

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5853/07

בג"ץ 5891/07

בג"ץ 5914/07

בפני:	כבוד השופטת א' פרוקצ'יה כבוד השופט א' גרוניס כבוד השופטת ע' ארבל
העותרת בבג"ץ 5853/07:	אמונה-תנועת האישה הדתית לאומית
העותרים בבג"ץ 5891/07:	1. ארגון תמורה – הארגון למאבק משפטי באפלייה 2. אחותי – למען נשים בישראל
העותר בבג"ץ 5914/07:	פורום משפטי למען ארץ ישראל

נ ג ד

ראש הממשלה, מר אהוד אולמרט	המשיב 1 בבג"ץ 5853/07, המשיב 1 בבג"ץ 5891/07, המשיב 1 בבג"ץ 5914/07
ממשלת ישראל	המשיבה 2 בבג"ץ 5853/07, המשיבה 2 בבג"ץ 5914/07
כנסת ישראל	המשיבה 3 בבג"ץ 5853/07, המשיבה 4 בבג"ץ 5914/07
ח"כ חיים רמון	המשיב 4 בבג"ץ 5853/07, המשיב 2 בבג"ץ 5891/07, המשיב 5 בבג"ץ 5914/07
היועץ המשפטי לממשלה	המשיב 3 בבג"ץ 5914/07
עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים	
עו"ד פנחס מעוז ועו"ד מאיר הופמן	בשם העותרת בבג"ץ 5853/07:

בשם העותרים בבג"ץ 5891/07 : עו"ד יפעת ביטון ועו"ד אתי מורנו

בשם העותר בבג"ץ 5914/07 : עו"ד יוסף פוקס

בשם ראש הממשלה וממשלת
 ישראל (המשיבים 1-2 בבג"ץ
 5853/07,
 המשיב 1 בבג"ץ 5891/07,
 המשיבים 1-3 בבג"ץ 5914/07):

בשם כנסת ישראל
 (המשיבה 3 בבג"ץ 5853/07,
 המשיבה 4 בבג"ץ 5914/07):

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. לפנינו שלוש עתירות שעניינן מניעת מינויו של ח"כ רמון לשר בממשלת ישראל. בין לבין, הצטרף ח"כ רמון לממשלה ומונה לשר בתואר של מישנה לראש הממשלה. הסעדים המתבקשים בעתירות, בשינויים המתחייבים הם, איפוא, להצהיר כי מינויו של ח"כ רמון לשר בממשלה הינו בלתי סביר באופן קיצוני באופן הפוסל אותו לכהונה בממשלה, ולהורות על ביטול המינוי (הסעדים החלופיים המצויינים בעתירות בבג"צ 5914/07 ובג"צ 5853/07).

רקע והליכים

2. ביום 23.8.06 הוגש לבית משפט השלום בתל-אביב כתב אישום כנגד ח"כ רמון בעבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה בניגוד לסעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הוא הואשם בכך שבעת היותו חבר כנסת ושר משפטים, ביום 12.7.06, בלשכת ראש הממשלה, נשק והחדיר את לשונו לפיה של המתלוננת, קצינה בצה"ל, אשר שרתה אותה עת במזכירות הצבאית של ראש הממשלה, וכל זאת בלא הסכמתה.

ביום 20.8.06 הודיע ח"כ רמון על התפטרותו מהממשלה, והתפטרות זו נכנסה לתוקפה ביום 22.8.06. במהלך ניהול ההליכים הפליליים, לא שימש ח"כ רמון כשר בממשלה.

ביום 31.1.07 הרשיע בית משפט השלום בתל-אביב-יפו את ח"כ רמון בעבירה שיוחסה לו.

3. בשלב הטיעונים לעונש, ביקש ח"כ רמון לבטל את הרשעתו, תוך שהסתמך לצורך כך על תסקיר שירות מבחן שהוגש בעניינו. התסקיר המליץ כי יוטלו עליו עבודות שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה. עמדת ההגנה ושירות המבחן בענין ביטול ההרשעה התבססה על סיווגה של העבירה כנימנית על הרף התחתון של עבירות המין, על עברו הנקי של ח"כ רמון, ועל פועלו הציבורי רב השנים ותרומתו לחיים הציבוריים בישראל. כן הודגש הנזק הממשי הטמון בהרשעה לח"כ רמון כנבחר ציבור, והפגיעה הקשה הצפויה לו ולמשפחתו באם ההרשעה תשאר על כנה. התביעה התנגדה לביטול ההרשעה, תוך ששמה דגש על מהות העבירה, ונסיבות בצועה בידי חבר כנסת ושר בממשלה כלפי קצינה בשירות במשרד ראש הממשלה; כן עמדה על הפגיעה במתלוננת עקב המעשה, ולאור האופן בו ניהלה ההגנה את מהלכיה, שהסב לה, כנטען, פגיעה מיוחדת. עוד נטען כנגד ביטול ההרשעה כי ח"כ רמון לא ביטא חרטה כנה לאורך המשפט ועד לשלב הדיון לעונש, שהוא תנאי יסודי לביטול הרשעה. במיוחד, הודגש הצורך בהעברת מסר מרתיע לציבור מפני מעשי עבירה דומים. התביעה בקשה כי ייקבע שיש קלון במעשה העבירה שביצע ח"כ רמון.

4. בשוקלו את סוגיית ביטול ההרשעה, ותוך שבחן את מכלול השיקולים הנדרשים לענין, הגיע בית משפט השלום למסקנה כי יש להשאיר את ההרשעה על כנה. בכך ראה להעדיף את האינטרס הציבורי על פני עניינו של ח"כ רמון. הוא קבע כי ביטול ההרשעה עלול לטשטש את המסר הציבורי הנדרש בנסיבות הענין, ולגרוע מפליליות המעשה, ולכן דחה את בקשת ההגנה בענין זה.

עם זאת, בדונו בשיקולי הענישה לגופם, נזקק בית המשפט לשאלת הקלון שבמעשה העבירה, וזאת לאור בקשת התביעה במהלך הטיעון לעונש כי ייקבע בגזר הדין שדבק קלון בנסיבות ביצוע העבירה על ידי הנאשם. ההגנה התנגדה לבקשה זו. בית המשפט דחה את בקשת התביעה, וכך נימק את עמדתו (פסקה 16ה לגזר הדין):

"בעניינו של הנאשם בתיק זה הגענו לידי מסקנה כי הנסיבות הכוללות של ביצוע העבירה אינן מצדיקות את הקביעה כי יש בעבירה משום קלון. המעשה החד-פעמי והבלתי מתוכנן בוצע על ידי הנאשם בעקבות שיחה חסרת טעם, במצב נפשי של אדישות. המעשה נמשך 2-3 שניות ונפסק מיד. השארת ההרשעה על כנה בניגוד להמלצת שירות המבחן, והקביעה כי אין במעשיו של הנאשם משום קלון, הם איזון נכון בין האינטרסים השונים, ומתן ביטוי נאות להיבטים השונים שהתעוררו בתיק זה, לרבות שיקולי מדיניות משפטית ראויה".

בענין העונש, גזר בית המשפט על ח"כ רמון עונש של 120 שעות שירות לתועלת הציבור, ופיצוי למתלוננת בשיעור 15,000 ₪. הוא דחה את בקשת התביעה להטיל על ח"כ רמון עונש מאסר על תנאי. הוא מצייין בגזר הדין, בין היתר (פסקאות 17 עד 20):

"במילותיו האחרונות של ב"כ הנאשם ביקש הוא בשם שולחו לעשות עמו צדק וחסד, ואנו, שאוזננו קשובות, נעשה זאת במסגרת גזר הדין. עונשו של הנאשם הוא בהרשעתו. הנסיבות שנמנו לקולא, כמפורט לעיל, עומדות לנגד עינינו, והן אלה שהביאו אותנו לכלל דעה כי עונשו של הנאשם צריך להיות מיזערי, באופן שהנזק העתידי שיגרם לו יעמוד ביחס ישיר למהות העבירה ולנסיבות ביצועה. כאן המקום לציין, כי בגזירת הדין לקחנו בחשבון את סעיף 42א(א) לחוק יסוד: הכנסת, והתאמנו את העונש לאמור בו. אי לכך, אנו מורים שהנאשם יבצע 120 שעות של"צ, בהתאם לתוכנית שתגובש על ידי שירות המבחן. אנו מחייבים את הנאשם בפיצוי המתלוננת בסכום של 15,000 ₪."

5. פסק דינו של בית משפט השלום הפך חלוט, משלא הוגש עליו ערעור מטעם מי מבעלי הדין. היועץ המשפטי לממשלה, אף שסבר כי יש בנסיבות העבירה בה הורשע ח"כ רמון משום קלון, החליט שלא להגיש ערעור בסוגיה זו, אף שעמדו בענין הקלון נותרה כשהיתה (מכתב עוזר ראשי של היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.5.07 (מ/ש/3)).

6. לאחר מתן גזר הדין, ריצה ח"כ רמון את עונש השירות לתועלת הציבור שהוטל עליו; בעקבות שינויים שחלו בהרכב הממשלה, ובעיקר עקב התפטרות שר האוצר, החליט ראש הממשלה לקיים סבב מינויים של שרים בממשלה. ביום 4.7.07 החליטה הממשלה פה אחד, על פי הצעת ראש הממשלה, ובגדר סמכותה על פי סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה, לצרף את ח"כ רמון לממשלה כשר בלי תיק, ולהעניק לו תואר מישנה לראש הממשלה.

7. באותו יום, ה-4.7.07, הודיע השר מאיר שיטרית לכנסת, בשם הממשלה, על החלטת הממשלה לצרף את ח"כ רמון לממשלה, וביקש את אישורה של הכנסת

להחלטה זו על פי סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה. במסגרת הודעת השר שיטתית לכנסת הוא, אמר, בין היתר, את הדברים הבאים:

"אני מתכבד להודיע לכנסת כי הממשלה החליטה בשיבתה היום כדלקמן: צירוף שרים לממשלה בהתאם לסעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה... אני מבקש לומר... לפני שאני מוסר את ההודעה, כי ראש הממשלה בדבריו בפני ישיבת הממשלה שבה אושרו השינויים הללו בממשלה אמר כדלקמן: ח"כ רמון הורשע בבית המשפט. צריך לומר, שבית המשפט, כשדן בנושא העונש, פסק את העונש במפורש באופן כזה שלא ימנע ממנו פעילות ציבורית בכנסת ובממשלה, וזאת אף על פי שהתביעה בקשה לפסוק שיהיה בעניינו קלון, ואף בקשה עונש שימנע ממנו לחזור לכנסת ולממשלה. שקלתי את המינוי של חיים רמון ואת כלל השיקולים בנושא זה – מחד גיסא את פסק הדין, העונש, ואת כל מה שכרוך בנושא; מאידך גיסא, את התרומה שיש למינוי חיים רמון לממשלה, לכנסת, ולעבודתו כראש הממשלה. לאחר ששקלתי בנושא, החלטתי שבאיזון בין השיקולים גוברים השיקולים למנותו לשר מאשר לא למנותו, ועל כן קבלתי את ההחלטה, וזאת אחרי שלמדתי את החלטת בית המשפט בנושא. על בסיס הדברים האלה של ראש הממשלה, ביקש ראש הממשלה, וכך החליטה הממשלה, לצרף את חבר הכנסת חיים רמון לשר נוסף בממשלה".

8. בעקבות הודעה זו של השר שיטתית, התקיים דיון במליאת הכנסת ביחס לשאלת אישורה של הכנסת את החלטת הממשלה בענין צירופו של ח"כ רמון לממשלה. בסופו של הדיון, אושרה החלטת הממשלה בכנסת ברוב של 46 חברי כנסת תומכים כנגד 24 חברי כנסת מתנגדים, וללא נמנעים. לאחר החלטת הכנסת, הצהיר ח"כ רמון הצהרת אימונים, ומינויו כשר בממשלה נכנס לתוקף.

עד כאן לרקע העובדתי העומד ביסוד העתירות.

טענות העותרים בעתירות

9. שתיים מן העתירות הוגשו בידי ארגוני נשים, ועתירה אחת הוגשה בידי הפורום המשפטי למען ארץ ישראל, המהווה קבוצת עורכי דין הפועלת, בין היתר, בעניינים הנוגעים לתקינות השלטונית במדינת ישראל.

העותרת בבג"צ 5853/07 – אמונה, תנועת האשה הדתית לאומית, טוענת כי מינויו של ח"כ רמון לשר ומישנה לראש הממשלה הוא צעד בלתי סביר באופן קיצוני, הפוגע פגיעה אנושה ברשויות השלטון ובכבודה של הממשלה; לדבריה, מינוי זה מעיד

על הפעלת שיקול דעת פסול בידי של ראש המשלה, הממשלה והכנסת, בהיותו נוגד את המבחנים שעוצבו בהלכה הפסוקה למינויים של אנשי ציבור לתפקידים ציבוריים שונים. היא מדגישה בטיעונה במיוחד את אמות המידה שנקבעו בידי בית משפט זה בהלכה הפסוקה בפרשת אייזנברג (בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פד"י מז(2) 229 (1993) (להלן: פרשת אייזנברג)) וטוענת כי מינויו של רמון לשר בממשלה אינו מתיישב עם המבחנים שנקבעו באותה הלכה ביחס למינוי אדם בעל עבר פלילי לתפקיד ציבורי. היא מוסיפה וטוענת כי ההלכה בענין אייזנברג פותחה והורחבה לאחר מכן גם למצבים שונים בהם נפסל מועמד לתפקיד ציבורי גם מקום שלא הורשע בפלילים אך נסיבות שונות בעברו ובהתנהגותו מצביעות על אי התאמתו לתפקיד מבחינת רמתו המוסרית וטוהר מידותיו. לעמדת העותרת, הרשעת ח"כ רמון בעבירת מין, אף שנקבע כי אין בה קלון, אינה מתיישבת עם מינויו לשר בממשלה נוכח נסיבות ביצוע העבירה, ולאור הזמן הקצר שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש.

העותרות בבג"צ 5891/07 מדגישות את היבט הפגיעה הקשה בציבור הנשים הכרוך, על פי הטענה, במינויו של ח"כ רמון כשר בממשלה. לדבריהן, המינוי אינו מתיישב עם צרכי ההגנה על מעמדן של נשים, על בטחונן, על חירותן ועל כבודן. הוא מנוגד לזכותן לקיום מרחב בטוח בחייהן. לגישתן, מינוי אדם לשר בממשלה זמן קצר לאחר הרשעתו בעבירת מין פוגע לא רק בקרבן העבירה אלא בכלל הנשים בישראל, וגורם נזק קשה לאמון הציבור בנבחריו. קביעת בית משפט כי בעבירה אין משום קלון איננה משחררת את ראש הממשלה, הממשלה והכנסת מהפעלת שיקול דעת סביר בדבר המינוי. בנסיבות ענין זה, הופעל לדעתן שיקול הדעת בחוסר סבירות קיצוני, ולכן דין החלטת המינוי להיפסל.

העותר בבג"צ 5914/07 טוען אף הוא כי ההחלטה למנות את ח"כ רמון לשר בממשלה הינה בלתי סבירה באופן קיצוני, ויש בה משום פגיעה חמורה בציבור הנשים בישראל בכלל, ובקרבנות עבירות מין בפרט. בהלכה הפסוקה, חוייב שר בממשלה להתפטר עם הגשת כתב אישום נגדו, ומבחינה נורמטיבית ראוי להקיש מכלל זה גם ביחס לרף הנורמטיבי הנדרש לצורך חזרה לתפקיד ציבורי לאחר הרשעה. מכאן, שרק אם זוכה הנאשם במשפטו, או, למצער, ניתן בעניינו פסק דין בלא הרשעה, הוא יוכל לשוב ולכהן כשר בממשלה. אולם משהורשע ח"כ רמון במעשה מגונה, גם אם נקבע כי אין בכך קלון, אין להתיר את חזרתו לממשלה בטרם חלפה תקופת צינון משמעותית מאז הרשעתו. מוסיף העותר וטוען כי יש להקיש לענייננו מההסדר הקיים לגבי שירות המדינה והציבור, אשר על פיו לא היה מתקבל אדם לעבודה אם הורשע בעבירה של

מעשה מגונה, וזאת עד לחלוף תקופת ההתיישנות על פי תקנת השבים. אין זה סביר, כך נטען, כי הרף הנורמטיבי לגבי מינוי נבחר ציבור לשר בממשלה יהיה מקל מזה.

עמדת המשיבים

10. בתשובתה, מפנה המדינה לסעיף 6 ולסעיף 23(ב) לחוק יסוד: הממשלה. היא טוענת כי הוראות אלה מתוות הסדר חקיקתי מפורט לענין כשירות אדם לשמש שר בממשלה אף שהורשע בפלילים, וזאת הן לענין מינוי לממשלה (סעיף 6) והן לענין הפסקת כהונה של שר מכהן (סעיף 23). החוק קובע בסעיף 6 איסור על מינויו של אדם לשר אם הורשע בעבירה, ונדון למאסר, וביום המינוי טרם חלפו 7 שנים מסיום ריצוי העונש או מיום פסק הדין לפי המאוחר. שני תנאים מצטברים אלה של הרשעה בפלילים ועונש מאסר (לרבות מאסר מותנה) יוצרים חזקת קלון מקום שטרם חלפה התקופה הנקובה בחוק מתום ריצוי העונש, או מיום פסק הדין. חזקה זו ניתן לסתור על ידי החלטת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לפיה אין בעבירה משום קלון. החלטה כזו אפשרית רק מקום בו בית המשפט לא קבע כי יש בעבירה משום קלון. אשר לשר מכהן שהורשע בפלילים, קובע חוק היסוד בסעיף 23 כי כהונתו תיפסק מקום שהוא הורשע בעבירה שבית המשפט קבע כי יש בה קלון.

טוענת המדינה כי החוק יצר מבחנים פורמליים לכשירות אדם שהורשע בפלילים לכהונת שר בממשלה – בין לצורך מינוי אדם שהורשע לשר, ובין לצורך המשך כהונה של מי שהורשע בעודו מכהן כשר בממשלה. מבחנים אלה נועדו ליצור וודאות ויציבות בהחלת אמות המידה הראויות לכהונת שר בממשלה. פועל יוצא מכך הוא, כי כאשר קבע בית המשפט כי אין בעבירה שעבר ח"כ רמון משום קלון, ונמנע מלגזור עליו עונש מאסר, הוכשר בכך מינויו לכהונה בממשלה, ולא קיימת מניעה משפטית למנותו.

המדינה מסכימה כי יתכנו מצבים חריגים בהם יעמוד אדם בתנאי הכשירות לכהונת שר על פי המבחנים שבחוק יסוד: הממשלה, ועדיין תקום מניעה למנותו לשר, אולם זה איננו המקרה. בנסיבות ענין זה, יש לאמץ את האיזונים שערך בית המשפט בהליך הפלילי, כאשר קבע, מצד אחד, כי יש להרשיע את ח"כ רמון בעבירה אותה ביצע, אך, מצד שני, הוסיף וקבע כי אין בעבירה משום קלון. החוק קבע כי בית המשפט בהליך פלילי הדן את הנאשם הוא המוסמך לקבוע אם בעבירה שעבר הנאשם יש משום קלון, ואין בית המשפט הגבוה לצדק אמור לשמש ערכאת ערעור על החלטת בית המשפט בענין זה, מצב שהיה מביא לערעור הוודאות והיציבות בתחום זה.

