מכוח סעיף 35(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, צריך שהסירוב להעביר את השר מן הכהונה יחשב, בנסיבות המקרה, חוסר סבירות קיצוני.

ובכן, רבב - כתם - שידבק בביגדו של חבר ממשלה, אין די בו; חייב שיהא זה, כמסתבר, רבב גדול, אולי רבב שאינו נמחה, עד שיוטל על ראש הממשלה הנטל שלא למנות שר לחברות בממשלה או עד שיהא הוא חייב להעביר שר מכהונתו. כשאני לעצמי, אינני בטוח שאסכים לחתום על דברים אלה כניסוחם, למיצער בלא להסב ראשי לצדדים. תלמיד חכם שנמצא רבב על ביגדו - חייב מיתה (שבת, קי"ד ע"א). פלוני שנמצא רבב על ביגדו - שר וקצין יהיה לנו? נזכיר עוד ונזכור, כי לא רק הרשעה בדין ולא רק כתב-אישום תלוי ועומד, אלא גם נסיבות שחומרתן פחותה עשויות לחייב ראש ממשלה שלא למנות את פלוני לחברות בממשלה, או לחייב ראש ממשלה להעביר שר מכהונתו. ראו לעיל, פסקה 22.

52. והנה, עיון בדבריו של ראש הממשלה (כך אף קריאה בתצהירו של המשיב) למדנו, כי מאריך הוא בתיאור מעלותיו וזכויותיו של המשיב ובה-בעת מקצר הוא בתיאור המיגרעות והחובות. הנה-כי-כן, באשר לפרשת "דרך צלחה" כך משמיענו ראש הממשלה:

15. בענייננו, כפי שעולה מחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, מחודש מרץ 2001 - המצורפת במלואה ומסומנת מש/1 - המעשים המפורטים בחוות הדעת, שהתרחשו בשנים 1994 עד ראשית 1996, שענינם בפרשת "דרך צלחה", ושבהם חוייב השר הנגבי בועדת האתיקה של הכנסת בשנת 1999, והוטלו עליו עונשים, הצביעו על אי תקינות שבעיני העוסקים בדבר הגיעה לתחומה של עבירה, אך בסופו של יום סברו כי אין סיכוי סביר להרשעה. לפיכך, הוחלט על סגירת התיק

מחוסר ראיות מספיקות. יצויין, כי חקירת השר מתחילתה ועד סיומה התבצעה שעה שהוא כיהן כשר המשפטים.

במארס 2001 עובר להקמת הממשלה (לאחר הבחירות שהתקיימו בחודש פברואר 2001), הביא היועץ המשפטי לממשלה לידיעת ראש הממשלה את השתלשלות העניינים הנוגעת לשר צחי הנגבי בפרשת "דרך צלחה", ויעץ לראש הממשלה - עצה שעיקרה במישור הציבורי - שלא למנותו כשר במשרדים הקשורים במערכת אכיפת החוק, שכן התיק נסגר עובר למינוי וזמן קצר יחסית לאחר החקירות. באותו מועד, לא מיניתי את השר הנגבי לאחד מהמשרדים הללו.

לעת הזו, מיד לאחר שנודע בדיעבד על ההחלטה למנות את השר צחי הנגבי לשר לבטחון הפנים, שב היועץ המשפטי לממשלה בשתי שיחות והציג בפני מנהל לשכתי, עו"ד דב וייסגלס, את עמדתו באשר למינוי. היועץ המשפטי הביע עמדתו כי למרות שלפי הוראות החוק וההלכה הפסוקה אין לכאורה מניעה חוקית לקיים את המינוי, הרי המדובר במינוי שלכאורה יש בו עדיין בעייתיות במישור הציבורי כאמור. היועץ המשפטי לממשלה גם שוחח עם השר הנגבי בנושא ושמע את השקפתו כי אין מקום לפגוע במינוי, בין היתר בשל כך שנוכח ההחלטה על סגירת התיק מחוסר ראיות מספיקות, לא יהא בידי להוכיח את חפותו. עוד הדגיש, כי השר לבטחון הפנים אינו מופקד על חקירות פרטניות ואינו מתערב בהן.

כאן המקום להבהיר, כי במסגרת מילוי תפקידו, היועץ המשפטי לממשלה מביע עמדתו, ליד שולחן הממשלה, או במסגרות אחרות, בכתב או בעל-פה, לגבי היבטים בעלי אופי אתי-ציבורי, גם אם המדובר במעשים שאינם מצויים במתחם אי החוקיות כשלעצמו. על הרשות המבצעת לשקול זאת בעת קבלת ההחלטה.

אשר לשלוש הפרשיות האחרות, אלו אינן נזכרות בדברי ראש הממשלה אלא אגב אורחא ותוך העלאתן של טענות חוק ומשפט אלו ואחרות. והתמה יכול שיתמה: האם מעשה שבכל-יום הוא שהמטרה ממליצה להעמיד שר לדין פלילי? האם מעשה שבכל יום הוא שהיועץ המשפטי לממשלה מחליט שלא להעמיד שר לדין פלילי בחוות דעת ארוכה ומפורטת? אכן, דומה שראוי היה כי ראש הממשלה יוסיף ויפרט וינמק - לגופם של דברים - כשם שפירט והוסיף במעלותיו ובזכויותיו של המשיב. בסוף כל הסופות, הסוגיה העומדת לדין ולהכרעה בה אין היא סוגיית-משפט פורמלית. הסוגיה סוגיית-

עומק היא, סוגיית-יסוד ותשתית, סוגיה היונקת חיים וחיות ממעיינות תהום רבה, סוגיה שדמותנו ניבטת ממנה, סוגיה שאורח חיי היחיד והכלל תולה עצמו בהכרעה בה.

53. כולנו נסכים, וידענו זאת מכבר: לא הרי העולם ה"פוליטי" כהרי עולם המשפט. אכן, השיקולים שלעניין עשויים שיהיו אותם שיקולים, אך המינון שונה הוא, שונה מקצה-אל-קצה. "מקובל עלינו כי בית-משפט אמור להדריך עצמו על-פי הנוסחה של "just and convenient" - גם צדק גם יעילות - אלא שהצדק אמור לבוא תחילה, קודם היעילות, והיעילות מקומה אחר הצדק." (ע"א 4012/96 בני שחף הובלות והשקעות (1976) בע"מ נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל, פ"ד נה(1) 492, 505; ראו עוד: ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש, משרד האוצר, מדינת ישראל נ' דניאל שחר, פ"ד נו(2) 297, 331-332). כך הוא בעולם המשפט. לא כך הוא בעולם ה"פוליטי". הדבר בא לידי ביטוי בולט בתצהירו של ראש הממשלה, שעה ששיקול הנוחות (ה-"convenient") מתואר באריכות בעוד אשר שיקול הצדק (ה-"just") - במובנו הרחב - מצמצם עצמו ביותר. ועל כך נוסף ונעיר: יעילותו של פלוני ונסיונו העשיר בכהונות השילטון, אכן שיקולים טובים וראויים הם. ואולם אין בהם בהכרח כדי להכריע מקום שעל הכף האחרת, כף החובה, מונחים שיקולים כבדים של מעשים בלתי ראויים מבחינה מוסרית-ציבורית. כך, למשל, אמר בית-המשפט בבג"ץ 4668/01 ח"כ יוסי שריד נ' ראש הממשלה, אריאל שרון, פ"ד נו(2) 265, 280 (פרשת קו 300):

בהתקיים זיקה ברורה וישירה בין העבירות אותן ביצע המועמד בעבר לבין המשרה שהוא מיועד למלאה, תיתכן המסקנה, כי עברו הפלילי פוסל אותו מכול וכול למילוי המשרה המסוימת. בנסיבות אלו, שיקולים שהיו עשויים להישקל כתומכים במינויו אילו הוצג כמועמד למשרה אחרת (כמו הזמן שעבר מאז ביצוע העבירות, חרטתו, איכות תפקודו במהלך התקופה שחלפה מאז ביצועה של העבירה וכישוריו המקצועיים) לא יועילו ומועמדותו תיפסל. בקביעת קיומה של זיקה, כאמור, יש להביא בחשבון, לא רק את מהות העבירות והנסיבות בהן בוצעו, התפקיד שבמסגרתו עבר המועמד את העבירות והתפקיד שהוא מיועד לו עתה, אלא גם את חומרת הפגם המוסרי שביצוע העבירות הטיל בו. הווי אומר: קיומה של זיקה, שבכוחה לפסול את המועמד, איננו נגזר רק מהשפעת עברו הפלילי על יכולתו המקצועית למלא את התפקיד החדש, אלא גם מכשרותו המוסרית למלאו. בהתקיים זיקה כזאת, בין עברו הפלילי של המועמד לבין המשרה לה הוא מיועד, מן הדין לפסול את מועמדותו; אלא אם בשל קיומו של מצב חירום ממשי ודוחק, יש הכרח למנותו בהיותו מועמד יחיד-סגולה.

כך אף בבג"ץ 7279/98 ח"כ יוסי שריד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(1) 740, 762.

54. אודה ואתוודה: עניינו של המשיב הדריך את מנוחתי לא-מעט. לא אסכים עם טיעוני ראש הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה - בוודאי לא אסכים עם טענות המשיב - כי עניינו של המשיב נקי מבחינה משפטית. כי אסור הוא בית-המשפט על-פי ההלכה להתערב בהחלטת ראש הממשלה. בה-בעת, גם אם מותרים אנו, לא ניחפז להורות את ראש הממשלה מה יעשה ומה לא יעשה. במהלך הדיון לפנינו נאמר כי על מינויו של המשיב לכהונת השר לביטחון פנים רובצת "עננה". ואולם לפסילת מינויו של פלוני לחברות בממשלה - לפסילה מכל-וכל - אין די בעננה; יש צורך בחשרת-עבים.

55. האמנם נתקשרה חשרת עבים מעל לראשו של המשיב? ככל שהדברים אמורים בכישורי הביצוע הרבים והמוכחים של המשיב - כישורים שניגלו לעת כהונותיו הציבוריות במהלך השנים - אין בדעתי לחלוק כהוא-זה על דעתו של ראש הממשלה. ראש הממשלה סבור כי המשיב הוכיח עצמו כאיש ביצוע יעיל ועתיר הישגים. על כך לא עררה העותרת במאום, וגם אנו נסבור ונקבל עלינו כי אלה הם פני הדברים. כך הוא באשר ליכולת הביצוע, לא כך הוא באשר לשיפוט הערכי של מעשי המשיב, מעשים שעמדנו עליהם בפרוטרוט בדברינו למעלה. בבוחננו את מעשי המשיב המוכחים - גם אם לדעת היועץ המשפטי אין די בהם כדי להביא להרשעתו בפלילים - אתקשה להסכים לדברי חברי השופט ריבלין כי אין כל הצדק - ובבירור כך, לדעתו - להתערב בשיקול דעתו של ראש הממשלה. אכן, נקבל עלינו - כהכרעת היועץ המשפטי - כי לא נאספו אל תיק המשטרה ראיות לכאורה שניתן להציגן לפני בית-משפט ולהביא להרשעתו של המשיב בפלילים. ואולם נתקשה להבין ולהסכים מדוע אין ראיות אלו ראיות מינהליות טובות וראויות הן בהליך כהליך שלפנינו. בהקשר זה ראוי שנזכור ונשמור דברים שנאמרו בפרשת גינוסר, ונחזור עליהם (שם, 266):

חומרתה של העבירה לעניינו נקבעת לא על-פי "מיקומה" בחוק העונשין, אלא על-פי השלכותיה על השיקולים העומדים ביסוד המינוי. על כן יש להתייחס בחומרה לעבירה, שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל (כגון, רצח, שוד, אונס) אלא באושיות המבנה השלטוני, כגון שוחד, מרמה והפרת אמונים, עדות שקר, בידוי ראיות, שיבוש הליכי משפט. מועמד אשר ביצע עבירות אלה, והוא ממלא תפקיד בכיר בשירות המדינה, פוגע באמון של הציבור ברשות השלטונית ובשירות הציבור. הוא יתקשה

להוות דוגמא ומופת לכפופים לו. הוא יתקשה לדרוש מהם אשר שנדרש מכל עובד ציבור, ושהוא עצמו חילל. הוא יתקשה להקרין הגינות, אמון, יוקרה, יושר ויושרה ("אינטגרטיבי") כלפי הציבור הרחב. כל אלה עשויים להשפיע, במידת ודאות רבה, על מעמד השירות הציבורי, תיפקודו ומקומו בחברה דמוקרטית.

56. כך באשר לשיפוט מעשי המשיב על דרך הכלל. לא-כל-שכן ייאמרו דברים - אותם דברים - באשר למערכת הסבוכה והמורכבת שנוצרה ביחסים שבין המשיב לבין המשטרה. ולעניין זה נזכור את חקירות המשיב במשטרה, פעם ועוד, חקירות אשר הבשילו כדי המלצות להעמידו לדין פלילי.

הפרשיות שנוקפו לחובתו של המשיב - בייחוד בכוחן הסינרגטי - אינן מתירות לנו להעלים עין מאותה "מאסה קריטית" שנוצרה לאחר פרשת "דרך צלחה", פרשה אשר נולדה, כזכור, לאחר שנסגרה פרשת בר-און. אכן, בהתעלמנו מן הפרשה הראשונה (פרשת התיגרה), יש במישקלן הכולל של שלוש הפרשיות האחרות - בייחוד בשתי הפרשיות האחרונות, בהצטברן זו-אל-זו - כדי להפקיע את עניינו של המשיב מתחומי האתיקה והמוסר הציבורי, ולגלגל אותו אל תחום המשפט ואל שדה השיקולים העשויים להביא להפסקת כהונתו של שר בממשלה. מעמדה של הממשלה ומראית פניה בציבור, הצורך בקיומו של אמון הציבור בממשלה, הצורך המובנה שממשלה ומימשל ינהגו דרכיהם באורח מוסרי, הגון ומעורר כבוד ועוד. ראו פסקאות ... ו-... לעיל. ככל שנגלגל ונוסיף ונגלגל באותן שלוש פרשיות, כן נוסיף ונתקשה להבין כיצד יוכל המשיב לכהן בתפקיד השר לביטחון פנים. אומרים אנו דברים אלה, גם בתיתנו דעתנו לגילויי השחיקה שנתחוללה בשנים האחרונות בהתנהגותם של אנשי ציבור ומנהיגים, שחיקה שהביאה להקהיית חושינו ולהנמכת הסטנדרדים הלאומיים המקובלים של המוסר הציבורי.

57. וכך עדים אנו להתנגשות בין יסוד היעילות וכישורי הביצוע לבין שיפוטם הערכי של מעשי המשיב ומעמדו ופעילותו בתוככי מערכת המשטרה. השאלה הנשאלת היא: מה ייעשה במקרה מעין-זה ומי משני הגורמים הפעילים יכריע את הכף? ואפשר תמצא דרך ל"מודוס ויוונדי" בין השניים? ועוד נזכור, כמובן, כי לא בית המשפט הוא בעל הסמכות להחליט; הסמכות להחליט; הסמכות להחליט ניתנה לאחרים ואילו בית המשפט מעמדו אינו אלא מעמד של פיקוח וביקורת על קיומם של עקרונות חוק ומשפט.

58. לעניין השיפוט הערכי של מעשי המשיב, לא נוסף על תיאורן של הפרשיות. נרכז עצמנו עתה, בעיקר, ביחסים שבין המשיב לבין צמרת המשטרה, בעיקר צמרת אגף החקירות בה. כפי שראינו, נחקר המשיב במשטרה, וחוקריו אף המליצו - פעם ועוד - להעמידו לדין פלילי. על כך מודיענו המשיב כי אין הוא נוטר טינה לחוקרים. ואשר לעתיד-לבוא, כך מוסיף המשיב ומודיענו, יש להניח כי מעשיו ייבחנו בשבע עיניים וכי הביקורת הציבורית לא תשקוט ולא תנוח. וכך משמיע אותנו המשיב בתצהירו:

במידה ובעתיד מעשי אכן יצביעו על חשש מבוסס לניגוד עניינים או על עירובם של שיקולים זרים בהחלטות שאקבל, הרי שסמוך ובטוח אנוכי, כי דלתו של בית-המשפט תהא אז פתוחה בפני העותרת. מעשי יקרבוני ומעשי ירחיקוני (כך). אינני רואה מה טעם לדון באפשרויות היפוטטיות ומרחיקות לכת דווקא כעת. לכל זמן ועת לכל חפץ ודיה לצרה - בשעתה. מבחינה זו מדובר בעתירה מוקדמת ותאורטית, ודינה להידחות על הסף.

דברים אלה יפים הם כהצהרה פרוגרמטית, ועל דרך הכלל אף נכונים הם. אף-על-פי-כן, ולמרות הכל, לא נוכל לקבל כי מי שתמול-שלשום היה נתון לחקירת משטרה - חקירה שנאספו בה ראיות ולסופה המליצו החוקרים על העמדתו לדין בעבירות שלכאורה יש עימן קלון - יהפוך לממונה על המשטרה, ממונה על מי שחקרוהו ועל הממונים עליהם. אני מניח שחוקרי המשטרה אינם מרגישים בנוח לעת שנדרשים הם לחקור שר הנחשד בפלילים - על מעשים שעשה ועל מחדלים שחדל בהם - ואין צורך שנסביר ונפרט מדוע כך. ואולם הדבר נראה סוריאליסטי בעיניי, שהנחקר יהפוך - זמן כה קצר לאחר שנחקר - ממונה על החוקרים שהמליצו להעמידו לדין. שאתמול ישב החוקר על כיסא המנהל והשר-הנחקר ישב על כיסא הנחקרים, והנה היום יושב השר - הנחקר-לשעבר - על כיסא המנהל ואילו החוקר - ואפשר היה זה חוקר קשוח - יושב על כיסא הסר-למשמעת. חברי השופט ריבלין מדבר על "מיתחם הכיבוד" השורר ביחסים בין הרשויות. אני אדבר על כבוד האדם, ואשאל: האין בהפיכת היוצרות, בהפיכת הנחקר לממונה והחוקר לסר-למשמעת - זמן כה-קצר לאחר החקירה - כדי לרמוס ברגל גאווה את מיתחם הכבוד האמור לשרור ביחסים בין בני-אדם? והרי גם החוקר גם הנחקר לשעבר, גם זה גם זה, בני-אדם הם. וכך נעשה לכבודו איש המשטרה החוקר?

59. הנה-כי-כן, בפרשת "דרך צלחה" נסתיימה חקירת המשטרה - בהמלצה להעמיד את המשיב לדין - אך בחודש יוני 1999. בראשית שנת 2000 החליטו רשויות

התביעה - בראשות היועץ המשפטי לממשלה - להעמיד את המשיב לדין בעבירות אחדות, בכפיפות לשימוע (ראו פסקה .. לעיל). השימוע נערך בחודש ספטמבר 2000, ואילו החלטת היועץ המשפטי - החלטה שלפיה היה צידוק לפתוח בחקירה אך אין מקום להגשתו של כתב-אישום הואיל ואין סיכוי סביר להרשעה - ניתנה בחודש מארס 2001. אשר לפרשת בר-און, זו פרשה עצמה על-פני החודשים ינואר עד אפריל 1997 (ופסקי-הדין בעתירות שתקפו את החלטת היועץ המשפטי ניתנו בחודש יוני 1997). על שתי פרשיות אלו נזכיר עוד את פרשת איסת"א שנסתיימה בפסק-דין בשנת 1992. אגב אורחא נוסיף ונאמר, שיכול מי שיאמר כי אדם המחזיק עצמו נאמן - וחברי הממשלה, כפי שראינו, מחזיקים בנאמנות בכהונותיהם - ראוי לו כי יסרב מעצמו להיות ממונה על מי שאך זה חקרו כחשוד בפלילים - עליו ועל הממונים עליו - מה גם שלסופה של החקירה הומלץ על העמדתו לדין. וכי מלאך הוא האדם?

60. ניגוד העניינים הקיים בין המשיב לבין צמרת המשטרה - כוונתנו היא, בעיקר, לצמרת אגף החקירות - ניגוד עניינים הוא שאין להתעלם ממנו. והנה, בה-בעת מוסמך הוא השר לביטחון פנים למנות קציני משטרה בדרגת סגן-ניצב ומעלה (סעיף 7 לפקודת המשטרה). ומפקח כללי של המשטרה מתמנה בידי הממשלה על-פי המלצת השר לביטחון פנים (סעיף 8א. לפקודת המשטרה). סמכותו של השר למינוייהם של קצינים בדרגת סגן ניצב ומעלה, כפופה אמנם - כטענת ראש הממשלה - לתנאים מסויימים: לדוקטרינות המשפט המינהלי, לשמיעת עמדתו של המפכ"ל ועוד - ואולם נתקשה לקבל טענה כי מטעמים אלה בלבד כמו נעלם ואיננו ניגוד העניינים החריף ביחסים שבין המשיב לבין אגף החקירות של המשטרה. אין צורך בדימיון מפליג כדי להבין ולידע כיצד זורמים החיים. על רקע כל אלה, נתקשה להבין כיצד יוכל המשיב - בדעת נקייה - לעשות מינויי קצונה באגף החקירות של המשטרה, להעלות קצינים בדרגה, להביא לפיטורי קצינים מאגף זה וכו'.

61. טוען בא-כוח המשיב כי ספר ומנה ונמצא לו שחוקרי המשיב לא היו אלא חמישה-שישה בלבד, ועל כך מקשה הוא התמיהה: וכי בשל אותם חמישה-שישה אנשים יימנע מן המשיב למלא את כהונת השר לביטחון פנים? על כך נשיב ונאמר בשני אלה: ראשית, כפי שראינו, אין אנו מדברים אך בניגוד עניינים שכזה אלא - בנוסף לכך - בהתנהגותו של המשיב בלא כל קשר לנושא ניגוד העניינים. שנית, והוא עיקר עתה: חמישה-שישה אנשי משטרה חקרו את המשיב. ומה על הממונים עליהם? ועל הממונים שעל הממונים? והרי גבוה מעל גבוה שומר וגבוהים עליהם. אכן, ביודענו כי המשיב כיהן כחבר הממשלה לעת שנחקר - הן בפרשת בר-און הן בפרשת דרך צלחה - קרוב

להניח שחקירתו היתה על דעת צמרת אגף החקירות. המתח השורר בין המשיב לבין המשטרה אינו מצמצם עצמו אפוא אך לחמישה-שישה אנשי משטרה בלבד.