יתר על כן, טוענת המדינה, שיקול דעת ראש הממשלה והממשלה בענין מינוי שרים הוא רחב מאד, ורק לעיתים רחוקות יתערב בו בית משפט זה. אישור הכנסת להחלטת המינוי של הממשלה מוסיף מימד של מעורבות פרלמנטרית להליך המינוי, וגורם זה מצמצם ביתר שאת את מיתחם ההתערבות השיפוטית בהליך המינוי.

11. עמדת הכנסת היא כי דין העתירות להידחות על הסף, שכן לא נפל פגם בהליך המינוי. מליאת הכנסת קיימה דיון בענין זה, ואישרה את המינוי על פי סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה. הכנסת פעלה בענין זה בסמכותה החוקתית, בתורת הרשות המפקחת על עבודת הממשלה. סמכות הכנסת לאשר צירופו של שר לממשלה על פי סעיף 15 לחוק היסוד היא בעלת אופי שלטוני-משטרי, ומופעלת במסגרת הליכים פנימיים בכנסת. מדובר במהלך פוליטי שתחום ההתערבות השיפוטית בו הוא מצומצם ביותר, ובמיוחד כך – כשמדובר ביחסי גומלין בין הכנסת לבין הממשלה, הטעונים מטען פוליטי מיוחד.

עוד נטען מטעם הכנסת, כי אישור מינויו של ח"כ רמון לשר נעשה לאחר דיון לגופו של המינוי, והצבעה במליאת הכנסת. בפני הכנסת הונחו הרקע ומכלול השיקולים הנוגעים למינוי, ונפרשו השיקולים שנשקלו על ידי ראש הממשלה והממשלה עובר להחלטת המינוי. הכנסת קבלה, אפוא, את החלטתה תוך ידיעה מלאה של כל עובדות הרקע והשיקולים הרלבנטיים לענין המינוי. הביקורת השיפוטית המופעלת על פעולת הכנסת בהקשר דברים זה היא מצומצמת ביותר, ויוחדה למקרים קיצוניים ונדירים ביותר, בהם מתרחשת פגיעה מהותית בעקרונות היסוד של השיטה. העותרים לא הצביעו על עילת התערבות מעין זו בנסיבות מקרה זה. משאין מדובר כאן בפגיעה מהותית בעקרונות היסוד של המשטר, אין מקום להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטת הכנסת לאשר את הודעת הממשלה בדבר מינויו של ח"כ רמון לשר בממשלה. לאור כל אלה, דין העתירות להידחות, כך לעמדת הכנסת.

הכרעה

משמעות פסק הדין בהליך הפלילי והשלכתו על הכשירות למינוי

12. חבר הכנסת רמון הורשע בעבירה של מעשה מגונה. בית המשפט בהליך הפלילי גזר עליו עונש שאינו כולל מאסר בפועל או מאסר מותנה. הוא קבע כמו כן, כי אין בעבירה משום קלון, וציין באותו הקשר, כי בגזירת הדין לקח בחשבון את סעיף 42א(א) לחוק יסוד: הכנסת, והתאים את העונש לאמור בו. הוראה זו קובעת כי חבר כנסת שהורשע בעבירה פלילית ונקבע כי יש עימה קלון, תיפסק חברותו בכנסת מעת שפסק הדין נעשה סופי. משמעות קביעה זו היא כי בית המשפט בהליך הפלילי גזר את

העונש במכוון כדי שלא לקטוע את המשך חברותו של רמון בכנסת על פי אותה הוראת חוק. בעת שניתן פסק הדין בהליך הפלילי, לא כיהן ח"כ רמון כשר בממשלה. לפיכך, בית המשפט לא התייחס במפורש בפסק דינו להוראות סעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה, העוסקות בתנאי הכשירות של מועמד שהורשע בפלילים להתמנות לשר. עם זאת, ניתן להניח, ולו במשתמע, כי בגזרו את העונש, ובהתייחסו לשאלת הקלון שבעבירה, התכוון בית המשפט להביא לתוצאה כי, מצד אחד, הרשעתו של רמון בעבירה של מעשה מגונה תשאר על כנה ולא תבוטל וכי ייגזר עונש בצידה. מצד שני, עם ריצוי עונשו, יוכל ח"כ רמון לחזור לפעילות ציבורית, בין בכנסת ובין בממשלה, ובין בכל מישור ציבורי אחר. בגישה זו, ביקש בית המשפט להפריד בין ההליך הפלילי ותוצאותיו בתחום העונשי, לבין פעילותו של ח"כ רמון בתחום החיים הציבוריים. הוא ראה לנכון, בנסיבות הענין הנדון, מן הצד האחד, למצות את ההליך הפלילי במלואו; אך מצד שני ביקש, שלא לגדוע את פעילותו של רמון במישור הציבורי, ובכך ראה את האיזון הראוי בין יסודות החומרה והקולא המשמשים בערכוביה בהליך זה. בעשותו כן, כיוון בית המשפט, בין היתר, להבטיח את התקיימותם של תנאי הכשירות הסטטוטוריים של רמון להמשך כהונתו כחבר כנסת במשמעות סעיף 42 לחוק יסוד: הכנסת; במשתמע, ביקש להבטיח אף את תנאי כשירותו למינויו כשר בממשלה על פי סעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה, אף שלא התייחס לענין זה במפורש, שכן מינויו של רמון לממשלה לא היווה ענין אקטואלי אותה עת.

פסק דינו של בית המשפט בהליך הפלילי סלל את הדרך לגיבוש תנאי הכשירות הסטטוטוריים למינויו של ח"כ רמון לממשלה. במבט אל עבר המגבלות הסטטוטוריות שבסעיפים 42 לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה, השתית בית המשפט את גזר הדין על אדנים המוציאים את עניינו של רמון מגדרי המגבלות החקיקתיות להמשך כהונה כחבר כנסת ולמינוי כשר בממשלה.

אכן, בעקבות ההרשעה וריצוי העונש, מונה ח"כ רמון לשר בממשלה בתואר מישנה לראש הממשלה. המינוי נעשה על פי הצעת ראש הממשלה, אשר אומצה על ידי הממשלה, ואושרה לאחר מכן על ידי הכנסת. אישור הכנסת נתקבל לאחר קיום דיון והצבעה, ובעקבותיו הצהיר ח"כ רמון אמונים למדינה ונכנס לתפקידו.

"כשירות לחוד – ושיקול דעת לחוד"

13 עמידה בתנאי כשירות מינימליים הקבועים בחוק לצורך מינוי לכהונה ציבורית או העדר תחולה של מגבלות סטטוטוריות על כהונה כזו עדיין מותרים חובה על הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה באשר לנאותות המינוי. אין חפיפה הכרחית

בין עמידה בתנאי כשירות פורמליים לכהונה במשרה, לבין התאמת מועמד לתפקיד ציבורי בהיבטים שונים, ובכלל זה, מבחינת רמתו האישית, המוסרית והאנושית. על הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה בענין המינוי, על פי אמות מידה הנטועות במשפט הציבורי; על שיקוליה להיות ענייניים, הוגנים, תמי לב, ומתוחמים במיתחם הסבירות.

בענייננו, על פי פסק הדין בהליך הפלילי בפרשנותו הראויה, מתקיימים תנאי הכשירות למינויו של רמון כשר בממשלה במובן זה שלא חלות עליו המגבלות הסטטוטוריות להמשך כהונתו כחבר כנסת ולמינויו כשר על פי סעיפים 42א לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה בכך מתקיימים "תנאי הסף" למינוי. אולם בכך אין כדי לפטור את הרשות הממנה מן החובה להפעיל את שיקול דעתה בענין התאמת המינוי מבחינת טיב הכהונה, טיב האדם, אופי המקום והשעה על פי אמות מידה שתעמודנה במבחן כללי המשפט הציבורי.

העתירות שלפנינו התמקדו בתקיפת שיקול הדעת שהופעל על ידי הגורם הממנה מבחינת סבירותו. נטען כנגד מינויו של ח"כ רמון לממשלה כי הוא לוקה בחוסר סבירות קיצוני לאור אופי העבירה בה הורשע ונסיבותיה, ולאור הזמן הקצר שחלף מאז מתן פסק הדין וסיום ריצוי העונש.

ענייננו, איפוא, בבחינת סבירות המינוי, על רקע מכלול נסיבותיו של הענין. בהקשר זה נדרש, בין היתר, להגדיר את מיתחם שיקול הדעת של הרשות הממנה, המקרין על מיתחם הסבירות. מיתחם זה משפיע ומקרין מצידו על היקף הביקורת השיפוטית שיש להפעיל על סבירות שיקול הדעת במינוי כפי שהופעל על ידי הרשות הממנה.

המינוי – מיתחם הסבירות ומיתחם הביקורת השיפוטית.

כשירות לכהונה ציבורית

14. כשירותו של אדם לכהונה ציבורית נבחנת בשני מישורים עיקריים: המישור האחד - איכותו הערכית ומידותיו המוסריות של המועמד, בצד יכולותיו המקצועיות והתיפקודיות. כשירותו של אדם לשאת באחריות למילוי תפקיד ציבורי תלויה לא רק בכשרונותיו וביכולותיו בלבד, אלא גם בדמותו המוסרית, בטוהר מידותיו ונקיון כפיו. דופי ערכי-מוסרי שנתגלה במעשיו של אדם קודם למינויו, או אגב כהונתו

בתפקיד ציבורי, עלול להעלות חשש לאי התאמתו לכהונה מבחינת מידותיו וערכי התנהגותו, ולפגוע ביכולתו לבצע את תפקידו.

המישור השני – אמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחריהם הוא תנאי מתחייב לפעולתו התקינה של השירות הציבורי ושל מוסדות השלטון. השרות הציבורי על כל זרועותיו בנוי על אמון הציבור הנשען לא רק על יכולותיהם הטיפקודיות של עובדיו ונבחריהם אלא גם, ובעיקר, על רמתם המוסרית והאנושית, על טוהר מידותיהם ונקיון כפיהם. בלא אמון זה, לא יוכל השירות הציבורי לבצע את משימתו ברמה הנדרשת לאורך זמן. מינוי לכהונות ציבוריות של בעלי תפקידים שדבק בהם פגם מוסרי, או השארתם בתפקידם לאחר שסרחו, עלול לפגום בתשתית הערכית עליה בנויים מוסדות המדינה והשלטון בישראל. הוא עלול לפגוע פגיעה חמורה בעקרונות היסוד הערכיים עליהם בנויים יסודות החברה והמשטר בישראל. הוא עלול לערער את אמון הציבור במערכות השלטון, האמורות לשקף במעמדן וברמתן את עקרונות היסוד האתיים עליהם מושתתים חיי החברה בישראל.

הליך המינוי לכהונה ציבורית לעולם מחייב הפעלת שיקול דעת של הגורם הממנה. עליו לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים למינוי, ובכללם, כשירותו של המועמד. כשירות זו נמדדת לא רק בבחינת יכולותיו המקצועיות של המועמד אלא גם בבחינת רמתו המוסרית והערכית. בחינת הכשירות לכהונה בהיבט המוסרי נערכת במיתחם רחב של שיקולים, וביניהם מהות המעשים המיוחסים לאדם, אם נפל בהם דופי, ומידת חומרתם והשלכתם על מעמדו המוסרי-ערכי; האם הורשע בפלילים, או האם נחשד במעשי עבירה, והאם מתקיימת בעניינו חקירה פלילית; האם המעשים המיוחסים לו הוכחו, או שמא הם בגדר חשדות בלבד, ומה עוצמת החשדות; מהו פרק הזמן שחלף מאז בוצעו המעשים; האם מדובר במעשה חד פעמי או במעשה מתמשך (פרשת איזנברג, עמ' 262; בג"צ 652/81 ח"כ שריד נ' יו"ר הכנסת, פד"י לו(2) 197, 280 (1982) (להלן: פרשת שריד)); ולבסוף, האם יש "קלון" במעשים; מושג ה"קלון" בדין משקף התייחסות ערכית-מוסרית המצביעה על דופי מוסרי חמור הנילוה למעשה, בהקשרם של הדברים והמעשים (על"ע 11744/04 עו"ד מאיר זיו נ' ועד מחוזי של לשכת עורכי הדין, (טרם פורסם, 8.8.05); עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פד"י מט(5) 184, 189 (1996) (להלן: פרשת אור); ר' גביזון, עבירה שיש עימה קלון כפסול לכהונה ציבורית, משפטים א' (1968) 176, 180).

תנאי כשירות והגבלות סטטוטוריות לכהונה

15. הליך המינוי לכהונה ציבורית נתון לא אחת להגבלות סטטוטוריות המקימות מחסום-סף למינוי. ההגבלות שוללות את כשירותו של אדם למינוי, ואינן מותרות בידי הרשות הממנה שיקול דעת כלשהו. ישנה שורה של הגבלות חקיקתיות הפוסלות מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון מלמלא תפקיד ציבורי. כך הוא לגבי כשירות אדם להתמנות לשר בממשלה (סעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה), כך לגבי הזכות להיבחר לכנסת (סעיף 6(א) לחוק יסוד: הכנסת); הוא הדין במגבלות למינוי לשירות המדינה ולשירות ברשות מקומית (סעיף 46(א)(1) לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959; סעיף 120(8) לפקודת העיריות). "הקלון" המצדיק הגבלת כשירותו של אדם לכהן במשרה ציבורית הוא דופי מוסרי הדבק במעשהו, הפוגם ביכולתו לשאת באחריות הנדרשת במילוי התפקיד הן בשל הפגיעה במעמדו הערכי והן עקב הפגיעה הצפויה באמון הציבור במשרה ובנושא המשרה, ואף במערכת הציבורית כולה (פרשת אור, 189; בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' כבוד שופטת בית המשפט העליון דליה דורנר, פד"י נז(4) 849, 854 (2003); בג"צ 436/66 בן אהרן נ' ר' מועצה מקומית פרדסיה, פד"י כא(1) 561, 564 (1967)).

ההגבלות החקיקתיות הפוסלות את כשירותו של אדם לכהונה ציבורית סוגרות את השער ויוצרות מניעות למינויו. מכך לא נובע כי אי חלותן על מועמד מכשיר בהכרח את מינויו מבחינת חוקיות שיקול הדעת שעל הרשות להפעיל לצורך המינוי. על הרשות הממנה לפעול בסבירות בהפעלת שיקול דעתה בענין המינוי. אחריותה בהליך זה נבחנת גם מקום שהמועמד עומד בתנאי הכשירות הפורמליים, ואינו נתון למגבלות סטטוטוריות הקבועות לצורך מינוי לכהונה ציבורית. עם זאת, חשוב לציין כי כשירותו של מועמד על פי מבחני החוק הנוגע בדבר עשויה להקרין על מרחב שיקול הדעת של הרשות הממנה בהליך המינוי.

האיזונים הנדרשים בהפעלת שיקול הדעת בהליך המינוי

16. הפעלת שיקול דעת סביר בהליך מינוי לכהונה ציבורית מחייב את הרשות הממנה בהערכת שיקולים בטווח רחב ביותר. עליה לשקול את התאמתו של המועמד לתפקיד מבחינת כישוריו המקצועיים, ומבחינת איכויותיו האישיות ורמתו המוסרית; עליה להעריך את מידת האמון הציבורי שינתן למינוי הנשקל; עליה לשקול את צרכיה הרחבים של המערכת, ואת יכולתו של המועמד לתרום לה ולקדם במילוי תפקידו את האינטרס הציבורי.

כאשר המועמד המוצע הוא בעל עבר פלילי, או דבק דופי אחר במעשיו, על הרשות לבחון את משקלו של גורם זה על התאמתו לתפקיד. עליה להביא בחשבון את מהות המעשה המיוחס למועמד, חומרתו, טיב הדופי הנילוה לו, והשפעתו על יכולתו למלא את התפקיד; יש לבחון, האם מעשיו של המועמד מעידים, על פי טיבם, על פגם ערכי מובנה בהתנהלותו, המשפיע על יכולתו למלא את התפקיד המיועד, והמקריין על דמותו הערכית של השירות הציבורי; או שמא, אפשר, ומדובר במעידה חד פעמית, נקודתית, אשר גם אם נילוה לה היבט של חומרה, אין היא מצביעה על דופי מובנה באישיותו של המועמד (בג"צ 5757/04 יואב הס נ' סגן הרמטכ"ל, האלוף דן חלוץ, פד"י נט(6), 97(2005) (להלן: פרשת הס); בג"צ 5562/07 עו"ד שוסהיים נ' השר לבטחון פנים (טרם פורסם, 23.7.07) (להלן: פרשת שוסהיים)). על רקע כל אלה, עליה לבחון את השפעת המינוי על אמון הציבור במערכת השלטונית (פרשת אייזנברג, שם, פסקה 40). עליה להעמיד את נתון ההרשעה הפלילית של המועמד על נסיבותיה, או דופי אחר שדבק במעשיו כנגד שאר השיקולים הפועלים לקידום המינוי, ולאזן ביניהם. אמת המידה המרכזית לצורך איזון זה טמונה בשאלה האם בנסיבות הענין עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון בישראל, ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו.

17. שלילת סבירותו של מינוי למשרה ציבורית של אדם שהורשע בעבירה פלילית אינה מותנית בהכרח בכך שהעבירה הינה בעלת היבט בלתי מוסרי, או שנקבע שיש בה קלון (פרשת אייזנברג, שם, פסקה 55). כמו כן, עצם קיומה של הרשעה בפלילים איננו תנאי מוקדם הכרחי לפסילה לכהונה. ואכן, מכח הפעלת שיקול דעת הרשות הממנה, נפסלו לכהונה ציבורית לא רק מי שהורשעו בפלילים, אלא גם מי שהודו בבצוע מעשים פליליים, אף שלא התנהל כנגדם משפט פלילי (למשל המעורבים בפרשת קו אוטובוס פליליים, אף שלא התנהל כנגדם משפט פלילי (למשל המעורבים בפרשת קו אוטובוס 300 יוסי גינוסר ז"ל ואהוד יתום יבד"ל). בפרשות אחרות, הכיר בית המשפט באפשרות לפסול מכהונה ציבורית אנשים אשר הוחלט להעמידם לדין פלילי, עוד בשלב שטרם הוכחה אשמתם. כך בפרשת שר הפנים אריה דרעי, וסגן שר הדתות רפאל פנחסי (בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל פד"י מז(5) 404, 422 (להלן: פרשת דרעי); בג"צ 4267/93 אמיתי נ' ראש ממשלת ישראל, פד"י מז(5) 441, 467 (1993) (להלן: פרשת אמיתי)). תפיסה דומה הוחלה גם לגבי אנשי ציבור שנפתחה בעניינם חקירה פלילית אך הוחלט לאחר מכן שלא להעמידם לדין. כך, למשל, בפרשת חקירות פליליות בעניינו של השר צחי הנגבי שלא נתגבשו לכדי הגשת כתב אישום (בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פד"י נז(6) 817, 851 (2003) (להלן: פרשת הנגבי (1)).