62. אגף החקירות של המשטרה מהווה ציר מרכזי במערכת המשרד לביטחון פנים, ולא יתואר שר לביטחון פנים שלא יהא ממונה על אגף זה. כולנו נסכים, כמובן, כי אין זה מתפקידו של שר לערב עצמו בחקירות המתנהלות והולכות באגף החקירות. המשיב אף מצהיר מפורשות כי אין הוא מחזיק ב"סמכות להתערב בניהולן של חקירות פרטניות". ואולם סמכותו של המשיב לעשות מינויי קצונה באגף החקירות, אין הוא יכול ואין הוא רשאי לפרוק מעל שכמו. ומכאן המילכוד: מעבר מזה מוסמך הוא המשיב - מוסמך הוא וחייב הוא - לעשות מינויי קצונה באגף החקירות; ומעבר מזה, בתיתנו דעתנו לאשר עבר בינו לבין אגף החקירות, נתקשה לקבל כי יוכל הוא המשיב לעשות מינויי קצונה באגף החקירות בדעת נקייה. ניגוד העניינים ניגוד מובנה הוא במערכת ואין להפריד בין הדבקים. אם נוסיף לכך את השיקולים שיש בכוחם למנוע מינויו של פלוני לכהונת שר - על אלה עמדנו בהרחבה בדברינו למעלה - וידענו כי אין להשלים מבחינה משפטית - לא יהיה זה לא ראוי ולא נכון - שהמשיב יחזיק בכהונת השר לביטחון פנים.

63. מסקנה זו שהיסקנו מן ההלכה וממערכת העובדות שהוצגה לפנינו, לא הקלה עימנו - קריאה בדברים שכתבתי למעלה מעלה זאת בבירור - ולעת שיקול וכתובה ניטלטלה דעתי אנה ואנה. כך, למשל, הואיל והשיקולים המתנגשים ביניהם - שיקול היעילות, מזה, והשיקול המוסרי-הציבורי, מזה - לא נחצבו ממקום אחד, אין הם עשויים אותו חומר, ורוחם אין היא אותה רוח. שני שיקולים אלה היו כשמן וכמים, שזה לעצמו וזה לעצמו, והאחד לא יבוא בחברו. וכך, תוך כדי השקלא-וטריא ביני לבין עצמי, ובבקשי לפלס דרך בסבך, סברתי כי ראוי לנו שנדריך עצמנו בעיקרים שנתקבלו בהלכה והם עימנו משכבר הימים. כלל ראש וראשון הוא, שבית-המשפט לא יורה על פסילתו של מעשה מימשל ומינהל אלא אם כל שאר דרכים נחסמו בפניו והרעה כלתה אלינו. וכך, במקום שמבקשים לפסול אדם לכהונה ציבורית "המגמה היא לשיקול קודם כול יישום אמצעים מתונים יותר, ורק כמוצא אחרון לנקוט אמצעי קיצוני זה" (השופט אור בבג"ץ 7279/90 ח"כ שריד, שם, 758). ובהמשך הדברים (שם 762-763): המגמה היא "לנסות לצמצם את הפנייה לאמצעי קיצוני של פסילה ולהשתמש בו רק כמוצא אחרון אם לא ניתן לנטרל את החשש לניגוד עניינים בדרך אחרת, מתונה יותר..." וכדבריה של השופטת שטרסברג-כהן בע"א 6983/94 פחימה נ' פדן, פ"ד נא(5) 829, 835: "יש ליישם את הכלל [של ניגוד עניינים] בצורה זהירה ואחראית, משום ששימוש

בו בצורה קיצונית ובלתי מאוזנת עלול להרחיק אנשים טובים ומוכשרים מתפקידים שאותם מתאימים הם למלא, בלי שקיים חשש של ממש לפגיעה בטוהר המידות.”

וכך, במקום שבו “ניתן לנטרל את הגיזרה שבה קיים ניגוד העניינים ולצמצם פעילות או למנוע אותה רק באותה גיזרה ולא לפסול לכהונה” (שם, 838) - כך ייעשה. זו הייתה גם דעתה של השופטת ביניש (שדעתה באותה פרשה, לגופו של עניין, הייתה דעת מיעוט): “אכן, תוצאת הקביעה כי קיים ניגוד עניינים, אינה בהכרח פסלות מכהונה. פתרון זה הינו האמצעי האחרון והקיצוני ביותר ויש לנקוט בו רק כאשר האינטנסיביות של ניגוד העניינים כה רבה, עד כי לא ניתן להגשים את מטרות הכלל האוסר ניגוד עניינים בדרך אחרת. בין פסלות מכהונה לבין כהונה מלאה קיימות דרגות ביניים ויש להתאים את התוצאה להיקף הניגוד, לאינטנסיביות שלו ולמרכזיותו בתפקיד עובד הציבור.” (שם, 854). וכך לימדנו השופט ברק בבג”ץ 595/89 שמעון נ’ הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים, פ”ד מד(1) 418, 409:

אכן, התמונה אינה זו של “שחור-לבן”. התוצאות הנובעות מהימצאו במצב של ניגוד ענייני אינן רק של פסלות מלשרת בכהונה. בין תפקיד מלא בכהונה לבין פסלות מכהונה קיימים אמצעים נוספים בדירוג משתנה, שניתן להשתמש בהם. אכן, פסלות מכהונה אינה צריכה להיות האמצעי הראשון, אלא האמצעי האחרון, בו יש לנקוט. בטרם תבחר אפשרות אחרונה זו של פסילה יש לבחון, אם אמצעים אחרים, חריפים פחות, אין בהם כדי להגשים את הטעמים העומדים ביסוד דיני האיסור על ניגוד עניינים.

תפקידו של בית-המשפט הוא “להתאים את התרופה לפגיעה” (שם, שם), עניין עניין ופיתורנו שלו. ראו עוד: ע”א 6763/98 כרמי נ’ מדינת ישראל, פ”ד נה(1) 418, 428-429 (מפי השופט ריבלין).

64. דומה שלא נתקשה לגלות כי הלכה זו שואבת חיות ממעייני הנותן חיים לכללי-משפט אחרים אף-הם. כך הוא, למשל, כלל “העיפרון הכחול”, המורנו כי במקום שאך ניתן הדבר, נטל הוא המוטל עלינו כי נפריד בין איבר נגוע לבין האברים הבריאים שבגוף - כך בחוק, כך בחוזה וכך בכל נורמה אחרת שהיא - ולאחר ההפרדה כי נתעלם מן האיבר הנגוע וניתן תוקף מלא לאברים הבריאים. ראו, למשל: בג”ץ 1715/97 ליטכט מנהלי ההשקעות בישראל נ’ שר האוצר, פ”ד נא(4) 367, 413 - 414. כמותו של כלל זה הוא הכלל המשפטי הכלוא בביטוי *ut res magis valeat quam pereat* - יחיה

הדבר ואל ימות, דהיינו: אם ניתן לפרש טקסט המכיל נורמה משפטית בשני אופנים, נבכר את הפירוש המקיים את הנורמה על פני הפירוש שיביא לאובדנה. ראו, למשל: בג"ץ 288/00 אדמ טבע ודין נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 696-697. כללים אלה כולם, הם ואחרים זולתם, ניתן לומר עליהם כי נלמדים הם כמו-מעצמם, ואפשר אף יש בהם משהו מחוקי הטבע. ברובד הפשטה נוסף נגזרים הם כולם מעקרון המידתיות, עיקרון המדריך אותנו - בפרישתו הרחבה - בכל אשר נלך ונבוא.

65. וכך, בתיתי דעתי לעיקרים אלה המנחים אותנו הדרך, סברתי בתחילה כי הפיתרון לקושיה שבפנינו מונח בין שני הקטבים: בין העמדה האחת - עמדת העותרת, הפוסלת את המשיב מכל-וכל - לבין העמדה האחרת - עמדת המשיבים, המכשירים את המשיב לחלוטין, מי המרבה ומי הממעיט. הפיתרון שנראָה ראוי בעיניי היה הפיתרון הדיפרנציאלי, בהפרדה - גם אם לא הפרדה נחרצת ומדוייקת - בין תחומים שונים בעשייתו של המשיב, והכל במטרה שלא להביא לפסילתו לכהונת השר לביטחון פנים. שקלתי אפוא בדעתי, והוספתי ובחנתי וניסיתי להתוות גבולות בין לבין; עשיתי כמיטבי - ולא עלתה בידי. תחומי עיסוקי של השר לביטחון פנים יונקים זה מזה, אגפי המשרד לביטחון פנים קשורים ביניהם קשר אמיץ, והפרדה כי תיעשה בין תחום לתחום יהא בה בהפרדה כדי ליצור מערכת חדשה שלא לנו להקימה. לא ראיתי אפוא מנוס מהמסקנה הנדרשת, והיא, כי המשיב אינו יכול למלא כראוי את כהונת השר לביטחון פנים.

66. לא אעשה מלאכתי נאמנה אם לא אוסיף ואדרש - ולו בקצרה - לשלושה עניינים נוספים שעלו תוך הילוכנו. זאת אעשה עתה.

מינוי ובחירה

67. טוען בא-כוח המשיב - וכן היא טענתה של באת-כוח המדינה - כי בהביעה אמון בממשלה המכהנת, הביעה הכנסת אמון אף במשיב, ומכאן שאל לנו להתערב בשיקול דעתה של הכנסת. טענה זו אינה מקובלת עלי. ראשית לכול, הכנסת הביעה אמון בממשלה ככלל ולא במשיב כפרט, ובהבעת אמון כוללת זו נבלע עניינו של המשיב. שנית, אין חולקים כי כוחו של ראש הממשלה עימו - כהיום הזה - להעביר את המשיב מכהונתו בלא צורך לקבל את אישור הכנסת. זה שיקול הדעת העומד לבחינה לפנינו ובו אמורים אנו להכריע. הכנסת אינה מעורבת אפוא בהליך שלפנינו.

68. באותו הקשר נוסף ונעיר, כי אין אנו מדברים במשיב כנבחר וכחבר הכנסת. במעמדו זה של המשיב אין אנו מתבקשים להתערב וספק אם בסמכותנו לעשות דבר. ראו והשוו: בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547 (פרשת חבר הכנסת רפאל פנחסי בכהונתו כיושב ראש ועדת הכנסת). ענייננו עתה הוא במינויו של המשיב להיותו השר לביטחון פנים, ושאלת היותו נבחר וחבר הכנסת אינה עומדת כלל לדיון לפנינו. בכהונתו כשר לביטחון פנים דינו של המשיב הוא כדין חבר ממשלה שאינו חבר הכנסת.

מה בין השר לביטחון פנים לבין חבר ממשלה אחר

69. אומר חברי השופט ריבלין: העותרת ממקדת טיעוניה בכהונתו של המשיב כשר לביטחון פנים, ולדידה אין מניעה שהמשיב יכהן כשר בכל תפקיד אחר (למעט, אולי, בכהונת שר המשפטים, הממונה אף-הוא, כמוהו כשר לביטחון פנים, על אכיפת החוק). על כך מקשה חברי: אם אמנם אין המשיב ראוי לכהן כשר לביטחון פנים כיצד זה יוכל לכהן כשר הממונה על תחום אחר? וכלשונו של חברי (בפיסקה 32 לחוות דעתו):

בפועל, ממקדת העותרת טעמיה בשניים: הפגיעה האפשרית באמון הציבור כתוצאה ממינוי המשיב 3 לשר הממונה על ביטחון הפנים ועל המשטרה, והחשש מפני ניגוד עניינים בהקשרים מסוימים של פועלו של השר. אשר לטעם הראשון, אין לומר כי יש בו, במקרה זה, כדי להקים עילה להתערבות בהחלטת ראש-הממשלה. העותרת משיגה על מינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים דווקא. לדידה, כך נראה, אין מניעה שבדין למנותו לתפקיד של שר במשרד אחר (למעט, אולי, משרד המשפטים). עמדה זו מעוררת קושי: קשה להלום, כי אדם אשר מינויו כשר לביטחון פנים יגרום פגיעה כה חריפה, כה קיצונית, באמון הציבור, עד שלא נוכל, בשום אופן, להותיר את החלטת ראש-הממשלה בדבר מינויו על כנה, יכהן כשר במשרד אחר - משרד החינוך למשל, או משרד האוצר. קשה לקבל, כי אדם שמניעותו מלכהן במשרד האחראי על איכפת החוק היא כה זועקת, יוכל, באין מפריע, לכהן במשרד האמון על מדיניות החוץ של המדינה או על בטחונה. הנה כי כן, באים אנו לראש האחר בעתירה - החשש מפני ניגוד עניינים (ההדגשה במקור - מ' ח').

על קושיה זו נשיב בשלושה אלה: ראשית לכול, העותרת צימצמה עצמה למשרד לביטחון פנים שהרי המשיב מכהן עתה אך כשר לביטחון פנים. אין בצימצומה כך של העתירה, ואין בהכרעתנו בדין, כדי לקבוע - ולו מכלל לא - כי המשיב יכול שיכהן כחבר ממשלה הממונה על תחום אחר. שאלה זו לא עמדה לפנינו לדיון וממילא לא נתבקשנו להכריע בה. שנית, בענייננו נוסף נושא ניגוד העניינים המאפיין את היחסים שבין המשיב לבין אנשי המשטרה דווקא (ועל כך עומד גם חברי). ולבסוף: על דרך העיקרון - וזו דרך ההלכה - יש למצוא מיתאם (קורלציה) בין טיב הטענות שפלוגי אינו מתאים לכהונה ציבורית לבין הכהונה שפלוגי מחזיק בה או מועמד להחזיק בה. והוא עקרון המידתיות. לא הרי כהונה אחת כהרי כהונה אחרת, ועקרון המידתיות יחייבנו שלא לפגוע בפלוגי אלא במידה פחותה. חייב שיעשה "איזון" בין השיקולים המושכים לצדדים, ולא הרי שיקולים במקרה אחד כהרי שיקולים במקרה אחר. וכפי שנפסק בפרשת גינור (שם, 263):

... סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא, משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיושה. לא הרי משרה זוטרה כהרי משרה בכירה; לא הרי משרה שאין עמה מפגש עם הציבור כהרי משרה שיש עמה מפגש עם הציבור; לא הרי משרה שאין עמה שליטה, פיקוח, הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוד על אחרים ואחריות על המשמעת. לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל; לא הרי משרה שבעצם מהותה אין בה דרישות אתיות מיוחדות מבעל המשרה ומזולתו כהרי משרה שכל כולה היא הטפה לרמה אתית גבוהה.

אשר לשר לביטחון פנים, שר הממונה על אכיפת החוק, עליו ייאמרו דברים שנאמרו על שר המשפטים. וכלשונו של השופט זמיר בבג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל (שם, 59):

אין ספק שיש מקום להסתייג מהתנהגות של שר, אם היא חורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. הציבור מצפה שכל שר, בהיותו מנהיג לציבור, ייתן דוגמה להתנהגות תקינה. קל וחומר שהציבור מצפה להתנהגות כזאת משר המשפטים. שר המשפטים, יותר מכל שר אחר, נושא באחריות לשלטון החוק ולערכי המשפט. הוא אמור לסמל באישיותו ובהתנהגותו, לא רק את השמירה על הדין, אלא גם את הטוב והישר שמעבר לדין.

דברים שנאמרו על שר המשפטים ייאמרו - ובאותה עוצמה - על השר לביטחון פנים אף-הוא.

חילוקי דעות בנושא תחום התפרשותו של מיתחם הסבירות

70. טוען עורך-דין ליבאי וכך הוא אומר: השאלה העומדת לדיון לפני בית המשפט היא, אם בסרבו להעביר את המשיב מכהונתו כשר לביטחון פנים חרג ראש הממשלה באורח קיצוני ממיתחם הסבירות. והנה, אם מיקצת מן השופטים היושבים לדין סוברים כי ראש הממשלה עשה בסבירות - או, למיצער, כי לא הוכחה כראוי עילה להתערבות בסבירות שיקול דעתו - סברה זו, באשר היא, חייבת להשפיע על הכרעתם של השופטים האחרים. שהרי בית המשפט לא יתערב אלא בשיקול דעתה של רשות אלא במקום שאותו שיקול דעת חורג באורח קיצוני ממיתחם הסבירות. ואם מיקצת מן השופטים סוברים ששיקול הדעת אינו חורג כך ממיתחם הסבירות, כיצד זה יכריעו שופטים אחרים - הנמנים עם אותו מותב - כי שיקול הדעת חורג באורח קיצוני ממיתחם הסבירות? הלא תהא הכרעתם של האחרונים, היא עצמה, הכרעה החורגת ממיתחם הסבירות, או, לחלופין, הלא תצביע הכרעתם על חוות דעתם של השופטים האחרים כי חורגת היא ממיתחם הסבירות? עורך-דין ליבאי סובר כי לא כך הוא דין בהליך הפלילי. מסכים הוא כי ספק האוחז בשופט באשר לאשמתו של נאשם אינו דבק מאליו בחבריו למותב. ואולם בהליך המינהלי, כך טוען הוא - שאני.

71. כשאני לעצמי, לא מצאתי מה בין הליך פלילי לבין הליך מינהלי, ובזה כן בזה ספק וסבירות שאלות הן הניתנות להכרעתו של כל שופט ושופט, במסגרת המשפטית הכוללת, כמובן. והרי גם בתחומי המשפט המינהלי, ובהערכת נושא הסבירות, נתגלעו בבית המשפט לא אחת חילוקי-דעות בין השופטים. ראו עוד והשוו: ע"פ 3601/01 מדינת ישראל נ' זגורי, פ"ד נו(4) 401, 427 ואילך, והאסמכתאות הנזכרות שם. וכפי שנאמר בע"פ 6251/94 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45, 107, 108:

... כל שופט הוא לעצמו, והכרעה כי יכריע במשפט תהיה ההכרעה משוכה מלבו שלו וממצפוננו שלו.

...

...[שופט הוא לעצמו. הנה כי כן, העובדה שחברי למותב נתפס לספק שמא לא עבר נאשם אותה עבירה שבגינה עומד הוא לדין לפנינו, אין בה - לעצמה - כדי

לעורר אף בי ספק; אסור לו לספק שידבק אף בי אך באשר חברי נתפס לו. ספק שאחז בחברי אינו ספק שניתן להעבירו - כמות שהוא - מלב אל לב, ממצפון אל מצפון, ויהא חברי גדול ממני, חכם ממני, ותיק ממני, מנוסה ממני. זה, אפשר, אי-תלותו של שופט במובנו העמוק של המושג, אי-תלותו של שופט בינו לבינו.

כפי שנאמר בבג"ץ 3679/94 אגודה ארצית של מנהלים מורשי חתימה של הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו, פ"ד מט(1) 573, 593: "שופט, כל שופט לעצמו, הוא פרש בודד בערבות החוק והמשפט". אומנם, "לעולם יהא לבו של שופט פתוח לשמוע את דעת הזולת, להאזין לקולות מקרוב ומרחוק, ואולם העובדה שזולתו סוכר כך ולא אחרת, באשר היא, אסור לה שתשפיע על שיקול-דעתו, ויהא אותו זולת מורם ונישא ככל שיהיה (הכל בכפוף להוראות דין מפורשות כהוראת התקדים המחייב)". וכפי שהורנו הרמב"ם (סנהדרין י', א'):

אָתָּד מִן הַדִּינִים בְּדִינֵי נִפְשׁוֹת שֶׁהֵיָה מִן-הַמְּזִכִּין אוּ מִן-הַמְּחִיבִין לֹא מִפְּנֵי שְׂאֵמֶר דְּבַר הַנְּרָאָה לוֹ בְּדַעְתּוֹ, אֲלֵא נְטָה אַחַר דְּבָרֵי תְּבָרוֹ - הֵרִי זֶה עוֹבֵר בְּלֹא-תַעֲשֶׂה, וְעַל זֶה נֶאֱמָר: וְלֹא-תַעֲנֶה עַל-רֵב לְנִטְוֹת. מִפִּי הַשְּׂמוּעָה לְמַדּוֹ שֶׁלֹּא תֵאמַר בְּשַׁעַת מִנְיָן: דִּי שְׂאֵהֵיָה כְּאִישׁ פְּלוֹנֵי - אֲלֵא אָמַר מֵה-שְּׁלִפְנֵיךָ.

כללם של דברים

72. לעת שראש הממשלה שקל אם למנות את המשיב לכהונת השר לביטחון פנים, או - לימים - אם להעביר את המשיב מכהונתו כשר לביטחון פנים, התרוצצו בדעתו - כך יש להניח - שני סוגי שיקולים נוגדים: מעבר מזה, השיקולים הציבוריים המורים אותו שלא למנותו לכהונה זו מחשש שמא מעשיו בעבר וכהונתו כשר לביטחון פנים יביאו לניהולה הבלתי תקין של המשטרה ולאובדן אמון הציבור בממשלה, ומעבר מזה, השיקולים ה"פוליטיים" של הצורך לכונן קואליציה יציבה שתתמוך בממשלה ותשמור על מיבנה ועל שלמותה, ולרבות כישוריו של המשיב כפי שהוכחו בפעילותו. ראש הממשלה ביכר שיקולים אחרונים על ראשונים והחליט למנות את המשיב לכהונתו, ולימים - להתירו על כנו. חבריי סוברים כי בהחליטו את שהחליט - ובתיתנו דעתנו למאטריה הפוליטית שלפנינו - לא חרג ראש הממשלה ממיתחם הסבירות שהדין מעמיד לרשותו. דעתי אחרת.

חבר כנסת שנשיא המדינה הטיל עליו להרכיב ממשלה ולעמוד בראשה, יעשה כל שיוכל לעשות כדי לעמוד במשימה שהוטלה עליו ולהרכיב ממשלה יציבה ובת-תוחלת חיים ארוכה. שיקול הקמתה של ממשלה אשר תזכה באמון הכנסת יהיה השיקול המרכזי של ראש הממשלה המיועד, לאחר שיוסכם, כמובן, על קווי מדיניות המקובלים על מי שאמורים להשתתף בקואליציה. על דרך הכלל, שאר שיקולים שלענין מישקלם יהא מישקל-מישני בשיקוליו של מרכיב הממשלה. וכלשונו השופט גולדברג בפרשת דרעי (שם, 428):

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 ...