הצורך לשקול את ההיבט הערכי-מוסרי במינויו של אדם לכהונה ציבורית הורחב גם למצבים בהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית או משמעתית כנגד המועמד בגין התנהגות המעלה חשד לחריגה מן החוק (פרשת הס, פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי; בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פד"י נא(3) 46, 65 (1997) (להלן: פרשת בר-און)). אכן, אין לשלול אפשרות כי התנהגות של מועמד שיש בה דופי, גם אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהא חמורה במידה כה רבה עד שיהא זה בלתי סביר באופן קיצוני למנותו לתפקיד ציבורי, או לאפשר לו להמשיך בכהונתו הציבורית.

18. שיקולי התאמתו של מועמד לתפקיד ציבורי מהבחינה הערכית הם רבי משקל. במקרים חמורים ביותר, עלול הכתם הערכי שדבק באדם לשלול מכל וכל את נאותות מינויו לתפקיד גם מקום שמבחינת יכולותיו המקצועיות הוא עשוי היה לתרום לקידום הנושא המצוי במרכז של הכהונה הציבורית. במצב כזה, גם צרכיה של המערכת הציבורית יתבטלו כנגד הדופי שדבק באדם. אולם, במצבים אחרים, בצד בחינת ההיבט הערכי הקשור במועמד, על הרשות לשקול את צרכיה הרחבים של המערכת הציבורית, ואת יכולתו של המועמד לתרום לה, ונדרש איזון ראוי בין מכלול השיקולים והנתונים. במינוי לממשלה, יש לשקול, בין היתר, את תרומתו הפוטנציאלית של האדם לתפקיד, את חשיבות צירופו לממשלה לצורך שימורה של הקואליציה, ויעילות תפקודה של הממשלה. בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול התחשבות מידתית בשיקולים הקשורים בנסיבות פוליטיות (פרשת אמיתי, פסקה 30 שם). על הרשות להתחשב בדרישות המשרה, בכישוריו המיוחדים של המועמד, ובתועלת ששירותו עשוי להביא לקידום האינטרס הציבורי הרחב. על הרשות הממנה לשקול את מכלול הנתונים האמורים לכדי איזון ראוי, במיתחם שיקול הדעת הסביר הנתון לה. עברו הפלילי של המועמד, או קיומו של דופי במעשיו, נשקלים בהתאם לטיבם ולעוצמתם אל מול שיקולים כלליים רלבנטיים אחרים: נשקלים יתרונותיו המקצועיים של המועמד בצד דופי נטען או מוכח במעשיו, אל מול טיבה של המשרה ומקומה במערכת הציבורית, ומידת חיוניותו של המועמד למילוי התפקיד. נדרש איזון בין מכלול השיקולים השונים והנוגדים (בג"צ 389/80 דפי זהב נ' רשות השידור, פד"י לה(1) 421, 445 (1980)); בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי פד"י מד(2) 485, 513 (1990)). החלטת מינוי היא סבירה אם נתקבלה כפרי איזון ממתן משקל ראוי לערכים השונים הרלבנטיים לענין. הערכת המשקל הניתן לשיקולים השונים היא פעולה נורמטיבית הנקבעת על פי הערכים החברתיים המקובלים, המקרינים מצידם על העוצמה היחסית שראוי לייחס לנתונים הנוגדים השונים (בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, (טרם פורסם, 26.10.05), פסקה 19 (הנשיא ברק); פרשת

אייזנברג, עמ' 4-263; ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עיסקיים נ' דור אלון אנרגיה בישראל, (טרם פורסם, 15.6.06)). במתחם שיקול הדעת הסביר, על פי מידת רוחבו, תכנה נקודות איזון אפשריות שונות בין השיקולים הנוגדים, אשר כל אחת מהן עשויה לעמוד במבחן הסבירות. ככל שמתחם שיקול הדעת המינהלי בעשיית המינוי רחב יותר, כך מתרחב עמו מיתחם הסבירות, וכך הולך ומתארך מינעד האפשרויות הלגיטימיות למציאת נקודות איזון שונות בין הערכים הנוגדים בהליך המינוי. מיתחם שיקול הדעת בהליך המינוי מושפע מגורמים שונים – מיהות הרשות הממנה, קביעות סטטוטוריות ושיפוטיות ביחס לכשירות המועמד למינוי, מעורבות גורם פרלמנטרי במינוי, ושאר נסיבות הענין.

19. גידרי הביקורת השיפוטית ותחום התפרשותה בבחינת סבירות שיקול הדעת של הרשות הממנה מושפעים ממרחב שיקול דעתה של הרשות בענין זה. קיים יחס הפוך בין היקפו של מיתחם שיקול הדעת הנתון לרשות הממנה לבין מרחב הביקורת השיפוטית על החלטת הרשות. ככל ששיקול הדעת המינהלי רחב יותר, כך הולך וצר תחום ההתערבות השיפוטי במעשה המינהלי.

מרחב שיקול הדעת של הרשות הממנה במינוי שר שהורשע בפלילים

20. לצורך ענייננו, יש לבחון את היקפו של שיקול הדעת הנתון לרשות הממנה במינוי אדם שהורשע בפלילים כשר בממשלה. היקף שיקול דעת זה יקרין מצדו על היקף הביקורת השיפוטית על מעשה המינוי. יש לבחון, האם בנסיבות ענין זה עומדת החלטת המינוי של ח"כ רמון לשר בממשלה במיתחם הסבירות, או שמא חורגת היא ממתחם זה באופן שיש להתערב בה ולשנותה.

מיתחם שיקול הדעת הנתון למשלה במינויו של שר שהורשע בפלילים, מושפע משיקולים נוגדים המושכים לכיוונים מנוגדים: מן הצד האחד, מעלה מינוי כזה את שאלת משקלו של גורם טוהר המידות ותרבות ההתנהגות במינויים של נבחרי ציבור למשרות הבכירות במוסדות המדינה. דמותו של השירות הציבורי ומוסדות השלטון קשורים קשר הדוק בדמותם המוסרית של עובדיו ונבחריהם. מעמדם של מוסדות השלטון ויעילות תפקודם תלויים במידה רבה בקיומו של אמון הציבור בהם לא רק מבחינת רמתם המקצועית, אלא בראש וראשונה מבחינת רמתם הערכית. בלא אמון זה יתקשו מוסדות המדינה לפעול. טוהר מידותיהם ומעמדם המוסרי של עובדי הציבור ונבחרי הציבור מקרינים על מידת האמון שהציבור רוחש למוסדות המדינה. מינויו של אדם לשר בממשלה לאחר שהורשע בפלילים במעשה מגונה אך זמן קצר קודם למינוי, נוגע

במישרין בסוגיית טוהר המידות ותרבות ההליכות בהליך המינוי של נבחרי העם, ולגורם זה יש משקל מהותי בהצרת מיתחם שיקול הדעת של הרשות הממנה.

21. עם זאת, שיקול זה אינו עומד לבדו. כנגדו עומדים שיקולים נוספים הפועלים במשולב להרחבת מיתחם שיקול הדעת הנתון לגורם הממנה ולהצרת מיתחם הביקורת השיפוטית על מעשה המינוי. השיקולים הנוגדים הם אלה: ראשית, לראש הממשלה ולממשלה נתונה סמכות רחבה במעשי הרכבת הממשלה ומינוי שרים, כחלק מהההליך המדיני-פוליטי, המאפיין את מבנה המשטר הדמוקרטי; שנית, לעמידה בתנאי הכשירות הסטטוטוריים למינוי שר שהורשע בפלילים ישנה השלכה מסוימת על היקף שיקול הדעת המינהלי הנתון לגורם הממנה. שלישית, אישור פרלמנטרי שניתן להחלטת המינוי של הממשלה, המגלם את הסכמת המוסד הנבחר במדינה למינוי ולזהות הנבחר לתפקיד משפיע על מרחב שיקול הדעת במינוי; ורביעית, החלטה שיפוטית חלוטה של ערכאת שיפוט במדינה הקובעת בהליך הפלילי כי ראוי להפריד בין הסנקציה הפלילית המוטלת על איש הציבור, לבין השפעת ההרשעה על פעילותו הציבורית של הנאשם, באופן שההרשעה לא תפגע בה, תורמת אף היא להרחבת שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בעשיית המינוי. כל אחד מגורמים אלה, ובודאי השתלבותם יחדיו, פועלים להרחבת מיתחם שיקול הדעת של הגורם הממנה בההליך המינוי, וכך בבד, להצרת מיתחם הביקורת השיפוטית.

נפרט את הדברים:

מרחב שיקול הדעת בעניינים של הרכבת ממשלה ומינוי שרים

22. ככלל, למתחם שיקול הדעת של ראש הממשלה בהרכבת הממשלה ושל הממשלה בצירוף שרים לממשלה שני פנים: מצד אחד, שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בהרכבת ממשלתו ובהחלטתו מי ומי יימנו על חבריה הוא שיקול דעת רחב. כך הוא גם שיקול דעתה של הממשלה בהחלטתה לצרף שר נוסף לממשלה. מצד שני, שיקול דעת זה נתון לביקורת שיפוטית ואינו חסין באופן מוחלט מפניה, שכן "ראש הממשלה הוא חלק מן הרשות המינהלית, והעקרונות החלים על הרשות המינהלית ועובדיה חלים גם על ראש הממשלה. מכאן, שככל איש ציבור, שיקול דעתו אינו מוחלט. עליו לפעול בסבירות ובמידתיות; עליו לשיקול שיקולים ענייניים בלבד; עליו לנהוג ללא משוא פנים או שרירות; עליו לפעול בתום לב ובשוויון" (בג"צ 5261/04 עו"ד יוסי פוקס נ' כבוד ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון פ"ד נט(2), 446, 463-464 (2004) (להלן: פרשת פוקס; פרשת דרעי)).

שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה ולממשלה בענין הרכבת ממשלה, מינוי שרים והחלפתם, וצירוף שר לממשלה הוא רחב בשל אופייה המיוחד של סמכות המינוי כסמכות "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 זמיר בפרשת בר-און, עמ' 58). סמכותו המיוחדת של ראש הממשלה בנוגע למינוי שרים והפסקת כהונתם נועדה להבטיח את יכולת התיפקוד והביצוע של הממשלה, והיא קשורה קשר הדוק למהלכים הפוליטיים המובנים בתשתית המשטר הדמוקרטי, שאותם ממעט בית המשפט להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית (בג"צ 1400/06 התנועה לאיכות השלטון נ' מ"מ ראש הממשלה (טרם פורסם, 6.3.06) (להלן - פרשת הנגבי (2)); ופרשת הנגבי (1)). מיתחם הסבירות המאפיין את מרחב שיקול הדעת של ראש הממשלה בקביעת הרכב ממשלתו ומינוי השרים הוא רחב מאד, ועל שיקוליו נימנים שיקולים פרלמנטריים, פוליטיים ומפלגתיים. מיתחם רחב זה נועד לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות מבצעת של המדינה, ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה (פרשת פוקס, פסקה 29 לפסק דינו של הנשיא ברק). ביסוד שיקול הדעת הרחב עומד האינטרס הציבורי להבטיח את יציבותה של הממשלה ואת יכולתה לעמוד במשימותיה.

אכן,

"כאשר עסקינן בשיקול דעתו של ראש הממשלה בעת שהוא מחליט בשאלת מינוי לתפקיד שר, מיתחם הסבירות של החלטתו, אשר בית המשפט יימנע מלפרוץ את גדרותיו, הוא רחב מאד. זאת, הן בשל מעמדו של ראש הממשלה כנבחר ציבור, וכמי שעומד בראש הרשות המבצעת, והן בהתחשב בטיבה של סמכות זו". (פרשת הנגבי (1), דברי המשנה לנשיא אור).

מרחב שיקול הדעת של ראש הממשלה והממשלה בהליכי מינוי שרים, רחב ככל שיהא מעצם טיבו, משתנה בהתאם לטיב השיקולים הנוגדים שעליהם לשיקול בהליך המינוי. אין דומה שיקול דעת שכל כולו נעוץ בבחינת הכשירות המקצועית לתפקיד, או בשיקולים ציבוריים-פוליטיים טהורים כאלה ואחרים, למצב בו שיקול הדעת המופעל מחייב התמודדות עם שיקולים ערכיים-נורמטיביים הכרוכים בעבר פלילי של מועמד, או דופי אחר אשר נפל במעשיו, המשפיעים על מעמדו בחברה ובציבור, ואשר יש להם זיקה להתאמתו לשמש בתפקיד. המימד הערכי-נורמטיבי הבא בגדרו של שיקול הדעת המינהלי עשוי להשפיע על מרחב התפרשותו בהקשר מיוחד

זה, ולהביא לשרטוט מסגרת שיקול הדעת בקווים צרים יותר, המביא עימו ביקורת שיפוטית מעמיקה יותר.

23. השיקול בדבר רקעו האתי של המועמד למינוי שר בממשלה חייב שיעמוד לנגד עיניו של ראש הממשלה בקביעת הרכב ממשלתו, גם כאשר המועמד עומד בתנאי הכשירות הסטטוטוריים מוקדמים הנדרשים למינוי. לשיקול זה יש לתת משקל שמידת עוצמתו תיקבע על פי נסיבותיו המיוחדות של הענין, ונוכח המשקל היחסי שיש לתת לשיקולים רלבנטיים אחרים הנדרשים להליך המינוי. סמכות שיקול הדעת הרחבה הנתונה לראש הממשלה ולממשלה בתחום המינויים מצריכה התייחסות למיגוון שיקולים רחב. יש לבחון, בין היתר, את חשיבות מינויו של המועמד בהקשר לתחום הפעילות העתיד לעבור לאחריותו על רקע כישוריו ויכולותיו הנבחנות על פי נסיון העבר; יש להעריך את השפעת המינוי על הרכבה הכללי של הממשלה ועל רמת תפקודה. שיקולים ציבוריים, פוליטיים ואחרים באים אף הם במערכת השיקולים המורכבת הפועלת בתהליך המינוי. תפקידם של ראש הממשלה והממשלה הוא להעריך בסבירות את המשקל היחסי של כלל הגורמים הרלבנטיים, ולהגיע לנקודת איזון ראויה בהחלטת המינוי.

מלאכת האיזון בין השיקולים הנוגדים במינוי אדם שהורשע בפלילים כשר בממשלה נתונה לגורם הממנה. שיקול דעתו אמנם רחב, אך אינו בלתי מוגבל. המשפט יתערב ויאמר את דברו במקום שהמינוי משקף איזון בלתי ראוי בין מכלול השיקולים הרלבנטיים, וכאשר הוא כרוך בפגיעה ממשית בעקרונות ערכיים מקובלים בחברה. המשפט יתערב מקום שמינוי כזה עלול לפגוע במעמד של מוסדות השלטון ובאמון הציבור בהם, בפגיעה שחומרתה כה קשה עד כדי הפיכת מעשה המינוי לבלתי סביר באופן קיצוני.

תנאי הכשירות ומגבלות סטטוטוריות למינוי

24. כפי שפורט לעיל, חוק יסוד: הממשלה בסעיפים 6 ו-23 קובע את תנאי הכשירות והמגבלות הסטטוטוריות לכהונת שר בממשלה של מי שהורשע בפלילים, בין לענין מינוי לממשלה, ובין לענין הפסקת כהונה של שר מכהן.

סעיף 6(ג) הנוגע לעניינינו קובע:

6. "כשירותם של שרים

(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".

התנאים הפוסלים אדם לכהונת שר, כאמור בסעיף 6(ג), הם "תנאי סף" אשר בהתקיימם נפסל אדם למינוי. מקום שהגבלות על המינוי אינן מתקיימות, אין פירוש הדבר כי לפנינו "הסדר שלילי", המכשיר כל מינוי באשר הוא, לענין הפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה. גם בהעדר מניעות-סף סטטוטורית לכהונה, על בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת באשר למינוי, ולאזן איזון ראוי בין השיקולים הרלבנטיים לענין, על פי משקלם היחסי הראוי (פרשת אמיתי, עמ' 457). מבחן הכשירות הסטטוטורית של אדם שהורשע בפלילים לכהונת שר קשור קשר הדוק במושג הקלון הדבק בעבירה. בקיומו של קלון, הוא נפסל לכהונה; אין פירוש הדבר כי בהעדר קלון נסללת בהכרח הדרך להכשרת מינויו. סבירות שיקול הדעת של הגורם הממנה נבחנת לגופה, על פי כלל הנתונים של הענין.

יחד עם זאת, לקיומן של מגבלות סטטוטוריות למינוי שר לממשלה ישנה השפעה על מרחב שיקול הדעת של הגורם הממנה בהפעלת סמכות המינוי הנתונה בידו. דברו של המחוקק ביחס לתנאים השוללים כשירות מועמד שהורשע בפלילים לכהונת שר מקרינות על מרחב סמכות הרשות הממנה, והיקף שיקול דעתה ביחס למועמד שמינויו לא נשלל במניעות-סף. המגבלות הסטטוטוריות משקפות את אמות המידה שהמחוקק ראה כראויות להבטיח את סף הכניסה הערכי של אדם לממשלה. עמידה בתנאי הכשירות הנובעים מקיום מגבלות אלה אמנם אינה שקולה כתו-הכשרה ערכי אוטומטי למינוי, ועל הרשות לבחון בחינה רחבה את התאמתו של המועמד לתפקיד, בראש וראשונה מבחינת מידותיו הערכיות (פרשת אייזנברג, 7-256). עם זאת, למגבלות הסטטוטוריות למינוי ישנה הקרנה על אמות המידה הערכיות הנדרשות בעיני המחוקק לצורך מינוי, והקרנה זו משפיעה בכיוון להרחבת שיקול דעת הגורם הממנה מקום שהמועמד מקיים את תנאי הסף הסטטוטוריים למינוי.

כפי שנפסק בפרשת הנגבי (1) (מפי השופט ריבלין):

"גבולות הכשירות שתחמה הרשות המכוננת אינם בלתי רלבנטיים לשיקול 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 עימה 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".

אישור הכנסת למינוי

25. צירוף שר לממשלה על פי סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה טעון הודעה לכנסת ואישור הכנסת. מהלך זה מעמיד למבחן ציבורי – פוליטי ופרלמנטרי את החלטת ראש הממשלה והממשלה בענין צירוף שר לממשלה, ואת זהותו של השר המתמנה. החלטת הכנסת מתקבלת לאחר דיון, והיא ניתנת במסגרת מעמדה של הכנסת כמפקחת על פעולות הממשלה. אישורה של הכנסת להחלטת הממשלה בדבר צירופו של שר לממשלה משקף אישור פרלמנטרי של הגוף הנבחר להחלטת מינוי שנתקבלה על ידי הרשות המבצעת (פרשת שריד, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ברק).