אלה דברים אמורים בהרכבתה ובאיושה של הממשלה. ואולם, לעת הביקורת השיפוטית על מעשה המרכבה, שומה עליו על בית-המשפט לבחון ולבדוק אם אותם שיקולים שבעיני מרכיב הממשלה לא היו אלא שיקולים מישניים, זכו למישקל כראוי להם או אם נתבטלו בשישים כדי חריגה מאותו מיתחם שיקול דעת הראוי למדינת חוק. שאם בית-המשפט לא יעמוד להם לעיקרי המשפט והמוסר הציבורי - מי יעמוד להם?

73. לרקע מציאות זו הידועה לכל, השאלה הנשאלת היא, אם שיקול התאמתו של מועמד פלוני לחברות בממשלה - התאמתו במוכן המוסרי-הציבורי, ובענייננו: גם באשר ליחסיו עם המשטרה שעליה הוא ממונה - זכה או לא זכה למישקל כראוי לו. משלמדנו לדעת כי שיקול זה - לאמיתם של דברים - זכה אך למישקל מועט ממישקלו הראוי; משידענו כי שיקול זה ראוי היה לו שיזכה למישקל רב-עוצמה מן המישקל שזכה לו; נידרש מעצמנו למסקנה כי שיקול דעתו של ראש הממשלה נפגם באורח אנוש.

74. פסילת שיקול דעתו של ראש הממשלה אינה מכוננת את בית המשפט כ"ראש-ממשלה-על" (כביטויו של חברי השופט ריבלין), כשם שבית המשפט לא היה "ראש-ממשלה-על" בפרשות דרעי ופנחסני, בפרשת גינוסר ובפרשיות לא-מעטות נוספות. פסילת שיקול דעתו של ראש הממשלה נעשית במיתחם הביקורת הלגיטימי של בית המשפט על פעולות המימשל והרי היא אחד הגילויים לעקרון ה"בלמים ואיזונים" הנדרש והמתקיים במישטר דימוקרטי בו שלטת דוקטרינת ביזור הסמכויות בין

הרשויות. סבורני כי מחובתנו, מחובתו של בית המשפט - בייחוד בימים אלה - לשמור על המשטרה בכלל ועל אגף החקירות שבה בפרט, ודעתי זו מוליכה אותי למסקנה שהיסקתי.

סוף דבר

75. הכרעתנו בדין אינה פשוטה ואינה קלה. יודע אני זאת היטב. ואולם לא ראיתי היתר לעצמי להניח לאירועים לעבור על פניי ולהסב ראשי לצדדים כמו מאומה לא אירע.

76. על יסוד כל האמור לעיל אמרתי אציע לחבריי כי נעשה את הצו מוחלט, ונצהיר כי מן הדין הוא שראש הממשלה יעשה שימוש בסמכותו הקבועה בסעיף 22 (ב) לחוק-יסוד: הממשלה (תשס"א) ויעביר את השר צחי הנגבי מכהונתו כשר לביטחון פנים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

1. השאלה שהונחה לפתחנו - האם מינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים נגוע באי-סבירות קיצונית מן הסוג המחייב התערבותנו לביטולה - שאלה נכבדה היא. הרגישות הרבה הכרוכה בהתערבותנו בהחלטות בהן מסור שיקול דעת רחב לרשות המבצעת ולעומד בראשה, מחייבת התייחסות זהירה ובדיקה קפדנית של ההיבט המשפטי הכרוך בעניין נשוא העתירה. במיוחד כך, כאשר הביקורת השיפוטית נסובה על הליך הרכבת הממשלה ומינוי שריה.

בטרם גיבשתי עמדתי בסוגיה, עמדו בפניי חוות הדעת של חבריי השופטים א' ריבלין והמשנה לנשיא ת' אור וכן חוות דעתו של השופט מ' חשין. חוות הדעת הראשונה משתרעת על פני הזירה הרחבה של יחסי הכיבוד ההדדי שבין הרשויות. חוות דעתו של המשנה לנשיא מצמצמת עצמה לשאלת ההתערבות בנסיבות העניין שלפנינו, ולשאלה מצומצמת זו בלבד אתייחס גם אני בחוות דעתי. חוות דעתו של חברי השופט מ' חשין פורשת את מלוא היריעה העובדתית הכרוכה במינוי נשוא העתירה, ואף את המסגרת המשפטית הנורמטיבית אשר הובילה אותו למסקנתו כי ההחלטה למנות את

המשיב 3 כשר לביטחון פנים אינה יכולה לעמוד בשל חוסר סבירות קיצונית. ייאמר בפתח הדברים כי מצטרפת אני למסקנתו של חברי השופט חשין כי במצב הקיים ולעת הזאת, אין המינוי של המשיב 3 עולה בקנה אחד עם הכלל האוסר על ניגוד עניינים.

2. למקרא חוות הדעת השונות ניתן לקבוע כי ברמה העקרונית, אין מחלוקת של ממש בין שופטי ההרכב בנוגע לטיבה ולאופייה של הסמכות המסורה בידי ראש הממשלה על-פי חוק יסוד: הממשלה למנות שרים ולהעבירם מכהונתם. כך אף בכל הנוגע להיקף הביקורת השיפוטית שבית משפט זה מפעיל על הסמכות האמורה. שיקול הדעת המסור לראש הממשלה על-פי חוק במינוי שרי ממשלתו ובהעברת שר מכהונה, הינו רחב ביותר. כבר נאמר בפסיקתנו, ואיש לא יחלוק על כך, כי במגוון השיקולים שרשאי ראש הממשלה לשקול לעניין מינוי שר או הפסקת כהונתו יבואו, בין היתר, שיקולים פוליטיים שעניינם יציבות הממשלה, הקמת קואליציה בת קיימא ושיקולים נוספים בעלי אופי פוליטי שהם שיקולים לגיטימיים, ואף חיוניים, בהליך של הרכבת ממשלה ומינוי שרים.

בהתאם לכך, וכנגזר מאופייה של הסמכות שבידי ראש הממשלה למנות שרים ולהעבירם מכהונתם, רק חריגה קיצונית ממתחם הסבירות מקימה עילה להתערבותו של בית המשפט בהחלטות אלה. עם זאת, גם חברי השופט ריבלין, המדגיש את מגבלות ההתערבות ואת היקפה המצומצם, מציין כי שיקול דעתו של ראש הממשלה "בעת שהוא מחליט בשאלת כהונתו של שר בממשלה – כהונה בכלל או כהונה בתפקיד מסוים – נתון לשבט הביקורת של בית משפט זה". עוד מציין הוא כי "הסמכויות הנתונות לראש הממשלה, בכל הנוגע למינוי שרים ולהעברתם מכהונתם, הן, אם כן, כלי שרת לקידום התכליות האמורות של שיפור פני הממשלה, פועלה ואמון הציבור בה. חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, בהפעלת סמכויות אלה (או בהימנעות מהפעלתן), עשויה להקים עילה להתערבות שיפוטית" (פיסקאות 17 ו-19 לפסק-דינו של השופט ריבלין). בקביעות אלה אין כמובן משום חידוש; הן מבטאות את ההלכה שיצאה מלפני בית משפט זה בסוגיית ההתערבות להפסקת כהונתם של שרים בממשלה, בשורת פסקי דין שהעיקריים שבהם הם: בג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז (5) 404 (פרשת דרעי); בג"צ 4267/93, 4287, 4634 אמיתי-אזרחים למען מינהל תקין וטוהר (פרשת דרעי); בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא (3) 46 (פרשת בר-און; להלן: בג"צ 2533/97).

עוד יסכימו, הכל כי השאלה הנתונה להכרעת בית המשפט אינה אם דעתו נוחה מהחלטת ראש הממשלה ביחס למינוי פלוני לכהונה מסוימת, אם לאו. שאלה זו אינה מהווה כלל קריטריון לביקורת שיפוטית. אין זה מתפקידו של בית המשפט לבחון את תבונת המינוי, את התאמתו של בעל התפקיד ואת סיכויי הצלחתו. אלה הם שיקולים המסורים להכרעתו של ראש הממשלה הנבחר, ובאשר אליהם נתון הוא לביקורתה של הכנסת ולהכרעת הבוחר. אשר על כן, ננהג בזהירות רבה ובריסון בבואנו לפסול מינוי. הפסלות מעגנת עצמה רק באותם מקרים חריגים ויוצאי הדופן בהם נפל פגם משפטי בהליך המינוי או במינוי עצמו - פגם מן הסוג היורד לשורש שיקול הדעת המנהלי המסור בידי בעל הסמכות, יהא רוחב סמכותו אשר יהא.

חבריי, כל אחד מהם על-פי דרכו, פרשו את התשתית העובדתית המפורטת שביסוד העתירה: עיקרה בפרשיות הפליליות שיוחסו למשיב 3 בהן היה מעורב כחשוד וכנחקר, הגם שבסופו של יום לא הועמד לדין ביחס אליהן. כן עמדו חבריי על המסגרת הנורמטיבית שבגדרה מפעיל ראש הממשלה את סמכותו למנות שרים או להפסיק את כהונתם, ואת עילות ההתערבות של בית משפט זה בהפעילו את ביקורתו השיפוטית; לפיכך, אמנע מלהרחיב את היריעה במישורים אלה ואעמוד על הפגם שנפל לדעתי במינוי הנדון.

3. על שני אדנים עיקריים השתיתה העותרת את עתירתה. האדן האחד מבוסס על הטענה שאין המשיב 3 כשיר להיות השר לביטחון פנים בשל מעורבותו באופן מצטבר במספר פרשיות פליליות, שהאחרונה בהן, והיא המרכזית בהליך שבפנינו, היא זו המכונה פרשת "דרך צלחה". בעתירה קודמת שהגישה העותרת - בג"צ 2533/97 הנ"ל - נקבע כבר שלא היה בפרשיות הקודמות ובהן פרשת מינויו של בר-און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, כדי לפסול את המשיב 3 מלמלא את התפקיד בו כיהן אז - שר המשפטים. עתה טוענת העותרת כי הפרשה האחרונה העולה מחקירת מעורבותו של המשיב 3 בעמותת "דרך צלחה", בהצטברה לפרשיות הקודמות, מכריעה את הכף לפסילתו לתפקיד השר לביטחון פנים.

האדן האחר עליו השתיתה העותרת את העילה להתערבותו של בית המשפט, מעוגן בטענה כי במינויו של המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים יש משום פגיעה בכלל האוסר על ניגוד עניינים וכי מטעם זה, לשיטתה, אין הוא כשיר למלא את התפקיד.

4. אשר לטעם הראשון שהעלתה העותרת בנוגע לשורת המעשים הפליליים שעל פי הטענה היה המשיב 3 מעורב בהם, או לפחות נחקר ביחס אליהם - הרי חלקי עם הסבורים כי אין בטעם זה, כשלעצמו, כדי להקים עילה להתערבות בהחלטה למנות את המשיב 3 לשר לביטחון פנים.

אמנם, מסכימה אני עם דעתו של חברי השופט חשין כי יש להבחין בין חזקת החפות העומדת לאדם שלא הועמד לדין ולא הורשע בפלילים, לבין שאלת התאמתו לכהונה ציבורית עקב המיוחס לו. עוד מסכימה אני כי לצורך מינוי אדם לכהונה ציבורית רשאית, ואף חייבת, הרשות להתחשב ב"עבר פלילי" של אדם על-סמך ראיות מנהליות, ואין לומר כי ההכרעה בעניין זה תלויה בהכרח בשיקול הדעת של התביעה הכללית בהעמדה לדין. שיקול הדעת המופעל על ידי התביעה הכללית בהחלטתה להעמיד אדם לדין נועד לתכלית שונה משיקול-הדעת המופעל לעניין הימנעות ממינוי או לעניין פסילה לכהונה ציבורית. (ראו למשל: בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז (2) 229, 268; פרשת פנחסי הנ"ל, בעמ' 467-469 והאסמכתאות המובאות שם).

כבר נקבע בבית משפט זה כי אין לקבוע מסמרות ביחס לנסיבות של העברה מכהונה: מחד גיסא, אין לומר כי עצם הגשתו של כתב אישום פוסלת מכהונה, ומאידך גיסא, אין לקבוע כי היעדר כתב אישום לעולם יכשיר כהונה. פסילה מכהונה תלויה במכלול של שיקולים ונסיבות, ובין היתר, ייבחנו סוג התפקיד המיועד, ההתנהגות המיוחסת לנושא התפקיד, עוצמת הפסול שבהתנהגות זו, וכמובן עוצמת הראיות המקימות את הפסול ועוד. (ראו: פסק-דינו של השופט זמיר בבג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 62-63 והאסמכתאות המוזכרות שם).

בעניינו של המשיב 3 עלינו להביא בחשבון כי יתר הפרשיות הפליליות שעל-פי הטענה היה מעורב בהן, ושאלת השלכתן על כהונתו בתפקיד שר המשפטים, נבחנו בעבר על-ידי בית משפט זה בבג"צ 2533/97 הנ"ל. בית המשפט אמר את דברו בעניין, ולא ראה להתערב בכהונתו של המשיב 3 כשר משפטים.

אשר לפרשת "דרך צלחה", אין לסבור כפי שסבר חברי השופט ריבלין, כי פרשה זו מהווה רק עוד פרשיה שהיתה כבר תלויה ועומדת ממילא בעת מתן ההכרעה בבג"צ 2533/97 הנ"ל. בפרשה האמורה התנהלה חקירה מסועפת ורבת היקף. מלכתחילה, המליצה המשטרה על העמדתו של המשיב 3 לדין, ואף היועץ המשפטי לממשלה סבר כך לאחר בחינה ראשונה של הראיות. יחד עם זאת, חומר הראיות שב

ונבחן על ידי היועץ המשפטי לממשלה עצמו ועל ידי שורה נכבדה של פרקליטים. מסתבר מחוות הדעת כי הראיות נבחנו ביסודיות רבה פעם אחר פעם, ואף קוימו הליכי שימוע ממושכים; בסופו של יום, לא נמצא די בראיות להעמדה לדין פלילי. נוכח היקף בחינת הראיות כפי שעולה מנימוקי היועץ המשפטי לממשלה, ובהתחשב בדרג המקצועי הרם שבחן את הראיות, מתבקשת המסקנה כי החקירה לא ביססה ראיות להתנהגות פלילית בפרשה זו מצד המשיב 3. בנסיבות העניין, ולאחר שעיינתי בחוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה ובהחלטת ועדת האתיקה של הכנסת, לא שוכנעתי כי התשתית העובדתית שהונחה בפנינו מגיעה לרף המחייב את פסילתו של המשיב 3 מכהונתו כשר לביטחון פנים. אמנם, העובדות שהתבררו הן בפני היועץ המשפטי לממשלה והן בפני ועדת האתיקה של הכנסת, אשר בחלקן הגדול אינן שנויות במחלוקת, מלמדות על התנהגות בלתי ראויה של המשיב 3 ברמה האתית והציבורית. עם זאת, איני רואה לקבוע כי על רקע פרשית "דרך צלחה" ההחלטה למנות את המשיב 3 לתפקיד השר לביטחון פנים לוקה באי-סבירות קיצונית ברמה המשפטית.

5. בכל הנוגע לאדן השני עליו מושתתת העתירה – ניגוד העניינים בין מילוי תפקידו של המשיב 3 כשר לביטחון פנים המופקד על אינטרס הציבור בתחום החקירות, לבין יחסו כלפי אגף החקירות במשטרת ישראל לאחר שנחקר בעצמו בפרשת "דרך צלחה" – טענה זו הטרידה אותי לא מעט. בסופה של התלבטות, באתי לכלל מסקנה כי המשיבים לא נתנו תשובה מניחה את הדעת לניגוד עניינים זה.

ראשית ייאמר, כי הספקות שהעלו המשיבים בשאלה האם סיווג הנכון של טענת העותרת היא בגדר עילת ניגוד עניינים, לאו ספקות הם. הכלל האוסר על ניגוד עניינים כולל את העיקרון לפיו על נושא תפקיד ציבורי להימנע מלהימצא במצב של "דעה קדומה" או "משוא פנים", בשל סתירה בין הצורך למלא את תפקידו בנאמנות כלפי ציבור, לבין אינטרס שיש לו העלול לפגוע ביכולתו למלא את תפקידו כאמור. חשש ממשי וטבוע מראש מפני קיומו של שיקול זר, חשש אפרירי הוא, ומהווה חלק מהכלל האוסר על ניגוד עניינים. אם על פי מבחנים אובייקטיביים מתקיים חשש ממשי כזה, אין צורך להעמידו במבחן מעשי כדי להכריע כי קיים ניגוד עניינים. (לדיון מקיף בעניין זה, ראו: בג"צ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד (2) 566, 569-576; עוד ראו: ע"א 6983/94 שמעון פחימה נ' מיכאל פרץ, פ"ד נא (5) 829, 835-836).

בתצהיר התשובה שהגיש לבית המשפט, עמד ראש הממשלה בהרחבה על כישוריו של המשיב 3 למילוי משרות ציבוריות בכירות ותובעניות, בהדגישו את ניסיונו

העשיר בניהול משרדים מורכבים ואת "הידע הרב בתחומי הביטחון אותו צבר". כל אלה מכשירים את המשיב 3, לדעת ראש הממשלה, "להוביל את המשרד לביטחון הפנים באופן המיטבי". ניכר בתשובה כי מלוא תשומת הלב ניתנה לכישוריו הארגוניים של המשיב 3 וליכולתו להתמודד עם ההיבט הביטחוני שהמשרד לביטחון פנים מופקד עליו. כל אלה שיקולים ראויים הם המסורים בידי ראש הממשלה, ולא לנו להתערב בהם. אלא שהשר לביטחון פנים אחראי מטעם הממשלה כלפי הציבור לגבי כל תפקידיה של משטרת ישראל; ההיבט הביטחוני-מבצעי הוא רק פן אחד של התפקיד, אם כי פן חשוב הוא במיוחד בימים אלה. כידוע, מופקדת משטרת ישראל גם על החקירות ועל אכיפת החוק בישראל. בעניין זה, טענה העותרת כי המשיב 3 עשוי להימצא בניגוד עניינים, נוכח הפיכתו לממונה על מי שחקרו אותו עד לא מכבר בנוגע לפרשת "דרך צלחה" והמליצו על העמדתו לדין. לעניין זה ענו המשיבים בתצהיריהם כי השר אינו "מפכ"ל על" "אשר מחזיק בידו את הסמכויות והשליטה הישירים בכל הנעשה במשטרת ישראל, והדברים אמורים במיוחד בהתייחס לכל הנוגע לתפקידו של אגף החקירות".

אמנם נכון הדבר, כי השר אינו מופקד על החקירות הפרטניות במשטרה ואף אינו מעורב בהן. הוא גם אינו "מפכ"ל על" כטענת המשיבים. אך אין להמעיע בחשיבותו, במעמדו ובהשפעתו של השר על מבנה המשטרה ועל תקציביה, נוכח היותו אחראי על סדרי העדיפויות בתכנית העבודה של המשטרה, ובעיקר נוכח היותו אחראי על המינויים בה ועל פיתורי הקצינים הבכירים. על פי פקודת המשטרה, השר הוא הממנה כל קצין משטרה בכיר מדרגת סגן ניצב ומעלה. לפיכך, ממנה השר את קציני אגף החקירות ואת ראש אגף החקירות, ובידו הסמכות לפיטורין. הוא גם שממליץ בפני הממשלה על מינוי המפקח הכללי. אמנם, צודקים המשיבים בטענתם כי בטרם יכריע ביחס למינוי הקצונה הבכירה באגף החקירות, מוטלת על השר חובת ההיוועצות על פי כללי המשפט המנהלי, אך חובת ההיוועצות אין די בה, כשלעצמה, כדי לשלול קיומו של ניגוד עניינים.

במסגרת תפקידו כשר לביטחון פנים, צריך המשיב 3 להתוות את מדיניות המשטרה, לרבות ביחס לאגף החקירות, ובכוחו להשפיע על מעמדו של אגף החקירות, על תקניו ועל משימות עבודתו. כל זאת, לאחר שעד לפני זמן לא רב הוא עצמו נחקר בחקירות ממושכות שעל פי טיבן פוגעניות הן, גם כאשר הן חיוניות ומותרות על פי דין. יש לזכור כי בסופן של שתי החקירות האחרונות, המליץ אגף החקירות על העמדתו של המשיב 3 לדין פלילי. לכך יש להוסיף את המצב בו נתונים הקצינים שהיו מעורבים בחקירותיו של המשיב 3; הגם שאין ספק כי אין לאלה יריבות אישית עם המשיב 3

שהרי הם מילאו את תפקידם, הרי מבחינה היררכית המשיב 3 בכיר להם וקובע את גורלם מבחינת דרגתם ומקומם בהיררכיה של המשטרה. כיצד ישפיע ניגוד זה על האמון שלהם בהחלטותיו של המשיב 3, וכיצד יתמודד הוא עם המרות ההיררכית שהוא מפעיל כלפיהם?

אין להסיק מכך כי המשיב 3 נתפס בעינינו כמי ש"שוחר נקם" הוא כלפי חוקריו. כלל וכלל לא. הוא הצהיר כי אין הדבר כן, ומוכנה אני להניח כי הוא יעשה כל מאמץ להתעלם מתחושות אישיות. אולם, ניגוד עניינים ממשי מתקיים כאשר "משוא הפנים" או "הדעה הקדומה" הם בגדר קרוב לוודאי גם "שלא במזיד ובלא יודעין". כך בלשונו של השופט חיים כהן:

"ייתאמר מיד כי לא הובא לפנינו שמץ ראיה אשר היה מצדיק אותנו או את המבקשת להטיל במשיב חשד קל שבקלים, שמא לא מילא או לא ימלא המשיב את תפקידו כיושב-ראש ועדת העררים בתום-לב ובאובייקטיביות גמורה כמיטב יכולתו וידיעתו. 'הדעה המשוחדת' ומשוא-הפנים הנטענים נגדו אינם צריכים, אף לטענת בא-כוח המבקשת, להיות קיימים למעשה ומוכחים בראיות; הטענה היא שאף אם אינם קיימים למעשה, הרי 'במסיבות העניין היה עולה בדעתו של אדם סביר כי יש אפשרות ממשית של משוא-פנים לאחד או דעה משוחדת לאחר' (בג"צ 279/60 אולמי גיל בע"מ נ' יערי ועיריית תל-אביב-יפו, פ"ד טו 673, 675-676).