הביקורת השיפוטית משתרעת על כל רשויות השלטון, ובתוכן גם הכנסת (בג"צ 971/99 התנועה לאיכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פד"י נו(6) 117 (2002) (להלן: פרשת דמי הגמלאות)). אולם מעמדה של הכנסת כרשות הנבחרת, כפי שעוגן בחוק היסוד, וכעולה ממבנה המשטר הדמוקרטי, מחייב כי בית המשפט יפעיל את ביקורתו השיפוטית כלפי החלטותיה בזהירות ובריסון. כללל, בית המשפט יימנע מלהתערב בהחלטות הכנסת, ואמת המידה הבסיסית על פיה נקבע מרחב התערבותו נעוצה באופייה של ההחלטה מבחינת מידת הפגיעה הכרוכה בה בעקרונות המשטר המדיני, ובתפיסות הבסיסיות המונחות ביסודו (הנשיא שמגר בבג"צ 325/85 מיערי נ' יו"ד הכנסת, פד"י לט(3) 122, 195 (1985) (להלן: פרשת מיערי); פרשת דמי הגמלאות). היקפה של הביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת נקבע, בין היתר, על פי מהות ההחלטה ומאפייניה. אין הרי התערבות בהחלטה שעניינה חקיקה, כהתערבות בהחלטה מעין שיפוטית או החלטה שעניינה ביקורת הכנסת על פעולות הממשלה (בג"צ 9070/00 ח"כ ליבנת נ' ח"כ רובינשטיין, פד"י נה(4) 800 (2001)).

26. אישור הכנסת להחלטת ממשלה לצרף לממשלה כשר מי שהורשע בפלילים אינו עשוי מעור אחד, ולו שני פנים: בפן האחד הוא נושא אופי של פעולת ביקורת

הכנסת בתורת גורם מפקח על פעולות הממשלה. בפן האחר הוא נושא אופי נורמטיבי-ערכי, בעל קווים מעין-שיפוטיים, המשקף את עמדתה הערכית של הכנסת על דבר התאמתו של אדם שהורשע בפלילים לכהן כשר בממשלה. הפן הראשון, הקשור ביחסי הגומלין בין הכנסת לבין הממשלה, טעון "מטען פוליטי כבד, אשר מן הראוי הוא כי הרשות השופטת תמשוך ידיה ממנו כדי למנוע עד כמה שניתן "פוליטיזציה של השפיטה" (פרשת שריד, פסקה 7). הפן האחר מערב את הכנסת בקביעה ערכית-אתית בדבר התאמתו של מועמד לכהן כשר בממשלה מבחינת מידותיו וערכיו. לקביעה זו משמעות נורמטיבית שעניינה קביעה ויישום של אמות מידה ערכיות-מוסריות ראויות לכהונת אדם בתפקיד ציבורי רם בממשלת ישראל. זוית זו של החלטת הכנסת בפן הערכי שלה פותחת את החלטת הכנסת לביקורת שיפוטית מעמיקה יותר. שהרי, מקום שטיבה של החלטת הכנסת גולש מענין מדיני-פוליטי טהור לענין הנוגע באמות מידה של אתיקה ציבורית המיושמת לתחום כהונת נבחרים ב

מוסדות השלטון, עשוי תחום ההתערבות השיפוטי להתרחב ככל שהוא נוגע במימד הערכי (בג"צ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פד"י לה(4) 118 (1981); פרשת מיערי, 127; בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פד"י מח(4) 492, 496 (1993); פרשת אמיתי). בג"צ 1139/06 ח"כ גלעד ארדן נ' יו"ר ועדת הכספים (פסקה 5 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק); פרשת שריד, עמ' 202; בג"צ 9156/06 עו"ד אהרן פולק נ' 120 חברי הכנסת ה-17 (טרם פורסם); בג"צ 12002/04 ח"כ עיסאם מחול נ' הכנסת (טרם פורסם, 13.9.05); בג"צ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פד"י נט(5) 865, עמ' 899-900 (2005)).

גבולות הביקורת השיפוטית על החלטת הכנסת לאשר צירוף שר לממשלה שהורשע בפלילים מושפעים, איפוא, מפניה הכפולים של החלטה זו, שטמון בה מימד פוליטי מובהק מחד, המשולב בפן ערכי-נורמטיבי. אופי זה של החלטת הכנסת מצריך, מן הצד האחד את מידת הריסון השיפוטי המקובל ביחס להחלטות הכנסת, ומן הצד האחר, הוא עשוי להצריך בחינה שיפוטית של הקביעה הערכית המובנית בה. איזון זה מוצא את ביטויו בכך שהחלטת כנסת לאשר מינוי שר לממשלה, המהווה סטייה קיצונית וחריגה מאמות מידה ערכיות ראויות, עשויה להצדיק התערבות שיפוטית.

הכרעה שיפוטית בהליך פלילי

27. בית המשפט בהליך הפלילי שדן בעניינו של ח"כ רמון נתן דעתו במישרין על ההשלכה הראוייה של הרשעתו הפלילית על המשך דרכו בחיים הציבוריים-פוליטיים. באיזונים שערך לצורך הליך הענישה, קבע בית המשפט כי ראוי להפריד בין המישור הפלילי-עונשי, שבגדרו על ח"כ רמון לתת את הדין, לבין מישור פעילותו הציבורית.

על פי קביעתו המפורשת והמשתמעת, מעשהו של רמון, חרף הפסול והפגם שדבק בו, אינו אמור לפגוע בהמשך פעילותו הציבורית, בין כחבר כנסת, ובין כשר בממשלה. כאמור, עמדה זו של בית המשפט בהליך הפלילי אין משמעה כי הגורם הממנה פטור מהפעלת שיקול דעת עצמאי ומעמיק ביחס לנאותות המינוי, וזאת גם מקום שבית המשפט קבע כי אין להדביק תו של קלון בעבירה ואין לפגוע בכשירות-הסף של המועמד למינוי. עם זאת, נראה, כי לעמדה זו של בית המשפט משקל ומשמעות בגדר האיזונים שעל הגורם הממנה לערוך כבואו להחליט בענין המינוי. המסר שביטאה הערכאה השיפוטית בהשאת דלתות הפעילות הציבורית פתוחות בפני ח"כ רמון משפיע ומקריין גם הוא על היקף שיקול הדעת של הגורם הממנה, וממילא גם על היקף הביקורת השיפוטית על סבירות שיקול דעת זה.

בית המשפט הדן בהליך הפלילי היה ער למכלול ההיבטים המשפטיים, המוסריים והציבוריים של הפרשה הנדונה בפניו. מתוקף תפקידו, בית משפט השלום אמון על עריכת האיזונים הראויים בין השיקולים השונים והאינטרסים הנוגדים בהליך המורכב הנדון לפניו. לפסק דין חלוט של ערכאה שיפוטית, הקובע כי עבירה פלילית שעבר איש ציבור אינה מצדיקה הטלת עונש מאסר, וכי לא דבק בה קלון, תוך הבהרת הכוונה שלא לפגוע בפעילות הציבורית של הנאשם, משמעות ומשקל נכבדים בהכוונת שיקול הדעת של הגורם הממנה, ובהקרנה על גבולות הביקורת השיפוטית על החלטתו.

28. ניתן לסכם ולומר באשר למרחב שיקול הדעת של ראש הממשלה והממשלה במינוי ח"כ רמון לשר בממשלה, ולמהות אישור הכנסת למינוי זה:

בקביעת מרחב שיקול הדעת משמשים שני כוחות הפועלים לכיוונים מנוגדים: מצד אחד, מיהותו של הגורם הממנה, מבחני הכשירות והמגבלות הסטטוטוריות, וקיום הכרעה שיפוטית השוללת תו של קלון למעשה העבירה מושכים לכיוון הרחבת הסמכות ושיקול הדעת של הגורם הממנה. מנגד, אופייה המהותי-נורמטיבי של החלטת המינוי, וזיקתה למערך הערכים הראוי במינוי אדם לכהונה ציבורית רמה, חושפות אותה בזווית מיוחדת זו לבקרה שיפוטית מעמיקה בתוך מיתחם הסבירות הרחב הנתון לרשות הממנה. סטייה קיצונית במשקל הערכי שראוי לתת להיבט הנורמטיבי-אתי הקשור בהחלטת המינוי, ביחסו לשאר השיקולים הרלבנטיים למינוי, יצדיק התערבות שיפוטית.

29. ההחלטה של הגורם הממנה למנות את ח"כ רמון לכהונת שר בממשלה עומדת למבחן שיפוטי בהיבט סבירותה. יש לבחון לצורך כך האם הרשות הממנה שקלה את מכלול השיקולים הרלבנטיים לצורך הענין, והאם יחסה להם את משקלם היחסי הראוי; האם בסופו של תהליך ניצבת החלטת המינוי על נקודת איזון ראויה בין השיקולים הנוגדים, המצויה במיתחם הסבירות בשים לב להיקפו של מיתחם זה בנסיבות המיוחדות של הענין?

30. הרשות הממנה שקלה בעניינו של ח"כ רמון את מכלול השיקולים הרלבנטיים הצריכים לענין. היא נתנה דעתה, מחד, לחשיבות תרומתו הצפויה למערך הממשלה, לאור יכולותיו, נסיונו הרב, ובקיאותו בנושאים המתחייבים מן התפקיד. מנגד, כעולה מהודעת השר שיטריט למליאת הכנסת, נשקל היבט הרשעתו הפלילית בעבירה של מעשה מגונה, על נסיבותיה ומשמעויותיה. יש להניח כי נלקחה בחשבון גם העובדה כי ההליך הפלילי הסתיים רק לפני זמן קצר ביותר. הממשלה איזנה בהחלטתה את משקלה של ההרשעה הפלילית על נסיבותיה וטיבה, כפי שעלו מההליך הפלילי; כנגדה, היא בחנה את הנתונים המצביעים על חשיבות צירופו של ח"כ רמון לממשלה בעת זו. באיזון זה, הוכרעה הכף לעבר אישור המינוי, תוך מתן משקל ומשמעות לגורם ההרשעה ונסיבותיה, ולזמן הקצר שחלף מאז ניתן פסק הדין.

בנסיבות הענין, אין לומר כי החלטת הממשלה למנות את רמון לשר לוקה בחוסר סבירות בולט, המצדיק התערבות שיפוטית לביטולה.

31. המאפיין את גישתה של הממשלה במינוי, אשר זכה לאישור הכנסת, הוא מתיחת אבחנה, בנסיבות המיוחדות של מקרה זה, בין הפן הפלילי-עונשי-מוסרי של מעשה העבירה שבוצע על ידי רמון, לבין תוצאותיו במישור הציבורי, ביחס לאיש ציבור פעיל בחיים הציבוריים, שלפניו אופק של עשייה שטרם מוצתה. בצד שיקול זה, ראה הגורם הממנה לנגד עיניו את צרכיה של המערכת השלטונית, מבחינה תפקודית ופוליטית. גישתה זו של הממשלה מתיישבת עם תפיסתו של בית המשפט שדן בעניינו של רמון בהליך הפלילי. היא אינה סותרת את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר, אף שהוא סובר עד היום כי מדובר בעבירה שיש עמה קלון, נמנע מהגשת ערעור על פסק הדין בהליך הפלילי, וקיבל את דין הכרעתה של הערכאה הדיונית בענין זה.

32. למעשהו של רמון, שבגינו הורשע בפלילים, היבטים מורכבים – משפטיים, ציבוריים ומוסריים. למעשהו נילוויים חומרה ודופי לא רק בשל עצם טיבו, אלא גם בשל ההקשר המיוחד בו הוא נעשה, ונוכח מעמדו הציבורי הרם, אז שר משפטים, כלפי

מתלוננת, קצינה במדים, כשמקום ההתרחשות הוא משרד ראש הממשלה, משכנה של הרשות המבצעת, שם נחתכים ענייניה הגורליים של החברה בישראל.

עם זאת, בהליך המינוי יש לבחון, בין יתר השיקולים, האם מעשה העבירה, על מאפייניו, חושפים בהכרח פגם מוסרי מובנה באדם, שיש בו, מעצם טיבו, לפסול אותו לכהונה ציבורית, או שמא מדובר בכשל נקודתי, פסול ככל שיהא, אשר אינו מקרין, בהכרח, על התאמתו לשמש בתפקיד ציבורי.

בחינה זו קשורה בשאלה האם אמון הציבור בנושא המשרה ובמערכת הציבורית עלול להיפגע באופן מהותי עקב המינוי. שהרי המעשה הפסול לעולם תלוי נסיבות הוא, ויש לאמוד אותו ולהעריכו על רקע התנאים בו נעשה, ולאור בחינה כוללת של איכויותיו של המועמד, בשים לב לעברו האישי והמקצועי, ובהתחשב בצרכיה של המערכת בה הוא מתבקש לשרת (פרשת שוסטהיים פסקה 20; פרשת טו).

מעשה העבירה של ח"כ רמון, על אף הפסול הנלווה לו, נתפס הן על ידי בית המשפט בהליך הפלילי, והן על ידי הגורם הממנה ככשל נקודתי שאינו משקף דופי מוסרי מובנה, המחייב את פסילתו לכהונה ציבורית. הוא נתפס כביטוי לחולשה אנושית רגעית, פרי נסיבות נקודתיות מיוחדות, אשר אינו מצביע על חריגות מובנית בהליכות ובהתנהגות, או על תפיסת עולם מושרשת פסולה, אשר עשויים היו להצביע על אי התאמה שורשית לשמש בתפקיד ציבורי. מנגד, ראש הממשלה והממשלה סברו כי חרף הקשיים הנלווים למינוי לנוכח ההרשעה הפלילית, הצרכים המערכתיים של הממשלה מצדיקים את צירופו של ח"כ רמון לשורות הממשלה. תרומתו האישית והמקצועית נדרשת, לדעתם, לחיזוקה ולקידום יכולתה של הממשלה להתמודד עם המטלות המונחות על כתפיה.

כעולה מהודעת השר שיטריית לכנסת, בהליך המינוי העריכו ראש הממשלה והממשלה את כישוריו המיוחדים של ח"כ רמון כנגד הכשל שארע במעשה הפסול עליו הורשע. באיזון שנערך בין נתוני ההרשעה הפלילית, והחולשה האנושית שנחשפה מתוכה וכן הזמן הקצר שחלף מאז ריצוי העונש, לצד היכולות והכישורים המקצועיים של המועמד לצד תרומתו הצפויה לחיים הציבוריים, כמו גם לחשיבות צירופו לממשלה משיקולים כלליים שונים, ניתן משקל מכריע לגורמים האחרונים. בנסיבות הענין, באיזון כפי שנעשה, לא נפל פגם המצביע על אי סבירות קיצונית בהפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה. בגדרו של האיזון נשקלה בודאי גם השאלה האם עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית באמון הציבור; בנסיבות המיוחדות של ענין זה, נענתה

שאלה זו, בעיקרה, בשלילה, שהרי גם מושג ארון הציבור מכיר במושג התיקון והתשובה במקרים הראויים (פרשת שוטהיים, פסקה 29; פרשת שרית).

יוצא, איפוא, כי במיתחם הסבירות הנתון לממשלה ולכנסת בנסיבות הענין הנדון, לא מתקיימת עילת התערבות שיפוטית במעשה מינויו של ח"כ רמון כשר בממשלה.

בטרם סיום

33. בטרם סיום, קראתי את הדברים שכתב חברי השופט גרוניס באשר למקומה ומעמדה של עילת הסבירות בין עילות הביקורת השיפוטית על החלטות הרשות הציבורית. אינני רואה עין בעין עם חברי בשאלת מרחב התפרשותה הקיים והראוי של עילת הסבירות במשפט המינהלי. נראה לי כי יש להותיר עילה זו בגדרי הגבולות ששורטטו לה בהלכה הפסוקה לאורך העשורים האחרונים. אין בכוונתי לפרוש תשתית רחבה של דברי תגובה לתיזה המשפטית שהועלתה בחוות דעתו של חברי, ולו מן הטעם כי נראה שההתמודדות בסוגיה מורכבת זו אינה חיונית להכרעה בענייננו בנסיבותיו הפרטניות של מקרה זה. אסתפק בהצגת גרעין-הליכה העומד ביסוד המחלוקת בינינו.

על פי תפיסת המשפט המינהלי בדורות האחרונים משמשת עילת הסבירות מכשיר מרכזי וחיוני של הביקורת השיפוטית על המינהל, והיא ניצבת במוקד ההגנה על הפרט והציבור מפני שרירות השלטון. באמצעות עילה זו, נבחנת הרציונליות שבהחלטת המינהל כמושג נורמטיבי, ולצורך בחינה זו נקבעו אמות מידה שעל בית המשפט לבחון, קרי: האם נשקלו על ידי הרשות המינהלית מלוא השיקולים הרלבנטיים לענין, והם בלבד, או שמא נשקלו שיקולים זרים וחיצוניים לענין; שנית, האם הרשות ייחסה לכל אחד מהשיקולים הרלבנטיים את משקלו היחסי הראוי, והגיעה באמצעות שקילה זו לנקודת איזון המצויה במתחם הסבירות הנתון לה. מיתחם סבירות זה עשוי להשתנות מענין לענין, בהתאם לנתוניו ולמאפייניו של המקרה. בלא הבטחה כי החלטת המינהל תהא סבירה ורציונלית, צפויים הפרט והציבור להיפגע פגיעה קשה. אין די בקבלת החלטה מינהלית בסמכות ובתום לב. על ההחלטה להיות רציונלית ונבונה במסגרת מיתחם שיקול הדעת הנתון לרשות המוסמכת.

הצרת אמצעי הביקורת השיפוטית שנועד לבחינת הרציונליות של החלטה המינהלית, כמוצע על ידי חברי, עלולה להביא למהפכה בתפיסת עקרון חוקיות

המינהל, ולפגוע במאגר הכלים המשפטיים הנתונים בידי המשפט לצורך בחינת פעולת הרשות הציבורית במסגרת ההגנה השיפוטית הנתונה לפרט מפני שרירות השלטון. צמצומה של עילת הסבירות עלול ליצור חלל ריק במיתחם הביקורת השיפוטית שעילות ביקורת אחרות לא תמלאנה, ולהצר עד למאד את נכונותו של בית המשפט להתערב במצבים בהם הרשות המינהלית בהחלטתה לא שקלה את מלוא השיקולים הרלבנטיים ואותם בלבד, או שקלה אותם, אך לא ייחסה להם את המשקלות היחסיים המתאימים. קל לשער את הנזק הצפוי מתהליך כזה לרעיון חוקיות המינהל ולתכלית ההגנה על האזרח ביחסו אל הממשל, העומד ביסוד הגדרתן של עילות הביקורת השיפוטית על המינהל.

אין צריך לומר, כי קיומה של עילת הסבירות, כמו שאר עילות הביקורת השיפוטית על הרשות הציבורית, מחייבת הקפדה מירבית על דרך יישומה הלכה למעשה. נכון הדבר, כי בהיותה של עילה זו רחבה ובעלת רמת הפשטה גבוהה קיים חשש כי הפעלתה במקרה הפרטני, אם תיעשה בלא ריסון ראוי וזהירות מספקת, עלולה להביא לפלישת בית המשפט לשטחים לא לו, שמעבר לתחום המשפט, שבהם אין הוא אמור לפעול. החשש שמא בית המשפט יעמיד את שיקול דעתו "הסביר" במקום שיקול דעתה "הבלתי סביר" של הרשות המינהלית, ויכנס לנעליה בהפעלת הסמכות הנתונה, אינו חשש בעלמא, ואין להתעלם ממנו, וחברי הצביע עליו כיד הניתוח הטובה עליו. יחד עם זאת, לגישתי, חשש זה, כשלעצמו, אינו צריך להשפיע על קיומו של כלי הביקורת החשוב הזה, או על היקף תחום התפרשותו. חשש זה חייב שינחה את השופט המינהלי יום יום, ושעה שעה, כשהוא מבקש לעשות שימוש בכלי ביקורת זה, משהוא נדרש להכריע במקרה הפרטני האם פעולת הרשות המינהלית עומדת במבחן הסבירות. על השופט לבחון בזהירות האם נשקלו כל השיקולים הרלבנטיים הצריכים לענין, והם בלבד; עליו לבחון האם הרשות הגיעה לנקודת איזון ראויה בעקבות המשקל היחסי שניתן על ידה לכל שיקול רלבנטי. נקודת האיזון אינה בהכרח אחת. היא עשויה להיות מוצבת במקום כלשהו "במינעד הסבירות" הנתון לרשות, שהיקפו נקבע על פי טיב הענין ונסיבותיו, ובהתייחס לנושא הספציפי העומד לדיון.

העקרון לפיו בחינת סבירות החלטת המינהל אין פירושו העמדת שיקול הדעת השיפוטי במקום שיקול הדעת המינהלי הוא כלל יסוד נטוע במשפט המינהלי, המהווה מרכיב חיוני בתהליך הביקורת השיפוטית על המינהל. הוא משתלב באורח הרמוני עם אמות המידה הקיימות לבחינת סבירות ההחלטה המינהלית.

סוגי עניינים מסוימים על פי תוכנם, ואופי רשויות ציבוריות מסוימות על פי מעמדן וטיב אחריותן במערכת השלטונית עשויים גם הם להשפיע על היקף שיקול הדעת השיפוטי שיש להפעיל במסגרת הביקורת השיפוטית על המינהל.

הפעלתם התקינה והראויה של העקרונות האמורים במסגרת עילת הסבירות אינה מעמידה סיכון ממשי כי בית המשפט יבוא בנעליה של הרשות המינהלית ויעשה את מלאכתה במקרה הפרטני. הפעלה בלתי מאוזנת של העקרונות האמורים עלולה להביא לתוצאה בלתי רצויה כזו. על הדגש להיות מושם, אפוא, לא על שבירתו של כלי הביקורת עצמו, או על הצרת תחום התפרשותו, כפי הצעתו של חברי. על הדגש להיות מושם על דרכי היישום וההפעלה הראויים של העקרונות המושרשים מזה דורות במשפט המינהלי - דרכי יישום והפעלה הבנויים על המשקלות והאיזונים הראויים, שנועדו להבטיח את הרציונליות של החלטות המינהל להגנתם של הפרט והכלל גם יחד.

תשובתי לחברי – בגרעין הליבה העומד ביסוד המחלוקת ביננו - הוא, אפוא, כי אין לפגוע בכלי חיוני של ביקורת שיפוטית על המינהל בשל חשש מובנה מהפעלתו בדרך מוטעית. יש להותיר את האמצעי בעינו, במלוא היקפו, ולהגן עליו. יש לשקוד, בד בבד, יום יום, ושעה שעה, על יישום נכון וראוי של העקרונות עליהם הוא בנוי. דרך זו תותיר בעינה את מלוא ההגנה הנתונה כיום לאזרח ביחסו לשלטון, תגן בו זמנית על מעמדה של הרשות המינהלית מפני פלישה לתחומיה, ותשתלב באורח הרמוני במערך החוקתי הכולל שעל יסודותיו בנוי המשטר הדמוקרטי בישראל.

סוף דבר

34. גבולות ההתערבות השיפוטית של בית משפט זה מתוחמים לבחינת הסבירות המשפטית-נורמטיבית של הפעולה המינהלית העומדת למבחן. בתחום זה, תחום המשפט, לא נמצאה עילה להתערב במינוי. אין בכך, בהכרח, כדי לשלול ראייה אחרת של הסוגיה הנדונה במישורי המוסר והאתיקה הציבורית הלב-משפטיים, שהשיקולים המכוונים בהם ודרכי האיזון ביניהם, אינם חופפים בהכרח לאיזון הנדרש במשפט. מטבע הדברים, השיפוט הערכי בתחומים אלה נתון לציבור ולכל פרט, על פי מידותיו ואמות המידה המוסריות הנקוטות על ידו.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

עניינן של העתירות שבפנינו "...הוא בשלטון החוק בשלטון", בהיותן נוגעות "לאמון הציבור בפעולות של רשויות השלטון בכלל ושל אורגן הביצוע העליון במדינה (הממשלה) בפרט" (כלשונו של השופט (כתארו אז) ברק בבג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 238, 242 (1993)). וראו גם: השופט ח' כהן במאמרו "כשרותם של משרתי ציבור" משפט וממשל ב (תשנ"ד) 265, המפנה לדברים).

1. ראש הממשלה ביקש למנות את חבר הכנסת חיים רמון (להלן: חה"כ רמון) לשר בממשלתו שיכהן בתפקיד המישנה לראש הממשלה. העתירות שבפנינו הוגשו במטרה למנוע את המינוי. ביני לביני מונה חה"כ רמון לתפקיד, לאחר שבהתאם לסעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה (להלן גם: החוק או חוק היסוד) הודיעה הממשלה על המינוי לכנסת וזו נתנה את אישורה להודעה. לפיכך, עניינן של העתירות בביטול מינויו של חה"כ רמון למשרת שר.

מקובלים עליי המתווה המשפטי ומארג העקרונות שפרשה חברתי, השופטת פרוקצ'יה, בפסק דינה. נקודת מוצא המוסכמת על כולנו היא כי לראש הממשלה נתון שיקול דעת רחב במינוי שרים בממשלתו בהתאם לחוק היסוד וכי על הביקורת השיפוטית על סמכותו זו של ראש הממשלה להיעשות בצמצום, בזהירות ומתוך ריסון רב. בנוסף, מסכימה אני כי קיימות מספר משוכות אשר ניצבות בפנינו עת בוחנים אנו האם להתערב בהחלטתו האמורה של ראש הממשלה: היקף ההתערבות המוגבל בהחלטותיו של ראש הממשלה כאשר להרכב הממשלה; העובדה שכנדרש על פי חוק נתנה הכנסת את אישורה להודעת הממשלה על מינויו של חה"כ רמון לשר; וקביעתו של בית משפט השלום כי לא דבק קלון במעשים, במשולב עם הוראת סעיף 6(ג) לחוק היסוד. יחד עם זאת, ובשונה מחברתי, אני סבורה כי אל מול שלוש המשוכות הללו ניצבים טעמים כבדי משקל שלא קיבלו את המשקל הראוי להם בעת ההחלטה על מינויו של חה"כ רמון לשר, שעיקרם משמעות ההרשעה בפלילים וקביעות בית משפט השלום בעניינו, פרק הזמן הקצר שחלף מאז ההרשעה ואופיו ומעמדו של התפקיד אליו מונה.

2. שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בהחלטות שעניינן הרכבה של הממשלה הוא רחב ביותר וחובק מגוון רחב של שיקולים (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות

השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, 423, 427 (1993); בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 58 - 59 (1997); בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(6) 817, 846 - 847 (2003) וההפניות שם). יחד עם זאת, על החלטות אלה לעמוד באמות המידה של הביקורת השיפוטית, ככל החלטה מנהלית: עליהן לעמוד בדרישות הסבירות, ההגיונות, המידתיות, תום הלב, היעדר השרירות והשיקולים הזרים (בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 840, 846 - 847; בג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 54, הגם ששם נאמרו הדברים בהתייחס לסמכות להעביר שר מתפקידו; בג"ץ 4668/01 ח"כ יוסי שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265, 281 (2001). להלן: עניין שריד). בקבלת ההחלטות צריכים להילקח בחשבון השיקולים הרלוונטיים. התעלמות משיקול רלוונטי, הענקת משקל בלתי מתאים לשיקול רלוונטי או איזון בלתי סביר בין השיקולים השונים, עשויים להוביל לכך שההחלטה תימצא מחוץ לגבולות מיתחם הסבירות, ועל כן בלתי חוקית (בג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62, 68 - 69 (1999). להלן: עניין פלונית).

על מינויו לכהונת שר של מורשע בפלילים ואמון הציבור

3. על ההחלטה שהועמדה לביקורתנו – החלטה על מינוי שר – חולש סעיף 6 לחוק היסוד, הקובע בסעיף-קטן (ג):

(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.

בהתאם ל"מניעת הסף" הקבועה בסעיף 6(ג)1 לחוק היסוד, אין די בעצם ההרשעה כדי לחסום בפני אדם את הדרך אל שולחן הממשלה, אלא נדרש גם כי הוא נידון לעונש מאסר וכי חלפה תקופת הזמן המוגדרת בסעיף, בגדר תקופת "מירוק וטיהור", מאז ריצוי העונש או מתן פסק הדין. ואכן, הפסיקה קבעה כי עצם קיומו של עבר פלילי אינו שולל את הסמכות למנות אדם לתפקיד ציבורי ואינו שולל את כשירותו לתפקיד. עוד נקבע כי "בהעדר תנאי כשירות סטטוטוריים אין לקבוע תנאי כשירות הלכתיים..." (בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491 (1989)).

ודאי נכונים הם הדברים מקום שהמחוקק קבע תנאי כשירות סטטוטוריים כפי שנעשה באשר למינוי שר. יחד עם זאת, וכפי שמדגישה גם חברתי, העובדה שהחוק קובע תנאי כשירות סטטוטוריים אין משמעה כי בכך נפתחת הדרך בפני מינויו לשר של כל מי שאינו נופל אל בין "מלתעותיה" של מניעת הסף. ההסדר שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד אינו ממצה את העילות לפסילת מועמדותו של אדם למשרת שר וגם מקום שאין מתקיימת מניעת סף למינוי, מחויב הגורם המוסמך לקבל את ההחלטה בשאלת המינוי לאחר הפעלת שיקול דעת שבכללו בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים ועריכת איזון ביניהם (בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 867; בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות, פ"ד מז(5) 441, 457 – 458 (1993). להלן: עניין אמיתי). במילים אחרות, יש להבחין בין שאלת התקיימותם של תנאי הכשירות שקבע המחוקק לבין בחינת שיקול הדעת שהופעל בהחלטה על מינוי.

כך גם בענייננו. העתירות שבפנינו אינן נוגעות בשאלת סמכותו של ראש הממשלה למנות שר לממשלתו – שכן סמכות זו קיימת כל עוד מתקיימים במועמד תנאי הכשירות הסטטוטוריים, ואין חולק כי מניעת הסף אינה מתקיימת בכה"כ רמון שכלל לא נידון לעונש של מאסר. עניינן של העתירות בשאלת שיקול הדעת שהפעיל ראש הממשלה כבעל הסמכות בהחלטה על מינויו של חה"כ רמון לשר בתפקיד המישנה לראש הממשלה. אין מדובר בשאלה של סמכות אלא בשאלה של סבירות שיקול הדעת.

4. חברתי עמדה על העקרונות שהתוותה הפסיקה באשר לשיקול הדעת שיש להפעיל באשר לשאלת מינויו של מורשע בפלילים לכהונה ציבורית בכירה ועל המשקל שיש ליתן לשיקול זה ולפיכך אמנע אני מלפרוש היריעה במלואה אלא כפי הנדרש לי להציג את עמדתי.

העובדה שאדם הינו מועמד כשיר לכהונת שר בהתאם לדרישות הכשירות הסטטוטוריות אינה שוללת את האפשרות – ולטעמי את החובה – להתחשב בעברו הפלילי, לצד שיקולים ענייניים אחרים, במסגרת הפעלת שיקול הדעת בקבלת ההחלטה בשאלת המינוי (ראו: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256 – 257 (1993). להלן: עניין אייזנברג; עניין אמיתי, בעמ' 459; בג"ץ 194/93 ח"כ גונן שגב נ' שר החוק, פ"ד מט(5) 57, 60 (1995). להלן: עניין שגב; בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 843). הרשעה בפלילים אינה שוללת את כשירותו של אדם להתמנות למשרה ציבורית, אך היא לעולם שיקול רלוונטי מאין כמוהו, שכן מינוי למשרה ציבורית של

מי שלחובתו הרשעה בפלילים נושא עמו השפעה על תפקודה של הרשות הציבורית, על יחסו של הציבור אליה ועל אמונו בה (עניין אייזנברג, בעמ' 258; עניין שגב, בעמ' 61).

בבסיסה של תפישה זו ניצב עקרון היסוד לפיו הרשות הציבורית הינה נאמן הציבור (עניין אייזנברג, בעמ' 256 – 257; בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 843). הממשלה, ראש הממשלה והשרים הינם נאמני הציבור. "משלהם אין להם ולא כלום, וכל שיש להם, למען הציבור יש להם" (בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749, 839, 840 (1991); עניין אחיית, בעמ' 461. עוד ראו על חובת הנאמנות: בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 748, 774 – 776 (1994). להלן: עניין סויסא). הנאמנות היא אבן ראשה של תפקוד הממשלה. היא מהווה נדבך חשוב בגיבוש התפישה הרעיונית והמעשית של החובות שחב השלטון לאזרחיו. חובת הנאמנות שחבה הממשלה, וחב כל אחד מחבריה, לציבור הינה תנאי שאין בלתו לאמון הציבור בשלטון, הגם שבו לבדו לא די. בלא אמון הציבור בשלטון ובמערכתיו אין לחברה הדמוקרטית קיום. את חובת הנאמנות נושא עמו איש הציבור בכל מהלכיו:

"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 לשלטון. משתפגום הממשלה בנאמנות, ייסדק אמון הציבור בשלטון ובמקום זה יאמר בית-המשפט את דברו" (בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 902).

הגשמתה של חובת הנאמנות אינה נעשית רק על דרך של החלטות בעניינים שבמדיניות, שבייזום, שבתכנון ובביצוע, אלא גם על דרך של שמירה על תדמית ראויה ונקיה של השירות הציבורי ושל העומדים בראשו.

5. כאמור, בהחליטו החלטה שעניינה הרכב הממשלה מחויב ראש הממשלה לשקול את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין – ועברו הפלילי של המועמד בכללם, ליתן לכל אחד מהם את המשקל הראוי לו בנסיבות העניין ולאזן ביניהם על פי תפישות היסוד של שיטת המשפט שלנו ועל פי חשיבותם היחסית לאור ערכי החברה (עניין שגב, בעמ' 61; עניין איזנברג, בעמ' 263; בג"ץ 5562/07 עו"ד דרור שוטהיים נ' השר לביטחון פנים (טרם פורסם, ניתן ביום 23.7.07). להלן: עניין שוטהיים).

החלטה על מינוי לתפקיד ציבורי של מי שלחובתו הרשעה בפלילים מצריכה איזון בין שתי מערכות של שיקולים: המערכת האחת סובבת סביב עקרון התשובה. ככלל, אין להפוך את ההרשעה הפלילית אות קין שישא הנידון לעד על מצחו, אין לפקוד עליו את עווננו לנצח לאחר ש"שילם את חובו לחברה" ותיקן דרכיו (וראו דברי השופט דורנר, עניין שר"ד, בעמ' 286). הן אינטרס הפרט, הן אינטרס הכלל הוא לאפשר גם למי שנידון פתיחת דף חדש. המערכת השנייה של השיקולים עניינה שיקולים שבאינטרס הציבורי המובהק בקיומו של שירות ציבורי למופת, הנהנה מאמונו של הציבור. המושג "אמון הציבור" הפך שגור על לשוננו, אולם דווקא בשל כך שומה עלינו להפנים כי אין מדובר במושג ערטילאי, או גרוע מכך – במטבע לשון שחוקה. "בלא אמון לא יכולות מערכות השלטון לתפקד" (בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 622 (1986). להלן: עניין ברזילי). אמון הציבור חיוני ליכולתו המעשית של השלטון לשלוט, הוא הבסיס לפעילותו התקינה של השירות הציבורי ולמרקם חייה של חברה בריאה:

"...בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא המאפשר להם למלא את תפקידן. מינויו של בעל עבר פלילי – ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עימה 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" (עניין אייזנברג, בעמ' 261).

ועוד:

"תדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור, האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו וטוהר המידות של עובדיו הם תנאים הכרחיים לקיומו של שלטון תקין... " (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663, 692 (1991)).

האמון שרוחש הציבור לממשלה ולחבריה נגזר במידה רבה מדרך התנהלותם והיושרה המשתקפת בה. מכל אותן סיבות עליהן עמדתי לעיל, אין למעט בערכו של אמון הציבור במנהיגיו. מנהיגי הציבור הם נושאי הדגל ההולכים לפני המחנה, הם המצופים לשמש בהתנהגותם דוגמא ומופת לציבור כולו. אמון הציבור לא יכול להתקיים מקום שבשורותיו של השירות הציבורי ובשדרות השלטון – לא כל שכן בדרגות הבכירות שלו – מצוי מי שזה מקרוב דבק בו רבב. יתר על כן, עובדי ציבור המשרתים תחת חברי הממשלה ותחת בכירי מערכות השלטון נושאים אליהם עיניים,

התנהלותם תורמת ומשפיעה על גיבוש תפישות היסוד ואורחות ההתנהגות המקובלים בשירות הציבורי, כמו גם על האתוס של השירות הציבורי כולו (עניין סויטא, בעמ' 781).

מניעת הסף שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד מבטאת גם היא איזון בין שתי מערכות השיקולים שהוזכרו, בין עקרון התשובה לבין האינטרס של שמירה על טוהר המידות ועל אמון הציבור בשירות הציבורי ובנושאי המשרות בו (עניין שריד, בעמ' 287). ברם, כפי שהובהר, איזון זה אינו פוטר את בעל הסמכות מהפעלת שיקול דעת בכל מקרה ומקרה, גם כאשר אין מתקיימת במועמד מניעת הסף.

6. משקלו של השיקול בדבר עברו הפלילי של מועמד לכהונה בשירות הציבורי בין יתר השיקולים הרלוונטיים, אינו קבוע, אינו סטטי. הוא משתנה ממקרה למקרה על פי נסיבותיו, בין היתר בהתחשב באופיו של העבר הפלילי ובאופיו של התפקיד בו מדובר:

”לא הרי מי שעבר עבירה בילדותו כהרי מי שעבר עבירה לאחר שבגר; 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 מקלות 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 עימה 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” (עניין אייזנברג, בעמ' 261).

ועוד נאמר:

”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 שאין עמה שליטה, פיקוח, הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוח 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” (שם, בעמ' 262. ראו גם: עניין שגב, בעמ' 61; עניין שוסהיים).

שיקול נוסף שיש לו משקל ביחס למינויו לתפקיד ציבורי של בעל עבר פלילי הינו מידת חיוניותו של המועמד למלא את אותה משרה ציבורית. כך, מקובל להבחין בין מועמד שיש רבים כמותו לבין מועמד "יחיד סגולה" שבנסיבות מסוימות וחריגות יכול רק הוא לאייש את המשרה. כן יש לבחון האם אכן מדובר במצב חירום המחייב גיוס גם של מי שהורשע בעבר או שמא מדובר בפעולה רגילה של המינהל הציבורי שככלל צריך להתבסס על עובדים ישרי דרך (עניין איזנברג בעמ' 262).

אשוב ואדגיש כי הגם שחוות דעתי מתמקדת בשיקול שעניינו הרשעה בפלילים של מועמד וקביעות בית המשפט בעניינו – שכן לאלה לא ניתן לטעמי המשקל ההולם במקרה דנן – אין מדובר בשיקול יחיד ובבחינת סבירותה של ההחלטה יש להניח כי הגורם הממנה איזן שיקול זה אל מול שיקולים אחרים, כגון יכולותיו המיוחדות של המועמד, מידת התאמתו לתפקיד, המשימות העומדות בפני הגוף אליו הוא מתמנה ועוד (בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעמ' 870 - 871).

7. לסיכומה של נקודה זו, בהתאם לעקרונות שהותוו בעניין איזנברג, ככלל מי שביצע בעבר עבירה פלילית בנסיבות חמורות, מינויו למשרה בכירה בשירות המדינה אינו סביר. יחד עם זאת, אין משמעם של דברים כלל פסילה גורף לכל משרה בכירה אפשרית בשירות הציבורי. ככל החלטה מנהלית, גם החלטה שכזו חייבת להתבסס על איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים, תוך שלכל אחד מהם ינתן המשקל היחסי הראוי לו בנסיבות העניין (עניין שריד, בעמ' 280). עם זאת אבהיר כי במקרה שבפנינו אין מדובר בהרשעה בחמורה שבעבירות ועל משקלו של עניין זה אעמוד בהמשך.

ההליך הפלילי שברקע הדברים

8. האם ניתן המשקל הראוי להליך הפלילי ולפסק הדין בעניינו של חה"כ רמון בהחלטה למנותו לשר המשמש מישנה לראש הממשלה? על מנת להשיב לשאלה זו נעמוד ראשית על פרטי ההרשעה בה מדובר, שהרי טענת העותרים היא כי בעטיה אין המינוי סביר.

חה"כ רמון הועמד לדין והורשע בביצוע עבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין), בכך שבהיותו שר המשפטים נישק והחדיר את לשונו לפיה של המתלוננת, קצינה בצה"ל, שהייתה בתפקיד במזכירות הצבאית בלשכת ראש הממשלה. האירוע התרחש זמן קצר בלבד לפני כניסתו של חה"כ רמון לישיבת הממשלה בה נדונה חטיפת שני חיילי צה"ל בצפון ושבסופה הוחלט על היציאה למלחמת לבנון השנייה.

במסגרת ההליך הפלילי חה"כ רמון הודה בכך שהנשיקה אכן התקיימה, אולם טען כי המתלוננת היא שיזמה אותה וכי הוא אך נענה לה. בית משפט השלום בתל אביב – יפו (כב' השופטים כוחן, בארי ושיריזלי) הרשיעו לאחר שקבע כי אמינותה של המתלוננת אינה מוטלת בספק בעיניו. בית המשפט ציין כי גרסתו של חה"כ רמון היתה עקבית בעיקרה ועמד על התרגשותו עת מסר את עדותו מעל דוכן העדים, כשדמעות חונקות את גרונו נוכח המעמד והנסיבות. אף על פי כן מצא בית המשפט כי גרסתו אינה עומדת במבחן ההיגיון והסבירות, שכן היא "...אינה עומדת על רגליים מוצקות, בחלקים שונים שלה אינה נתמכת בעדויות אחרות ובחלקים אחרים אף נסתרת בראיות..." (פסקה 26 להכרעת הדין).

לא קלות הן קביעותיו של בית משפט השלום בנוגע לחה"כ רמון. כך למשל נקבע כי "לטעמנו, הגירסה של הנאשם בחקירה הינה דוגמא מובהקת ומאפיינת את הנאשם, כיצד הוא מנסה להרחיק את עצמו מכל מה שעלול לסבכו, במחיר של אי אמירת אמת ובה בעת אינו בוחל להכפיש את המתלוננת" (סעיף 26(ג) להכרעת הדין). "סרוס וסילוף האמת" הגדיר את גרסתו, ואף מצא כי חה"כ רמון "...לא דייק בעובדות, וזאת בלשון המעטה" (סעיף 28 - 29 להכרעת הדין). בסיכומם של דברים קבע בית המשפט: "...לאחר בחינה ובדיקה של כל הראיות, מצאנו שדבריה של המתלוננת הינם אמת לאמיתה. לעומת זאת מצאנו שהנאשם לא דבק באמירת אמת, ניסה להסיט את האש ממנו והלאה, המעיט וצמצם את מעשיו ואת אחריותו, ומנגד, הגזים והפריז באשר לחלקה של המתלוננת, עיוות וסילף את העובדות בדרך מתוחכמת ומתחכמת" (פס' 94 להכרעת הדין). דברים כדרכנות.

9. בגזר הדין דן בית משפט השלום בבקשת בא כוחו של חה"כ רמון לבטל את הרשעתו. בית המשפט עמד על מעמדו הציבורי של חה"כ רמון, על פעילותו הציבורית הענפה, על המצוקה והכאב שהם מנת חלקו "נוכח אובדן הקריירה הציבורית שנקטעה באיבה", כמו גם על המחיר הכבד ששילם בשל הפרשה והנזק האישי והמקצועי שעלול להיגרם לו אם תישאר ההרשעה על כנה. נלקחה בחשבון העובדה שמדובר באירוע

נקודתי וחד פעמי "שאינן בו כדי להעיד שעסקינן בעבריינין מין או במי שדבק בו דפוס עברייני", וכן העובדה שהמעשה אינו ברף העליון של עבירות המין ונראה כי הלקח נלמד. יחד עם זאת, נקבע שככל שמעמדו הציבורי של נאשם רם יותר, מתחייבות ממנו אמות מידה ונורמות התנהגות גבוהות יותר וכן נלקחה בחשבון הפגיעה במתלוננת, הנסיבות הכרוכות בה והעובדה שהצער שהביע חה"כ רמון על המעשה בשלב מתקדם של ההליך אינו מתיישב עם האופן בו ניהל את הגנתו. מכלול השיקולים הוביל את בית המשפט למסקנה כי יש להעדיף את האינטרס הציבורי על פני האינטרס האישי של חה"כ רמון, שכן "ביטול ההרשעה במקרה זה עלול לטשטש את המסר ולעמעם את הפלילות שבמעשה".

בית המשפט דן גם בבקשת התביעה לקבוע כי בנסיבות ביצוע העבירה יש משום קלון, אך דחה אותה בקבעו כי "הנסיבות הכוללות של ביצוע העבירה אינן מצדיקות קביעה כי יש בעבירה משום קלון. המעשה החד פעמי והבלתי מתוכנן בוצע ע"י הנאשם בעקבות שיחה חסרת טעם, במצב נפשי של אדישות, המעשה נמשך 2-3 שניות ונפסק מייד". בית המשפט ציין כי "עונשו של הנאשם הוא בהרשעתו" וכי "הנסיבות שנמנו לקולא... עומדות לנגד עינינו והן אלה שהביאו אותנו לכלל דעה, כי עונשו של הנאשם צריך להיות מזערי, באופן שהנוק העתידי שייגרם לו יעמוד ביחס ישיר למהות העבירה ולנסיבות ביצועה". לפיכך גזר עליו בית המשפט לבצע 120 שעות שירות לתועלת הציבור וכן לשלם פיצוי למתלוננת, תוך שהוא מציין מפורשות כי התחשב בגזירת הדין בהוראת סעיף 42א(א) לחוק יסוד: הכנסת והתאים את העונש לאמור בו. סעיף זה, יובהר, עניינו בהפסקת חברותו בכנסת של חבר כנסת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית ונקבע כי יש עם העבירה קלון.

שיקולים של גזירת דין, שיקולים של ביקורת שיפוטית וסוגיית הקלון

10. כאמור, אין חולק כי חה"כ רמון צולח את מניעת הסף שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד, שכן כלל לא הוטל עליו עונש מאסר. לפיכך הוא כשיר לכהן כשר בממשלת ישראל. כפי שהובהר, השאלה העומדת על הפרק הינה אחרת: האם ההחלטה למנותו לתפקיד שר - ובמקרה זה לתפקיד המישנה לראש הממשלה - מצויה, בנקודת הזמן הנוכחית, בין גדריו של מיתחם הסבירות?

חה"כ רמון הורשע בעבירה המצויה ברף התחתון של עבירות המין. מדובר באירוע שאכן נראה חד פעמי, נקודתי, ונמשך שניות ספורות. במכלול הנסיבות, הגם שההרשעה הינה בעבירת מין, סבורה גם אני, כבית משפט השלום, כי אין לראות בו עבריינ מין. שיקולים אלה השפיעו השפעה ניכרת על העונש שנגזר על חה"כ רמון ועל הקביעה כי לא דבק במעשה קלון.

יחד עם זאת, שיקולים אלה של גזירת הדין, ואף אלה של ההכרעה האם דבק קלון במעשים, אינם זהים לשיקולים שיש להביא בחשבון כאשר בוחנים את סבירות מינויו לכהונה ציבורית של מורשע בפלילים. גזירת הדין מודרכת בשיקולי הענישה, דוגמת הגמול, השיקום והרתעת היחיד והרבים. האיזון בין אלה, כשהוא נעשה על רקע נסיבותיו האישיות של הנידון ונסיבות ביצוע העבירה, מוליד את העונש. גם אם נלקחים בעת גזירת הדין שיקולים שבאינטרס החברתי, גם אם מביא בית המשפט בחשבון את המסר העולה מהטלת עונש כזה או אחר על נאשם שהורשע, עדיין עומד במוקדה של קביעת העונש עקרון הענישה האינדיבידואלית. הפרט הנידון הוא העומד במרכז הבמה ולא הציבור ועניינו. אשר לסוגיית הקלון, הביטוי "עבירה שיש עימה קלון" אינו מכוון, כך נפסק פעמים רבות, לרכיבי העבירה בה הורשע הנידון אלא לפגם מוסרי חמור שדבק בנסיבות ביצועה לאור תכלית החקיקה המדברת באותה "עבירה שיש עימה קלון" (בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 160 (2003); בג"ץ 251/88 עודה נ' ראבי, פ"ד מב(4) 837, 839 (1989); בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 309, 326 (1996); רות גביזון "עבירה שיש עימה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים א 176 (1968)). מדובר בבחינה מהותית-ערכית של המעשה:

"קלון" הנלווה לעבירה מוסיף לה יסוד של שלילה החורג ממימד הפרת החוק גרידא. זהו מושג הנושא עמו מטען מוסרי-ערכי שלילי, בבחינת דופי מוסרי, הניזון מתפיסות ערכיות ואמות מידה מוסריות הרווחות בחברה. זהו מושג רב-פנים הלובש ופושט צורה בהתייחס לאופי העבירה הנעברת ונסיבותיה, ולהקשר הדברים המיוחד בו הוא עומד למבחן... (השופטת פרוקצ'יה, בג"ץ 11243/02 הנ"ל, בעמ' 162).

הקביעה אם יש עם העבירה קלון נעשית תוך הפניית המבט אל הציבור ואל הדופי שיש במעשה, המשליך על יכולתו של הנידון לשרת את הציבור. בית המשפט מכריע בשאלת הקלון תוך שהוא מודע לכך שמבחינתו של הנידון החלטתו עשויה לשמש כ"כרטיס הרחקה" או כ"כרטיס כניסה מחדש" לחיים הציבוריים ולשירות

הציבורי. מוקדה של הבדיקה הוא באופיו של המעשה על רקע נסיבות ביצועו ועל רקע ערכי החברה ותפישותיה.

בעוד שעבירה שיש עימה קלון מדגישה את היסוד הבלתי מוסרי שבביצועה, עבירה פלילית אשר עשויה לשלול את סבירות מינויו של מבצעה למשרה ציבורית אינה חייבת להיות בהכרח בעלת היבט בלתי מוסרי (עניין איזנברג, בעמ' 266). בנוסף, לעומת שיקול הדעת המופעל בגזירת העונש ובקביעה האם יש בעבירה משום קלון, בחינת סבירות שיקול הדעת בהחלטה על מינוי לכהונה שונה היא מעצם העובדה שמדובר בביקורת שיפוטית על שיקול דעת מנהלי. הביקורת השיפוטית נעשית "...לאור עקרונות היסוד של השיטה, כפי שאלו משתקפים בחקיקה ובפסיקה ולאור ערכי היסוד והנורמות של החברה" (עניין פלונית בעמ' 69). העבירה ונסיבות ביצועה אינן אלא שיקול אחד מני רבים שעל הגורם המוסמך לשיקול ושעל הביקורת השיפוטית להביא בחשבון. יתר על כן, כאמור, לצורך קביעה כי מינויו של מורשע בפלילים לכהונה ציבורית הוא בלתי סביר, לא נדרש בהכרח כי המעשה ילמד כי דבק במבצעו דופי מוסרי, קלון. לעיתים די בכך שאופי התפקיד והצורך לשמר את אמון הציבור בו אינם מאפשרים כי יכהן בו מי שהורשע בעבירה מעין זו בה הורשע המועמד. מכאן, עצם העובדה שבית המשפט קבע כי לא דבק קלון במעשים אין בה כדי לשלול קביעה כי המינוי בלתי סביר נוכח ההרשעה.

כל האמור עד כה לא בא אלא לומר כי הנסיבות לקולא עליהן עמד בית משפט השלום בגזר דינו, ואף לא הקביעה כי לא דבק קלון במעשה, אין בהן בהכרח כדי להכריע את הכף בדיון הנוכחי.

11. העובדה שהמעשה נמצא ברף התחתון של עבירות המין, משכו הקצרצר והעובדה שמדובר במעשה בודד שנראה כי הלקח ממנו הופק, כל אלה אינם יכולים לטשטש או לעמעם את העובדה כי חה"כ רמון הורשע בפלילים. חזקת החפות אינה עומדת לו עוד. אין הוא בגדר מי שדבק בו רכב בשל צילן של חקירות שהתנהלו נגדו ולא הבשילו אף לידי כתב אישום, אלא הוא נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין (ראו והשוו: בג"ץ 2533/97 ה"נ"ל, בעמ' 57). ככלל, במצב דברים זה - כאשר מדובר במי שהורשע או הודה במיוחס לו - המשקל שראוי ליתן לשיקול בדבר אמון הציבור הוא גדול יותר מהמשקל שהיה ניתן לו, לו היינו מדברים במי שאך הוגש נגדו כתב אישום והוא טוען לחפותו (עניין אמיתי, בעמ' 462, 467 - 468). נקודת המוצא הינה, אפוא, כי

בהפעלת שיקול הדעת ראוי ליתן לשיקול בדבר אמון הציבור משקל ניכר בנסיבות העניין. האם ניתן לו המשקל הראוי?

גורם הזמן

12. מאז הרשעתו וריצוי עונשו של חה"כ רמון ועד למינויו לתפקיד המישנה לראש הממשלה חלף פרק זמן קצר בלבד, חודשים ספורים. הזמן שעבר מאז ההרשעה וריצוי העונש ועד למינוי הוכר כשיקול רלוונטי בבחינת סבירותה של החלטה על מינויו של אדם לכהונה ציבורית. ככל שמשך הזמן שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש ארוך יותר, גוברת הנטיה להעדיף את שיקולי התשובה ולסבור כי המינוי לא יפגע באמון הציבור בשירות הציבורי, ולהיפך. משך הזמן שראוי שיחלוף בין ביצוע העבירה וריצוי העונש למינוי משתנה בהתאם לנסיבות: "אין הוא נמדד בוודאי בשנים אחדות בלבד. אך אין גם לדרוש עשרות שנים. בין שני קצוות אלה תנוע מטוטלת הזמן, והיא תיעצר על פי נסיבות הזמן והמקום" (עניין איזנברג, בעמ' 268; עניין פלוניתי, בעמ' 73 - 74). במקרה דנן, חלפו חודשים ספורים בלבד מאז נגזר דינו של חה"כ רמון ועד שמונה לשר בממשלת ישראל. קולתה היחסית של העבירה בה הורשע אין בה כדי למחות כהרף עין את הדופי הטמון בעצם ההרשעה. המינוי למשרת שר בנסיבות העניין, עוד בטרם יבשה הדיו על הכרעת הדין וגזר הדין, עוד בטרם טוהרה האווירה, יש בו כדי לשקף הטמעה, ולמצער השלמה עם נורמות התנהגות שאינן ראויות ושאינן מקום להתייחסות ציבורית סלחנית אליהן משל היה דבר העבירה מעשה של משובת נעורים. מקובל עליי שאופייה של העבירה ונסיבות ביצועה, כמו גם העובדה שאינה מן העבירות החמורות ביותר, אינם מחייבים כי עשרות שנים תחלופנה בטרם יהא מינויו למשרה ציבורית בכירה מינוי ראוי. ברם, אין זה ראוי כי חודשים ספורים בלבד יחלפו בטרם שובו למשרה בכירה בשירות הציבורי.

רום המשרה ושלטון החוק

13. ההרשעה בפלילים והעובדה שהחלטה על המינוי התקבלה זמן קצר ביותר לאחר שחה"כ רמון סיים לרצות את עונשו, מגבשות לטעמי את הקושי העיקרי בשיקול הדעת שהופעל בהחלטה על המינוי, שעניינו אי מתן המשקל המתאים לפגיעה שיש במינוי באמון הציבור בממשלה ובחבריה. שיקול נוסף שלא זכה לטעמי למשקל המתאים נוגע לבכירותה של המשרה אליה מונה חה"כ רמון.

כאמור, במצב הדברים הנוכחי של הרשעה "טרחה" יש לייחס משקל רב לשיקול בדבר אמון הציבור. מהי התמונה הנגלית בפני אותו ציבור? נחזור אל ראשיתם של

דברים: עם תחילת חקירת המשטרה נגדו השעה חה"כ רמון את עצמו מתפקידו כשר המשפטים. בכך, יש לציין, נהג כראוי. תפקידו של חה"כ רמון "נשמר בעבורו" ושני שרים כיהנו תחתיו כשרי משפטים באופן זמני עד שייוודע כיצד יסתיים ההליך נגדו. זמן קצר לאחר שריצה חה"כ רמון את עונשו הוא שב אל שולחן הממשלה, זו הפעם בתפקיד בכיר יותר של המישנה לראש הממשלה. רוממות המשרה, יש להזכיר, מחייבת כי יינתן משקל כבד לשיקול בדבר הבטחת אמון הציבור (עניין אמיתי, בעמ' 471).

כפי שצוין, ככל שמדובר במשרה רמה יותר גדל משקלו של השיקול בדבר עברו הפלילי של המועמד. בכירותה של המשרה, כך נפסק בעבר, אינה נקבעת רק לפי מבחנים פורמליים של דרגה ותקן אלא גם לפי מידת הזיהוי של הציבור את נושא המשרה עם השירות הציבורי והנזק שייגרם לאמון הציבור בשירות הציבורי אם ייצא המינוי לפועל (עניין אייזנברג בעמ' 268). רוממותו של התפקיד אליו מונה חה"כ רמון כמישנה לראש הממשלה חייבה ליתן את הדעת על כך שמדובר במשרה שיש בה משום ייצוג של הממשלה כולה. תפקידו של המישנה לראש הממשלה, על אף שלא הוגדר בחוק, הינו תפקיד בכיר ביותר. האוחז בו מייצג את פניה של הממשלה ושל המדינה ועל כן ביתר שאת ראוי להישקל לגביו אמון הציבור בזה אשר ייבחר לאיש את התפקיד, ובממשלה כולה. מדובר בתפקיד הדורש יחס מיוחד של אמון שירחש הציבור כלפי ממלאו וכלפי המערכת אליה הוא משתייך ואותה הוא מייצג. במצב זה יש להבחין בין האפשרות ליתן למי שהורשע אפשרות להשתקם ולחזור לנהל חיים נורמטיביים לאחר שריצה עונשו, לבין העמדתו "...בראש הפירמידה המינהלית" (עניין אייזנברג בעמ' 266).

משך הזמן הקצר והמינוי לתפקיד כה בכיר, שני אלה יחד מביאים לכך שהתמונה המצטיירת בפני הציבור היא של אפסות ההליך הפלילי, של היעדר כל נפקות במישור הציבורי להרשעתו של אדם בפלילים, כפי שיובהר.

14. קביעותיו של בית משפט השלום בעניינו של חה"כ רמון קשות הן, וכאמור ביניהן קביעות באשר לעיוות וסילוף האמת, אי אמירת אמת והתנהלות המכוונת להכפשת המתלוננת. אכן, לא רק ההרשעה והקביעות השיפוטיות בנוגע למעשה העבירה יש להן חשיבות, אלא גם ההתנהלות בניהול המשפט. העובדה שמי שהורשע לאחר שנקבעות בעניינו קביעות כה קשות, אך כהרף עין לאחר שסיים לרצות עונשו שב לכהונה ציבורית ואף זוכה למשרה בכירה יותר, שיוקרתה רבה יותר, אינה סבירה. היא משקפת גישה נורמטיבית שקשה להשלים עמה. על פניה היא אינה מביאה בחשבון את הצורך בהבטחת אמון הציבור בשירות הציבורי ובטהרתו. החלטת רשות על מינויו של

אדם לכהונה ציבורית תוך התייחסות המצטיירת כמבטלת, הלכה למעשה, להרשעה בפלילים, משל הייתה כלא הייתה, חלפה עם הרוח, אינה יכולה להיחשב להחלטה שניתן בה משקל הולם לאינטרס של הבטחת אמון הציבור בשירות הציבורי. הדרישה כי ככל שמעמדו של איש ציבור רם יותר כך יידרש הוא לעמוד בנורמות התנהגות מחמירות יותר, רוקנה בעניין שלפנינו ממשמעות. החלטה שכזו אינה יכולה להיחשב כהחלטה שהמחויבות לשלטון החוק עומדת ביסודה. ראויים הם הדברים הבאים שיעמדו לנגד עיני הציבור כולו ולעיני הרשויות והעומדים בראשן:

“...שלטון החוק אינו נוצר יש מאין ואינו דבר ערטילאי. צריך להיות לו ביטוי מוחשי ויום-יומי בעצם קיומם של הסדרים נורמטיביים מחייבים, בהפעלתם הלכה למעשה כלפי כולי עלמא, בהגשמת חירויות היסוד, בהקפדה על השוויון וביצירת אווירה כללית של אמון וביטחון. שלטון החוק, האינטרס הציבורי והגישה הממלכתית אינם מושגים סותרים או מתנגשים. הם משולבים זה בזה, תומכים זה בזה ומסייעים האחד למשנהו.

בית המשפט מופקד במיוחד על כך, שציפיות אלו יוגשמו הלכה למעשה, אך כל רשות מן הרשויות הממלכתיות משולבת בחובת העשייה למען התכליות האמורות.

לא יתואר ממשל תקין, אם אינו שוקד על קיומו של שלטון החוק, כי הוא שבונה את חומת המגן בפני האנרכיה והוא שמבטיח את קיום הסדר הממלכתי. סדר זה הוא היסוד לקיומן של המסגרות המדיניות והחברתיות ולהבטחת זכויות האדם. הללו אינם מתקיימים באווירה של לית דין” (עניין ברזילי, בעמ' 554 – 555).

המסר שנושא המינוי הוא כי גם אם הליך פלילי מתנהל, גם אם מסתיים הוא בהרשעה, ניתן לומר, ואולי על דרך הפרזה, כי “אין דין ואין דיין”. עצם החותם הפלילי שנושא עמו חה”כ רמון בנקודת הזמן הנוכחית יש בו כדי להטביע חותמו על הממשלה כולה ולכך נראה כי לא ניתן המשקל ההולם. המינוי המהיר לתפקיד בכיר, זמן קצר בלבד לאחר שהסתיים ההליך הפלילי והעונש רוצה, מעביר מסר ציבורי שאין בו לא הפנמת ערכים, לא כיבוד של הרשויות זו את מלאכתה של רעותה ולא הרמוניה בפעולתן, שהן מחויבות המציאות במדינה דמוקרטית.

15. זאת ועוד. שיקול נוסף שראוי היה שיישקל נוגע לאופי העבירה בה הורשע ח"כ רמון. על מדרג עבירות המין מצויה העבירה של מעשה מגונה בדרגת חומרה פחותה יחסית, בשים לב לנסיבות כולן. יחד עם זאת, אין בכך כדי להקהות מעצם החומרה שבמעשה, ובלשונו של בית משפט השלום: "...בוצעה עבירה שיתכן ובנסיבות אחרות היתה נחשבת לעבירה שאיננה מן החמורות, אך בהתחשב במכלול הנסיבות בהן בוצעה העבירה, חומרתה מתעצמת והיא מקבלת מימד בעל משמעות ציבורית ניכרת" (פס' 91 להכרעת הדין).

בעבירה של מעשה מגונה טבועה לא רק הפגיעה בגוף אלא גם הפגיעה בכבודו של קרבן העבירה כאדם ובאוטונומיה שלה כפרט, שניים שקשורים הם ולפותים זה בזה. קיומן של עבירות מין חמורות יותר בספר החוקים אינו גורע מעצם הפגיעה לא בכבוד, לא באוטונומיה של הפרט:

"כל אשה, כל אדם, זכאים לכתוב את סיפור חייהם כרצונם ועל-פי בחירתם - כל עוד אין הם פולשים לתחומו של הזולת - והיא האוטונומיה של הרצון החופשי. כי ייכפה על אדם ללכת בדרך שלא איווה ללכת בה, תיפגע האוטונומיה של רצונו החופשי. אכן, זה גורלנו, גורל האדם, שעושים וחדלים אנו כל העת שלא-מרצון חופשי, ועל דרך זו נמצאת האוטונומיה של רצוננו חסרה. ואולם במקום שהפגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי פגיעה עמוקה היא, או-אז יתערב המשפט ויאמר את דברו" (השופט (כתארו אז) חשין, ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289, 329 - 330 (2000), הגם ששם דובר בעבירות חמורות יותר).

ההגנה על כבודן וגופן של נשים הינה אינטרס חברתי. אין לך חברה מתוקנת שבה כבודן של נשים – או כבודו של כל אדם אחר – נרמס והדבר מתקבל בשתיקה, ללא תגובה הולמת. ההגנה על ערכי החברה, וערך כבוד האדם ביניהם, אינה נעשית רק על דרך של ניהול הליכים פליליים ומיצוי הדין עם הנאשם. ביטויה ראוי לו שיבוא בכל מקום שבו הדבר מתבקש ממהותו של עניין. ובענייננו? מהו המסר המתקבל אצל ציבור שלם – גברים, נשים וטף – החוזים בשר מורשע בעבירת מין שבוצעה בקצינה צעירה ותוך זמן קצר, הגם שלאחר ריצוי עונש, חוזר למשרה שהיא לכל הפחות שווה לזו בה נשא עובר להרשעתו, אם לא רמה ממנה? מסר שלא די שהוא מרוקן מתוכן את ההליך הפלילי ואת הפסיקה השיפוטית, אלא שהוא שוחק את ערכי כבוד גופן, כבודן ורצונותיהן של נשים, ובפרט בסיטואציות שפערי כוחות טבועים בהן (ראו בהקשר זה

גם את דבריה של השופטת שטרסברג-כהן בעניין פלוניא, בעמ' 76). מסר לפיו אין נדרשת מנבחרי הציבור אותה רמה אתית גבוהה, אותה הקפדה יתרה בהתנהגות המצופה מהם כמי שאמורים לשמש דוגמא ומופת לציבור כולו (עניין אמיתי, בעמ' 470; בג"ץ 103/96 הנ"ל, בעמ' 326). כיצד מתיישב המינוי עם הצורך לשרש נורמות שאין להן מקום בחברה מתוקנת? איזה מסר יישלח לציבור המתלוננות בכוח הרואות את מסע התלאות שעבר על המתלוננת, שספגה הכחשות והשמצות, שעמדה בחקירה נגדית "בצורה מעוררת כבוד" (פסקה 10(א) להכרעת הדין), שנמצאה על ידי בית המשפט כעדה שאמינותה אינה מוטלת בספק, ולאחר שהתקבלה גרסתה צופה בהרשעה נשחקת לעפר דק?

16. לא נעלמה מעיני העובדה כי בית משפט השלום גזר את דינו של חה"כ רמון תוך שהוא שומר לו במפורש את האפשרות לשוב אל הכנסת. ברם, בין קביעה זו לבין החלטה שאינה אך בבחינת "השבת המצב לקדמותו" תוך התעלמות מוחלטת מהכרעת הדין הנוקבת, אלא יש בה אף משום קידום למי שזה מקרוב הורשע, רב המרחק. גזר דינו של בית משפט השלום ביקש לאזן בין חומרת המעשים והתנהלותו של חה"כ רמון במהלך המשפט, כפי שתוארה, לבין אופי המעשה ונסיבות ביצועו. איזון זה ביקש בית משפט השלום להשיג על ידי הותרת ההרשעה על כנה מזה, והטלת עונש קל והימנעות מקביעה כי מדובר בעבירה שיש עימה קלון, מזה. בית המשפט ציין במפורש בהכרעת דינו כי בבסיס איזון זה עמדה ההנחה בדבר הנזק הכבד שגרם ההליך הפלילי לחה"כ רמון ושעוד עלול להיגרם לו כתוצאה מהותרת ההרשעה הפלילית על כנה, כפי שעשה. יחד עם זאת, האיזון שערך בית המשפט אינו מיותר כאמור את הפעלת שיקול הדעת עת שנשקל המינוי לתפקיד שר.

אדגיש, כי ההכרעה בעתירות שבפנינו אינה נוגעת בכשירותו של חה"כ רמון לשמש כחבר כנסת, שאז מתעורר הקושי הנוגע בהתערבות ברצונו של הבוחר. ההתערבות בהחלטה על מינויו של אדם לתפקיד שר אינה מעוררת קושי דומה היות שהיא נוגעת בהחלטת העומד בראש הרשות המבצעת, בביקורת השיפוטית על שיקול דעתו, ואין בה כדי לסכל את דברו של הבוחר. ואכן, בעבר, כאשר נדרש בית משפט זה לעתירות שביקשו לבטל את מינויו של חבר הכנסת רפאל פנחסי ליושב ראש ועדה מוועדות הכנסת נקבע כי "יש אפוא להבחין בין כשירותו של חבר כנסת למלא את תפקידו כחבר כנסת לבין כשירותו לפעול במסגרות חיצוניות לכנסת, כגון במסגרת הרשות המבצעת" (בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547, 557 (559)). כן ראו: חיים כהן "כשרותם של משרתי ציבור" מחבר כתבים 391, 402 (2001)). אלה הם גם פני הדברים במקרה דנן.

אבהיר, כי איני מקלה ראש בנזק ובעוגמת הנפש שנגרמו ודאי לחה"כ רמון מעצם ניהול הליך פלילי נגדו. איני מתעלמת גם מן העובדה כי העונש רוצה במלואו ומקולתה היחסית של העבירה בה הורשע. ואולם, אין זה מתקבל על הדעת כי כאשר עסקינן באיש ציבור, שהציפיה ממנו הינה "... לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו" (עניין אמיתי בעמ' 470), וכאשר הנזק הנגרם למעמדו מהווה שיקול להקלה בעונשו, תהא תוצאתם של דברים כפי שאירע בעניין זה.

17. ויודגש: אין בכל האמור לעיל כדי להביע ספק, ולו קל, בניסיונו וביכולותיו המקצועיות של חה"כ רמון למלא את התפקיד שהועיד לו ראש הממשלה. בהיבט זה, העבירה בה הורשע אין לה לטעמי השפעה או השלכה על יכולתו למלא תפקיד זה. איני נדרשת כלל לשיקולים נוספים שנלקחו בחשבון והנחתי היא כי ראש הממשלה, כגורם הממנה, קיבל את ההחלטה על המינוי מתוך ראיית המשימות המוטלות על כתפיה של הממשלה והבנת הכישורים הנדרשים מהשרים המכהנים בממשלה לצורך מילוי משימות אלה (ראו גם עניין שוטהיים; בג"ץ 1993/03 הנ"ל בעמ' 846). נכונה אני לקבל כי חה"כ רמון הינו בעל הכישורים והניסיון המתאימים והראויים לתפקיד. יחד עם זאת, כידוע, פסילת מועמדותו של אדם מכהונה בתפקיד ציבורי אינה מותנית בקיומה של זיקה בין עברו הפלילי להשפעתו של זה על יכולתו המקצועית למלא את התפקיד אליו הוא מועמד, אלא גם בכשרותו האתית והמוסרית למלאו, אלא אם מצב חירום "ממשי ודוחק" גורם לכך שהכרחי למנותו בהיותו מועמד יחיד סגולה (עניין שריד, בעמ' 280). בפנינו לא עלתה טענה מטענות אלה, ודי בכך כדי שלא יישלל מההרשעה המשקל הראוי לה.

18. הכרעה לפיה החלטת ראש הממשלה על מינויו של שר לוקה בחוסר סבירות היורד לשורשו של עניין יוצרת מתח בין עולם המשפט ועולם הפוליטיקה, בין שני עולמות נפרדים הנשלטים על ידי מערכות חוקים שונות ו"כללי משחק" שונים. "המשפט בנוי, במידה רבה, על הערכיות; הדמוקרטיה בנויה, בראש ובראשונה, על הייצוגיות" (השופט זמיר, בג"ץ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 63). בהכרעו בעתירות שעניינן הרכבה של הממשלה מוטלת על בית המשפט המשימה לאזן בזהירות, מתוך גישה של ריסון מירבי, בין הצורך לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו על ידי מי שזכה בבחירות לבין הצורך לשמור על אמון הציבור במערכות השלטון ועל רמה מוסרית הולמת של נבחרי העם (וראו: עש"ם 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 191 (1996); בג"ץ 3094/93 הנ"ל, בעמ' 429; בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145, 186 (2004)).

בית משפט זה נדרש כבר בעבר בהזדמנויות שונות ליחס שבין משפט ואתיקה, ליחס שבין נורמות משפטיות לבין נורמות שעניינן "תרבות השלטון" (בג"ץ 1993/03 הנ"ל בעמ' 918 - 917; בג"ץ 8192/04 הנ"ל בעמ' 157 - 158, 176 - 177). עתירות שעניינן הרכבה של הממשלה – מינויו של שר או העברתו מכהונה – מעוררות פעמים רבות שאלות באשר למיקומו של קו הגבול בין המישור האתי למישור המשפטי, אלו החלטות נשלטות על ידי נורמות של תרבות השלטון ואלו נשלטות גם על ידי נורמות של המשפט. לעניין שבפנינו יפים דברים שאמר השופט (כתארו אז) חשין בפרשה אחרת:

"... נזכיר ונזכור כי מדברים אנו בתרבות שלטון הטובלת במשפט – בנורמות שמתחום דיני העונשין – והשאלה הנשאלת היא אם בבקעה זו שיש בה גם שלטון גם משפט, ידו של המשפט כה קלה היא עד שננער אותה מעלינו ונישיר הילוכנו באין משפט. האם הסגתו של המשפט לאחור... אין היא שקולה כנגד ויתור על נורמות שאנו, אנשי משפט, רואים אנו עצמנו מחויבים להן, ולא עוד אלא שרואים אנו עצמנו מחויבים להחדירן ולהשליטן על סביבותינו?" (בג"ץ 8192/04 הנ"ל, בעמ' 176).

ועוד הוא קובע:

"משלמדנו כי תרבות ה"לא ייעשה כן במקומנו" נחלשה, ואנו דלוננו עד-מאוד, האם לא ראוי היה כי המשפט ישמיע את קולו ברמה? כי קולו לא יהא אך כקולו של הפיקולו, "זך וטהור אך נבלע בהמולה"? (שם, בעמ' 177).

הנשיא ברק גם הוא עמד על היחס בין כללים של אתיקה לכללים של משפט ועל מקומו של עקרון הסבירות ביחס לאלה, באמרו:

"אחת הדרכים שבאמצעותן הופכים כללי אתיקה לכללי משפט, בכל הנוגע לרשות הציבורית, היא באמצעות הערך בדבר הסבירות. פעולה בלתי אתית עשויה, בתנאים מסוימים, להיות פעולה לא סבירה. אכן הנני סבור שהפעלה מקיפה של עקרון הסבירות על כל פעולותיה של הרשות המבצעת – לרבות פעולות הפוגעות בטוהר המינהל – היא ראויה. כמובן, במדינות שיש בהן ריסון עצמי של השלטון, ייתכן שאין צורך בפיתוח עקרון הסבירות לעבר תחומי האתיקה השלטונית. אך במדינות שבהן ריסון עצמי זה חסר –

והמושג של "כך לא ייעשה" (it is not done) אינו מפותח דיו – ראוי הוא להרחיב את עקרון הסבירות ואת המושגיות של מתחם הסבירות לעבר כל הפעולות השלטוניות" (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 369 (2004). להלן: ברק).

מניעת סף למינויו של חה"כ רמון אין, אך נראה כי המינוי, בנסיבות שפורטו, פוגע באותם יסודות המכוננים את שלטון החוק, יסודות שאין חברה מתוקנת בלעדיהם, המבטיחים שירות ציבורי הנהנה מאמון הציבור וראוי לו. בנסיבות אלה אני סבורה כי אין מנוס מהתערבותו של בית משפט זה בהחלטה על המינוי לשם השמירה על הנורמות ששיטתנו מחויבת אליהן.

אחר הדברים האלה

19. קראתי את חוות דעתו של חברי, השופט א' גרוניס ואת דבריה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה, בהתייחס אליה. דבריה לעניין מקומה ומעמדה של עילת הסבירות במשפטנו מקובלים עליי במלואם, ועליהם אבקש להוסיף בקצרה את ההערות הבאות:

א. נקודת המוצא של הביקורת השיפוטית הינה התפיסה של הפרדת הרשויות זו מזו. הפרדת הרשויות חיונית היא לקיומה של הדמוקרטיה. יחד עם זאת, הפרדת רשויות אין משמעה נתק בין הרשויות, אלא נהפוך הוא, הן מקיימות ביניהן קשר: "...בין הרשויות השלטוניות השונות קיימים יחסי גומלין, באופן שכל רשות בולמת ומאזנת את הרשויות האחרות" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 786 (1995). כן ראו: ברק, בעמ' 103 - 105)). אחד מביטוייה של הפרדת הרשויות הינו בעיקרון ששב ונזכר בפסיקת בית משפט זה אינספור פעמים, ולפיו בית המשפט לא יתערב בהחלטת הרשות כל עוד זו נמצאת בין גדריו של מתחם הסבירות. בית המשפט אינו בוחן האם ניתן היה לקבל החלטה נכונה יותר, ראויה יותר, יעילה יותר, טובה יותר. כל עוד ההחלטה שנבחרה מצויה במתחם הסבירות, אין מקום להתערבות בית המשפט. יחד עם זאת, מובן לטעמי כי עקרון הפרדת הרשויות והכבוד שרוחשת רשות אחת לרעותה – שעמדו גם ביסוד חוות דעתי - אינם יכולים להותיר ריקה מתוכן ממשי את אותה פונקציה שהוסמכה הרשות לבצע. בענייננו, כלל ההתערבות המצומצמת עד מאוד בהחלטות הרשות המבצעת והרשות המחוקקת אינו יכול להביא לידי מתן חסינות דה פקטו להחלטות הרשות מפני ביקורת

שיפוטית. יתר על כן, מקום שאין בית המשפט מפעיל את ביקורתו השיפוטית הרי הוא חוטא לעקרון הפרדת הרשויות, לאיזונים ולבלמים שמחויבות הן בהם זו כלפי זו. להשקפתי, צמצום הביקורת השיפוטית לכשלים דיוניים כאלה ואחרים ולשאלות של סמכות טומן בחובו סכנה של ממש לעתידה של החברה בישראל ולתפקודן התקין של מערכות השלטון, באשר הוא מותיר לבית המשפט תפקיד שחלק עיקרי שלו הינו כמעט טכני גרידא ושולל ביקורת שיפוטית מהותית באמצעותה מגן בית המשפט על ערכי החברה ומקדמם. צמצום הביקורת השיפוטית על ידי שלילה כמעט מוחלטת של עילת הסבירות מותיר לטעמי את הציבור "חשוף בצריח", שכן הוא שישא במחיר אותן החלטות המצויות מחוץ לגדר מתחם הסבירות.

ב. הקשיים שמעלה חברי, השופט גרוניס, בחוות דעתו אכן יש בהם ממש, אולם כפי שמציינת גם חברתי, השופטת פרוקצ'יה, פתרונם אינו על דרך של הימנעות מוחלטת או כמעט מוחלטת משימוש בעילת הסבירות אלא על דרך של זהירות רבה שמחויב בה בית המשפט בהפעילו את הביקורת השיפוטית ותוך שהוא מקפיד על ריסון מירבי. דווקא במקרה שבפנינו סבורני כי חלק נכבד של הקושי עליו עומד חברי – היעדר כל יתרון לבית המשפט על פני כל אזרח במדינה בשאלת סבירותה של ההחלטה – אינו מתעורר. שכן, הערכת המשקל שניתן להרשעה בפלילים, לזמן שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש ועד למינוי ויתר השיקולים עליהם עמדתי, כל אלה הם עניין שבמומחיותו של בית המשפט ומי יטיב כמוהו בהערכת משקלם. יתר על כן, גם אם נכון הדבר שקביעת חוסר סבירותה של ההחלטה אך בהתבסס על התוצאה שהתקבלה – הכרעה במבחן התוצאה – מעוררת קושי רב, הרי שבמקרה שבפנינו על המשקל שניתן לשיקולים אלה בקבלת ההחלטה ניתן לעמוד לא רק על פי התוצאה אלא גם על בסיס פרוטוקולי הכנסת ומכלול החומר שהוצג בפנינו. אשוב ואדגיש, בסופה של דרך, כי לא ראיתי לחזור ולהידרש לאישור שנתנה הכנסת להודעת הממשלה על המינוי, שכן, הדברים פורטו בהרחבה בחוות דעתה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה, הם אינם שנויים במחלוקת לטעמי ולא ראיתי אלא להוסיף את הדברים עליהם מתבססת חוות דעתי.

בדברים שלעיל אין כדי למצות ולו במקצת את עמדותי באשר למקומה ולמעמדה של עילת הסבירות כאמצעי של ביקורת שיפוטית. הדברים יעלו ויתעוררו, יש להניח, בעתיד, ולכשהדבר יידרש, אפרוש את מלוא היריעה.

סיכומם של דברים

20. יכולתה של הממשלה למשול נשענת לא רק על הבעת האמון בה על ידי נבחרים העם. יכולתה של הממשלה למשול נשענת גם, במידה מכרעת, על אמון הציבור בה. ככזו, גם בהינתן העובדה ששיקולים פוליטיים ופרלמנטריים יש להם משקל ממשית בקביעת הרכבה של הממשלה, רמה ראויה של שמירת עקרונות וערכים, רמה מוסרית גבוהה, הינן בבחינת תנאי בלעדיו אין לתפקודה התקין. בבואו של בית המשפט להעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית החלטה שעניינה הרכבה של הממשלה, עליו להדריך עצמו, לצד כל אותם עקרונות וכללים עליהם עמדה חברתי, בערכים ובעקרונות שהעלתה החברה על נס. גם במצב זה מחויב הוא באיזון. אין זה אך איזון בין שיקולים שונים:

”בעריכתו של איזון זה, יש להמנע מאידיאליזם שאין לו עיגון נורמטיבי. השופט אינו שואף אל הנאצל והטהור, שאינו בנמצא. הוא אינו מעמיד לנגד עיניו חברה אידיאלית שאין לה קיום במציאות ושאינה ניתנת להשגה. הוא אינו מתבסס על תפיסת האדם כמלאך. יחד עם זה, יש להמנע מפרגמטיזם המעוגן במוסר השוק. השופט אינו משקף את התפיסות המעוותות הפושות בחברה. הוא אינו מציג לנגד עיניו חברה חולה המדרדרת עצמה לפי תהום. הוא אינו מתבסס על תפיסת האדם כזאב... הוא לוקח בחשבון את המציאות הקיימת, אך הוא אינו רואה בה חזות הכל. העובדה ש”כך עושים כולם” אינה אמת המידה להתנהגות ההולמת עובד ציבור. העובדה שנהוג, נפוץ ומקובל לפעול בדרך מסויימת, אינה הופכת אותה לדרך המלך הראויה...” (עניין סויטא, בעמ’ 781. ראו גם: חיים כהן “הרהורים על טוהר-המידות” מבחר כתבים 417, 451 (2001)).

דברים אלה שנאמרו בהקשר אחר, נכונים גם לענייננו.

לא נעלמה מעיני המחלוקת הציבורית שסבבה את המינוי בנסיבות הקיימות ובהמשך למחלוקת שסבבה את ההחלטה על העמדתו לדין של ח”כ רמון. יחד עם זאת, ההכרעה השיפוטית נעשית על פי אמות מידה משפטיות, על פי תפיסות היסוד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית שיש בה שלטון חוק ותרבות חוק, וחובתו של בית

המשפט היא לעמוד על המשמר ולהגן על אלה (ראו גם: עניין ברזילי, בעמ' 585 – 586).

ההחלטה על מינויו של חה"כ רמון בעת הזו מעוררת קושי במישור הערכי מעצם הפגיעה שבה בערכי שלטון החוק, וקושי במישור הציבורי מעצם הפגיעה שבה כאמון הציבור באלה הניצבים בקודקודה של הפירמידה השלטונית – הממשלה וחבריה. כאמור, מדובר בסוגיה שבמוקדה "שלטון החוק בשלטון", כמאמרו של השופט (כתארו אז) ברק בעניין אייזנברג, בעמ' 238). על פני הדברים ההחלטה על המינוי פגומה באופן היורד לשורש שיקול הדעת המנהלי. הקידום המהיר לתפקיד בכיר ביותר זמן קצר בלבד לאחר הרשעה ונשיאה בעונש, לאחר שבית המשפט אמר את דברו גם באשר לדרך ההתנהלות והאמינות, נושא עמו מסר שלילי לממונים, לאנשי ציבור וממשל, למתלוננות באשר הן ולציבור כולו. יחד עם זאת, אדגיש, כי דברים אלה נכונים הם לנקודת הזמן הנוכחית, לזמן הקרוב לאירועים ולמשפט. ברי כי בחלוף פרק זמן ראוי מההרשעה וריצוי העונש יועם הצל שמטילים ההרשעה בפלילים והדברים הקשים שנאמרו על ידי בית משפט השלום, והוא לא יעמוד עוד בדרכו למינוי לכהונה ציבורית בכירה. איני רואה לנכון להידרש לשאלה מה צריך להיות משך התקופה שראוי להמתין בטרם יהא המינוי ראוי, שכן כבר נאמר בעבר כי "...כל תקופת שנים שתיקבע ידבק בה משהו מן השרירות" (בג"ץ 8192/04 הנ"ל, בעמ' 175), ואין מדובר בעניין מתימטי, מה גם שקביעה זו תלויה בין היתר באופי התפקיד, בחיוניותו של המועמד ובאופי העבירה בה הורשע, ואלה משתנים ממקרה למקרה. יחד עם זאת, בתקופה של חודשים ספורים, כפי שנעשה במקרה דנן, לא די.

מכל הטעמים שפורטו לעיל אני סבורה אפוא כי נכון היה להוציא צו על תנאי בעתירות. יחד עם זאת, משזוהי עמדת חבריי, ביקשתי לפרוש עמדתי שתמציתה כי לעת הזו אין מנוס מביטול ההחלטה על המינוי לכהונת שר.

בסיומם של דברים אפנה לדבריו של השופט טירקל בעניין פלונית, שם הפנה לדברים שאמר בשעתו השופט זילברג:

"אם מבקשים אנו להיות מדינה למופת, חברה שהיא אור לגויים ועם סגולה, עלינו לזכור - כפי שהיטיב לומר זאת השופט מ' זילברג - כי:

"המוסר הוא בסיסו האידיאולוגי של החוק,
והחוק הוא הלבוש החיצוני, הקונקרטי, של

חלק מעקרונות המוסר המופשט... הוראות החוק הן - בעיני המחוקק - הכסות המוסרית המינימלית, הדרושה והנדרשת מכל אזרח ואזרח.

...האידיאל הנכסף הוא שיהיו... חופפים זה את זה לכל היקפם - כמים לים מכסים" (מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד (תשכ"ד) עמ' 67 - 66) (ההדגשה במקור - י' ט').

בסיס אידיאולוגי זה הוא התשתית שעליה עומדת אכיפתן של נורמות משפט המגלמות ערכי מוסר על ידי בתי המשפט. לדעתי, יותר מכל שיקול אחר הוא "אבן השתיה" שעליה עומדת הכרעתנו" (עניין פלוני, בעמ' 77 - 78).

דמותן של החברה ושל המדינה מתעצבת בהחלטות השלטון בחיי המעשה. במילים לא די. על שיקול זה לקבל משקל ההולם את מידותיו בקבלת החלטה על מינויו של אדם לתפקיד ציבורי, וכך צריך היה להיעשות במקרה זה.

שופט

השופט א' גרוניס:

1. במחלוקת שנפלה בין חברותי השופטות, מצרף אני דעתי לדעתה של השופטת א' פרוקצ'יה כי דין העתירה להידחות. עם זאת, דרך הילוכי שונה מדרכה של חברתי. לגישתי, במקרה מעין זה, בו הכנסת מאשרת צירוף שר לממשלה, בעקבות הצעה של ראש הממשלה והחלטה של הממשלה, ספק אם יש מקום להתערבות של בית המשפט הגבוה לצדק. אף אם בית המשפט יתערב, הוא יעשה כן אך במקרה נדיר וחרוג ביותר. המקרה הנוכחי אינו מצדיק התערבות.

2. סעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה קובע כיצד יצורף שר לממשלה קיימת. ההליך נפתח בהצעה של ראש הממשלה המובאת בפני הממשלה. זו רשאית להחליט על צירוף שר נוסף. על הממשלה להודיע על דבר החלטתה לכנסת וכן על התפקיד שיקבל השר החדש. בכך אין די. יש אף צורך באישור הודעתה של הממשלה על ידי הכנסת. משמע, הליך צירופו של שר חדש לממשלה אינו מושלם בלא החלטה של הכנסת. הדרישה של אישור הכנסת הינה מאפיין של משטר פרלמנטרי, בו כינונה של ממשלה והמשך כהונתה תלויים באמון הכנסת. כך, סעיף 13(ד) לחוק יסוד: הממשלה קובע, כי

"הממשלה תיכון משהביעה בה הכנסת אמון...", ואילו סעיף 28(א) לחוק מורה כי "הכנסת רשאית להביע אי אמון בממשלה".

3. בכל מקרה של התערבות בית המשפט בהחלטה של רשות אחרת יש ליתן את הדעת ליחסי הגומלין בין שלושה נתונים: זהותו של האדם או הגוף שקיבל את ההחלטה; מהות ההחלטה או סיווגה; והפגם שדבק בהחלטה או עילת ההתערבות. נתייחס לכל אחד מאלה. חובה להדגיש, כי בענייננו אין מדובר אך בהשגה על החלטה של רשות מינהלית. צירופו של שר לממשלה מצריך, כאמור, הן החלטה של ראש הממשלה, הן החלטה של הממשלה והן מליאת הכנסת. "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה" (סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה). הממשלה הינה הרשות המינהלית הבכירה במדינה. אכן, באופן עקרוני חלים הכללים הנוהגים לעניין ביקורת שיפוטית על החלטות של רשויות המינהל אף לגבי החלטות של הממשלה. יחד עם זאת, בית המשפט יגלה זהירות יתר במקרה של התערבות בהחלטת ממשלה (ראו, בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, בעיקר עמודים 837-836, 841-840 (השופט א' ריבלין), עמודים 867-868 (השופט ת' אור) (2003); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א 89-91 (1996)). צירופו של שר אינו משתכלל כל עוד לא נתקבלה החלטה של הכנסת. מכאן, שהצלחה בעתירה מותנית בכך שבית המשפט יפסול לא רק החלטה של הרשות המינהלית הבכירה ביותר, אלא גם החלטה של הכנסת. מטבע הדברים שצריך להיות הבדל בין ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות מינהלית כלשהי, ולו גם של הממשלה, לבין ביקורת על החלטה של הכנסת. לענייננו מדובר על החלטות של הכנסת שאינן מוצאות ביטוי בצורה של חוק. גם חוק הינו תוצר של החלטות הכנסת, אלא שהחלטות אלה מעוררות שאלות שונות ונפרדות. אנו מכוונים להחלטות מסוגים שונים, חלקן בעלות תוקף נורמטיבי, שיכולות להתקבל הן על ידי גופים שונים בכנסת, למשל יושב הראש או ועדה מועדות הכנסת, והן על ידי המליאה. הואיל ו"הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה" (סעיף 1 לחוק יסוד: הכנסת), ממילא, אין להפעיל לגבי החלטותיה ביקורת שיפוטית באותה צורה ובאותו אופן כמו לגבי רשות מינהלית. אין להתייחס להחלטות המתקבלות על ידי הפרלמנט, שנבחר על ידי כלל האזרחים, כפי שמתייחסים להחלטות של רשויות מינהליות, אפילו מדובר ברשויות בכירות ביותר (ראו למשל, בג"ץ 1993/03 הנ"ל, בעיקר בעמוד 848 (השופט א' ריבלין) (2003); בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 158-159 (1985)). בדברנו על זהות הגוף מקבל ההחלטה, חובה להבחין בין מצב בו מתקבלת החלטה של הכנסת, דוגמת זה הנוכחי, לבין מקרה בו הכנסת אינה מקבלת החלטה ובשל כך אין תוקף להחלטה מינהלית הנדרשת לאישור של הכנסת. נניח שראש הממשלה מחליט לצרף שר לממשלה ואף הממשלה מקבלת החלטה בדבר הצירוף. היה

והשר יחל לפעול במשרד עליו הוא הופקד עוד טרם שניתן אישורה של הכנסת, הרי נאמר כי השר פועל בחוסר סמכות. אם יתממש תרחיש מעין זה, אפשר שבית המשפט יתערב, שכן חומרתו של הפגם הינה כה בולטת עד שכנראה יינתן משקל נמוך לעובדה שהרשות המינהלית הבכירה ביותר - הממשלה - היא שאישרה את המינוי. הואיל והחוק דורש אישור של הכנסת ואישור כזה לא ניתן, נראה שיהא בסיס איתן להתערבות של בית המשפט. התערבות של בית המשפט במקרה כזה יש בה משום תמיכה בכנסת וסיוע לה, בניגוד להתערבות בהחלטה של הכנסת.

4. בצד בחינה של זהות הגוף שקיבל את ההחלטה עליה מלינים בפני בית המשפט, יש לבחון את ההחלטה בהתאם לאופי הפעולה או ההחלטה. לעניין זה נאמר בעבר, כי יש לחלק את פעילות הכנסת לשלוש קטגוריות והן: חקיקה, החלטות בעניינים פנים-פרלמנטריים והחלטות מעין-שיפוטיות (ראו למשל, בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197, 201-202 (1981); בג"ץ 1956/91 שמאי נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מה(4) 313, 315-316 (1991); בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, 141-142 (2002); בג"ץ 12002/04 מח'ול נ' הכנסת (טרם פורסם, 13.9.05) ורבים נוספים; אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א 259-235 (2005)). בצד שלוש הקטגוריות האמורות קיים סוג נוסף של החלטות והן החלטות הנוגעות לפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה. ההחלטה המרכזית ממין זה הינה ההחלטה להביע אמון בממשלה עם הקמתה. בנוסף להחלטה זו, יש להזכיר החלטה בעלת חשיבות לא פחותה, היא ההחלטה ההפוכה - להביע אי-אמון בממשלה (לעניין החשיבות של החלטה כזו במשטר פרלמנטרי, ראו, בג"ץ 73/85 הנ"ל; קלוד קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" משפטים ה 309, 312-313 (1973)). סמכויות בעלות חשיבות פחותה הנתונות בידי הכנסת, והנוגעות להקמת הממשלה, למבנה שלה ולהרכבה, הינן אישור של החלטות הממשלה בעניין שינוי בחלוקת התפקידים בין השרים (סעיף 31(א) לחוק יסוד: הממשלה), העברת סמכות הנתונה בחוק משר אחד לשר אחר (סעיף 31(ב) לחוק יסוד: הממשלה), איחוד משרדי ממשלה, חלוקתם או ביטולם וכן הקמת משרדים חדשים (סעיף 31(ג) לחוק יסוד: הממשלה) וכן, כמובן, הסמכות לצירוף שר.

5. בנוסף לסמכויות הנזכרות של הכנסת והנוגעות לממשלה, מצויות בידי הכנסת סמכויות פיקוח נוספות. האפשרות האולטימטיבית להפעיל פיקוח היא באמצעות חקיקה ראשית. הכנסת יכולה לקבל חוקים שונים שמגבירים או מצמצמים את סמכויותיה של הרשות המבצעת. בדרך זו ניתן להפעיל פיקוח על רשות זו. אפשרות פיקוח נוספת היא על דרך הצבת התנאי שתוקפה של חקיקת משנה יהא תלוי בהחלטה