ובהמשך, דברים שצוטטו בבג"צ 531/79 סיעת הליכוד הנ"ל, בעמ' 570:

"כשנוקטים אנחנו לעניין זה לשון משוא-פנים, אין כוונתנו לכך שהמשיב ישא במזיד וביודעין פני צד אחד, וכשנוקטים אנחנו לעניין זה לשון דעה משוחדת, אין כוונתנו לכך שדעתו של המשיב שוחדה בשוחד ממש. הכוונה היא שמשוא-הפנים הוא, מטבע הדברים, מחויב המציאות, או קרוב לוודאי, אפילו שלא במזיד ובלא יודעין, שהרי אדם קרוב אצל עצמו..."

6. ערה אני לכך שאת הכלל האוסר על ניגוד עניינים אין לפרש בקיצוניות אלא בזהירות ובמתנינות. מקובל עלי כי עצם העובדה שהתקיימו אי פעם חקירות נגד אדם, אינה מונעת ממנו בהכרח להיות לאחר מכן השר הממונה על אגף החקירות. אלא שבעניינו של המשיב 3 אין מדובר באירוע שאירע בעבר הרחוק. מגעו של המשיב 3 עם אגף החקירות מן הצד השני של המתרס הסתיים רק בחודש יוני 1999, שאז הועברה

ההמלצה להעמידו לדין לרשויות התביעה; ההכרעה בעניינו הסתיימה רק בחודש מרץ 2001. עצם חקירתו של המשיב 3 על-ידי קצינים באגף החקירות, אינה חלק מההיסטוריה של משטרת ישראל. חלק היא מן ההווה. גם ניסיונו הקודם של המשיב 3 אל מול חוקרי אגף החקירות אינו מועט. הנאמר כי מנותק הוא עד כדי כך מהשתלשלות האירועים, עד כי יוכל למלא תפקידו בקשר לכך באובייקטיביות גמורה? לעניין זה נאמר כי הכלל האוסר על ניגוד עניינים קובע כי אין להעמיד מראש אדם במצב של סתירה העלולה להשפיע עליו להפעיל שיקולים זרים במילוי תפקידו, אף שלא ביודעין ובלא כוונת זדון.

אוסף עוד כי כבר קבענו בפסיקתנו לא אחת, כי הכלל האוסר על ניגוד עניינים לא יביא בהכרח לפסילה מכהונה כל עוד ניתן למצוא אמצעים מתונים יותר אשר יסירו את הפסול הקונקרטי. המגמה היא לנסות לצמצם את הפנייה לאמצעי הקיצוני של פסילה ולהשתמש בו רק כמוצא אחרון, אם לא ניתן לנטרל את החשש לניגוד עניינים בדרך אחרת. לעניין זה אמרתי במקום אחר:

"אכן, תוצאת הקביעה כי קיים ניגוד עניינים אינה בהכרח פסלות מכהונה. פתרון זה הינו האמצעי האחרון והקיצוני ביותר ויש לנקוט אותו רק כאשר האינטנסיביות של ניגוד העניינים כה רבה, עד כי לא ניתן להגשים את מטרות הכלל האוסר ניגוד עניינים בדרך אחרת. בין פסלות מכהונה לבין כהונה מלאה קיימות דרגות ביניים ויש להתאים את התוצאה להיקף הניגוד, לאינטנסיביות שלו ולמרכזיותו בתפקיד עובד הציבור..."

בידוד הגיזרה של ניגוד העניינים אפשרי בדרך-כלל רק במצבים של ניגוד עניינים מוסדי, שבהם ניתן לאתר את תחומי החפיפה בין התפקידים ולמנוע את התקיימותם. אכן, תיתכן אף אפשרות לנטרל את ניגוד העניינים כאשר האינטרס המתנגש הוא אישי, וזאת כאשר אינטרס זה טמון בעניין מסוים של עובד הציבור, אשר ניתן להימנע ממנו או לבודד את תחומי החפיפה בינו לבין התפקיד הציבורי" (ע"א 6983/94 פחימה הנ"ל, בעמ' 854).

נוכח הלכה זו, שקלתי אף אני, כחברי השופט חשין, אם ניתן לקיים בידי המשיב 3 את תפקיד השר לביטחון פנים, תוך נטרול ההיבט של ניגוד העניינים בין מילוי התפקיד במלואו לבין אגף החקירות. לו הוצגה בפניי דרך כזו על-ידי המשיבים, יתכן כי הייתי נמנעת מהחלטה על פסילה של המשיב 3 מכהונתו כשר לביטחון פנים ומסתפקת בפסילתו מלמלא תפקידים מיניסטריאליים בנוגע לאגף החקירות, באופן

שיבטיח מפני ניגוד עניינים. אלא שדרך כזו לא הוצגה בפניי. זאת ועוד; קיים קושי לאתר פתרון כאמור. סמכויותיו של השר לביטחון פנים כלפי אגף החקירות הן בחלקן סטטוטוריות; כך למשל בנוגע לסמכותו למנות את הקצונה הבכירה במשטרה. מקומו של מערך החקירות במשטרת ישראל נכבד, והוא שזור במדיניות הכללית שעל השר לקבוע למשטרה, לסדרי העדיפויות שלה ולתקציביה. בהתחשב בכך, שלילת נושא החקירות מידיו של השר לביטחון פנים עלולה להיות פוגענית כלפיו וכלפי תפקודו הכללי כשר; לפיכך, קיים קושי להוציא נושא זה מידיו כל עוד הוא שר מכהן. מכל מקום, לכאורה, מחייב הדבר שינוי בחלוקת התפקידים והאחריות בין שרי הממשלה, דבר שאנו, כמובן, נימנע מלהתערב בו.

יצוין כי בעיקרי הטיעון שהגיש לבית-המשפט, חזר וטען המשיב 3 כי יש לדחות את טענת ניגוד העניינים מנימוקים שונים אותם מנה. בסופו של טיעון, בפסקה 20.12, נאמר בזו הלשון: "גם אם קיים ניגוד עניינים, הרי שיש אמצעים דרסטיים הרבה פחות כדי לנטרלו, ולפיכך יש להעדיפם". חיפשתי ולא מצאתי מהם אותם אמצעים חלופיים, שיתנו מענה לבעיית ניגוד העניינים. אילו היתה דעתי מקובלת על חבריי השופטים, יתכן והיה מקום לבקש מהמשיב 3 לטעון לעניין זה, ולהציע הסדר שיש בו כדי ליטול מעוקצו של ניגוד העניינים האמור בלא לפסול את המשיב 3 מכהונה. כל עוד לא נמצא פתרון כאמור, אני סבורה כי אין מנוס מלפסול את המשיב 3 מכהונתו כשר לביטחון פנים לעת הזאת.

ש ו פ ט ת

השופט א' מצא:

כחברי השופט ריבלין, בחוות-דעתו המרחיבה, וכחברי המשנה לנשיא, בחוות-דעתו הממוקדת, אף אני סבור, כי העותרת לא העמידה לפנינו עילה מבוררת שתצדיק את התערבותנו בהחלטת ראש הממשלה למנות את המשיב 3 לכהונת השר לביטחון הפנים. מטעמיהם המפורטים והמוסברים היטב – שרובם ככולם מקובלים עליי – הנני מצטרף למסקנתם כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט

1. לדעתי, דין העתירה להדחות, ואני סומך את ידי על חוות דעתו של חברי הנכבד השופט א' ריבלין, שערך לפנינו שולחן שעליו שטח את כל הטעמים היפים לכך. כמו כן סומך אני את ידי על טעמיו של חברי הנכבד, המשנה לנשיא ת' אור, בחוות דעתו המשלימה. לשיטתי, די לה לדחיית העתירה בשני טעמים עיקריים:

(א) הטעם הראשון הוא שלפני כשש שנים דן בית משפט זה, במותב חמישה, בעתירה שביקשה להעביר את המשיב מס' 3 מתפקיד שר המשפטים והחליט, ברוב של ארבעה שופטים, לדחותה בלי להוציא צו על תנאי (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נא(3) 46). ביסודה של אותה עתירה עמדו שלוש מתוך ארבע הפרשיות שהן ענינה של העתירה שלפנינו – "פרשת התגרה", "פרשת איסת"א" ו"פרשת בר-און" – ונדונו בה השאלות העקרוניות שהונחו לפנינו ולא נמצא טעם טוב להעביר את המשיב מס' 3 מתפקידו. ה"חידוש" בעתירה שלפנינו היא הפרשה הרביעית – "פרשת דרך צלחה" – ו"חידוש" נוסף הוא מינויו של המשיב מס' 3, הפעם לכהונת השר לביטחון פנים. סבורני כי פרשה רביעית זאת, כשלעצמה ואף עם הפרשות שקדמו לה, אינה עוצרת כוח כדי לפסול את המינוי. אעיר לענין זה כי ההבחנה שעושה העותרת בין כהונה כשר משפטים לבין כהונה כשר לביטחון פנים היא, למצער, מוקשית.

(ב) לטעם השני, המצוי יותר מקודמו בליבה של המחלוקת, יפה מדרש אגדה שלפיו אין ממנים נושא משרה חשוב ("פרנס"), אלא אם כן נמלכים בציבור. מדרש זה מושתת על הפסוקים "ויאמר ה' אל משה לאמר ראה קראתי בשם בצלאל בן אורי בן חור למטה יהודה" (שמות ל"א, ב') וכן "ויאמר משה אל בני ישראל ראו קרא ה' בשם בצלאל בן אורי וגו'" (שמות ל"ה, ל'):

"אמר רבי יצחק: אין מעמידין פרנס על הצבור אלא אם כן נמלכים בצבור, שנאמר 'ראו קרא ה' בשם בצלאל'. אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה: משה, הגון עליך בצלאל? אמר לו רבונו של עולם, אם לפניך הגון - לפני לא כל שכן? אמר לו: אף על פי כן, לך אמור להם. הלך ואמר להם לישראל: הגון עליכם

בצ'אל? אמרו לו: אם לפני הקדוש ברוך הוא ולפניך הוא הגון -
לפנינו לא כל שכן! " (ברכות נ"ה ע"א).

(על החובה להמלך בצבור עיינו גם שו"ע חו"מ סי' ג'; ערוך
השלחן סי' נ"ג; שו"ת הריב"ש רע"א; הרב קוק, באר אליהו על
באור הגר"א; ובעוד מקומות. וכן ראה דברי בבג"ץ 6499/99
המפד"ל נ' הרב שלמה בן עזרא ואח', פ"ד נג(5), 606, 624).

כביכול, אי אפשר לו למינוי בלי "שיקול הדעת" של הציבור, אפילו
הביעו הקב"ה ומשה רבנו את דעתם (לענין פסילת נושאי משרה שיצא
עליהם רינון, לפי המשפט העברי, השוו שמות יח, כא; סנהדרין, ז, ב;
רמב"ם, כלי מקדש, ד, כא; שו"ת הרמב"ם, סימן קיא; שו"ע או"ח, נג,
כה; שו"ת זקן אברהם, מהדורא תניינא, יו"ד, סימן ל).

המשיב מס' 3 נבחר בבחירות המקדימות של תנועתו למקום הראשון,
הוצב במקום השלישי ברשימה שהציגה תנועתו בבחירות לכנסת, מונה
על ידי ראש הממשלה לכהונת השר לבטחון פנים והמינוי אושר על ידי
הכנסת. היתה, אפוא, "המלכות" בציבור, והציבור אמר את דברו. האם
יפה כוחנו מכוחו של הציבור? ! סבורני כי רק בנסיבות נדירות ויוצאות
דופן רשאים אנו, במצב דברים שכזה, לדחות את דברו של הציבור –
מפיה של הכנסת - מפני דעתנו. תבונת הרשות המינהלית הממנה ושל
האתיקה שלה – למעט חוקיות המינוי – עומדים לבקורת הציבור ואין
הם עומדים לבקורתנו. בכך איני בא לגרוע מכוחו של בית המשפט לומר
את דברו בעניינים של מוסר ואתיקה (ראה דברי השופט י' זמיר "על
משפט ואתיקה" בבג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 61 - 64), ולפעמים יפה
לו שיעשה כן; אולם, הרחבת ההלכה כך שהתנהגות של המשיב מס' 3,
כמו שנדונה שם, "תחייב את ראש הממשלה להעביר שר או סגן שר
מכהונתו, אף שהיא נובעת מכוונה טובה, אינה ראויה; הנזק הטמון בה
עולה על התועלת שתצמח ממנה" (שם, בעמ' 64). אכן, יש טעם רב
בהשקפה שלפיה יש לדקדק במוסריותם ובמידותיהם של נבחרים ציבור
כחוט השערה, אולם זאת שאיפה למטרה שלעולם – בעולם שבו אנו
חיים – תשאר בגדר מטרה.

ש ו פ ט

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה לפסקי-הדין של חבריי, השופט אליעזר ריבלין והמשנה-לנשיא תאודור אור, שעל-פיהם דין העתירה להידחות. לפסקי-דינם של שני חבריי אלה אני מבקשת להוסיף שלוש הערות.

1. אכן, שיקול-הדעת במינוי שרים (וסגני-שרים) ובהעברתם מתפקידם אינו מוחלט. לעילות הפסלות המפורשות הקבועות בחוק-יסוד: הממשלה נוספת העילה שנקבעה בבג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (להלן: בג"ץ דרעי) ובבג"ץ 4267/93 אמיתי נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (להלן: בג"ץ פנחסי). לפי עילה זאת, "אם הוגש כתב אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן-שר, קמה חובה על ראש הממשלה להעביר אותו שר או סגן-שר מכהונתו. סירוב של ראש הממשלה להעביר שר או סגן-שר מכהונתו יחשב, בנסיבות כאלה, חוסר סבירות קיצוני" (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46 [להלן: בג"ץ הנגבי], דברי השופט יצחק זמיר בע' 56). בית-המשפט הוסיף, כי:

אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן-שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי-סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה. אך עדיין קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה, בגדר חריג להלכה, לבין הלכה רחבה הפוסלת שר או סגן-שר מכהונה בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה [שם, בע' 63].

כאמור בפסקי הדין של חבריי, צמצום זה של עילות הפסלות המשפטיות נובע מכך שהסמכות החוקתית למינוי שרים ולהעברתם מתפקידם מיועדת ביסודה להגשמת תכליות של מדיניות ואף של מדיניות פוליטית – לרבות הצורך במינוי שרים בעלי כישורים וניסיון הולמים – שעל מילוין מופקד ראש הממשלה; ומכך שמינויים פוליטיים מובהקים אלה עומדים, בראש וראשונה, לביקורת הכנסת והציבור. אך יתר

על-כן, הצמצום מתחייב גם מן הפגיעה של פסילת איש-ציבור לתפקיד פוליטי בכיר בכבודו של איש-הציבור שנפסל, בחזקת החפות שלו, וביכולתו לממש את מפעל חייו. אומנם, עצם הפגיעה – עזה ככל שתהיה – בזכויות או באינטרסים האישיים של אנשי-ציבור אינה יכולה לשלול את האיסור למנותם לתפקידים בכירים אם המינוי יפגע קשות באמון הציבור ברשויות השלטון; אך אין גם מקום להרחבה פרשנית נוספת של עילות הפסילה מעבר למה שכבר נפסק בבג"ץ דרעי ובבג"ץ פנחסי הנ"ל.

2. עילת הפסילה שנקבעה בבג"ץ דרעי ובבג"ץ פנחסי מבוססת על שני יסודות. היסוד האחד הוא קיום ראיות המצדיקות הגשת כתב-אישום, כלומר, ראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה. כדברי הנשיא מאיר שמגר בבג"ץ דרעי, בע' 423-422:

כתב האישום אינו פסק-דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף על-ידי 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 שהולבשו בלבוש הרשמי של אישום המוכן להגשה לערכאות.

היסוד השני הוא כי הראיות הן לביצוע עבירה חמורה, שיש עימה קלון (כגון העבירות שבגינן נפסלו מכהונה השר אריה דרעי וסגן-השר רפאל פנחסי, שכללו קבלת שוחד, מעשי מרמה, הונאת רשויות המדינה, והגשת דוחות כוזבים). כדברי השופט דב לוין, שם בע' 427:

אם, 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... לא יהא זה ראוי ומתקבל על הדעת שימשיך וישמש בכהונתו.

והנה, בעניינו של השר צחי הנגבי, בפרשת "דרך צלחה" – היא הפרשה המכריעה את הכף בעתירה שלפנינו, שכן, כפי שציינו חבריי, חוקיות כהונתו של הנגבי כשר לנוכח שלוש הפרשיות האחרות כבר הוכרה על-ידי בית-משפט זה בבג"צ הנגבי הנ"ל – לא זו בלבד שלא הוגש כתב-אישום, אלא שהעילה לסגירת התיק הייתה היעדר סיכוי סביר להרשעה.

אכן, העובדות הנוגעות לעבירות שיוחסו להנגבי אינן שנויות במחלוקת, תוך שכאמור מוסכם כי הקושי העיקרי היה בהוכחת היסוד הנפשי. אלא שיסוד זה – שככלל הוא שקובע את אופי ההתנהגות ומידת הקלון שבה (ראו *Glanville Williams, Criminal Law* (London, 2nd ed., 1961), 22; וראו והשוו גם ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 217, בע' 319) – משפיע במיוחד על האנטי-חברתיות שיש בעבירות של מרמה והפרת אמונים, המיוחסות לשר. וכדברי השופט אליעזר גולדברג:

העבירה של הפרת אמונים היא עבירת מסגרת, אשר יסודותיה העובדתיים אינם מוגדרים דיים. כתוצאה מכך מהווה האשמה המוסרית אחד המנגנונים לוויסות היקף התפרסותה של העבירה. הואיל ומרכז הכובד של העבירה הוא באשמתו המוסרית של הנאשם, יש שלצורך התגבשותה נדרש בית-המשפט להתחקות אחר מניעיו של הנאשם.

[בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1 (להלן: בג"ץ יהב), בע' 16]

הדו"ח הציבורי שפירסם היועץ המשפטי לממשלה, ובו מסקנתו לסגור את התיק כנגד השר מחמת היעדר סיכוי סביר להרשעה, עמד בפני ראש הממשלה. ואכן, שומה היה עליו לבסס את החלטתו על מסקנה זו של היועץ-המשפטי ועל הנימוקים לה, אף אם הדו"ח לא פירט את הראיות שעליהן התבססה מסקנתו זו. השוו בג"צ 320/96 יעל גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה ואח', פ"ד נב(2) 222, בע' 239. על-כל-פנים, ולעניין זה חשיבות רבה, העותרת לא תקפה את הדו"ח בפנינו, וממילא עלינו להניח כי מסקנת היועץ המשפטי לממשלה – הינה כדין.

אכן, התשתית הראייתית הנדרשת לצורך הגשת כתב-אישום אינה מבטיחה הרשעה. בשלב הגשת כתב האישום, ניתן להעריך את סיכויי ההרשעה בלבד, וזאת רק על-יסוד הראיות שאספה המשטרה, בלא חקירה נגדית וראיות ההגנה. ראו בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, בע' 148-149; ובג"ץ יהב הנ"ל, בע' 12-13. והעיקר: ניתן להגיש כתב-אישום גם כאשר חומר הראיות הקיים, הקושר את החשוד לביצוע העבירה, אינו מוכיח את האשמה מעל כל ספק סביר. לאמור, סיכוי סביר להרשעה, המצדיק הגשה של כתב-אישום, עשוי להתקיים גם אם הראיות הקיימות אינן שוללות כל ספק סביר באשמה. ממילא, החלטה שלא להגיש כתב-אישום מחמת היעדר סיכוי סביר להרשעה הינה, ככלל, בעלת ערך "מזכה" העולה על הערך של זיכוי מחמת הספק. והנה, קשה להעלות על הדעת מקרה שבו יימנע מינוי של שר עקב מעשה שבית-משפט זיכה אותו מביצועו, ולו מחמת הספק. ממילא, על אחת כמה

וכמה שאין מקום למניעה שכזאת כאשר היועץ המשפטי לממשלה – ששיקול דעתו לא נתקף – כלל לא הגיש כתב-אישום בגין המעשה, עקב העדר סיכוי סביר להרשעה.

3. חברתי, השופטת דורית ביניש, מבססת את מסקנתה, כי דין העתירה להתקבל על ניגוד העניינים שיש, לדעתה, בין כהונה בתפקיד השר לבטחון הפנים לבין האינטרס שיש – כך נטען – לשר הנגבי, להיפרע מחוקריו ומן האגף המשטירתי שניהל את חקירתו, על שהמליצו להעמידו לדין. בעניין זה אני מסכימה עם דבריהם של חבריי, השופט ריבלין והמשנה-לנשיא אור, כי ספק רב אם אכן קיים ניגוד עניינים, ואף אם קיים ניגוד עניינים כלשהו, הרי שעוצמתו קלושה והיא אינה יוצרת, בנסיבות המקרה, חשש סביר לשיקולים זרים שישבשו את פעולתם של המשרד לבטחון הפנים ושל המשטרה. למבחן החשש הסביר לשיקולים זרים ראו בג"צ 3132/92 מושלב נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז הצפון ואח', פ"ד מז(3) 741, בע' 747.

אבל גם אם היה המקרה גבולי, היה מקום להיסוס רב בטרם קבלת העתירה. שכן, המשמעות של קבלת העתירה מטעם זה הייתה פגיעה באיש-ציבור אך עקב המלצה של המשטרה להעמידו לדין, אותה דחה היועץ המשפטי לממשלה. עצם ההמלצה המשטרתית, גם אם בטעות יסודה, הייתה מספיקה איפוא לאי-מינוי או להעברה מתפקיד של שר. אומנם, ייתכן שלא היה מנוס מתוצאה בעייתית שכזאת אילו עקב המלצת המשטרה היה נוצר ניגוד עניינים מובהק, בעל עוצמה ניכרת. אך לא כך הוא כשהמדובר במקרה גבולי.

אני מצטרפת איפוא, על-יסוד ההערות שלעיל, לדעתם של חבריי, השופט ריבלין והמשנה-לנשיא אור, כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות של השופטים א' ריבלין, ת' אור, א' מצא, י' טירקל וד' דורנר, כנגד דעתם החולקת של השופטים מ' חשין וד' ביניש, לדחות את העתירה.

בנסיבות המקרה, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג בתשרי תשס"ד (9.10.2003).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט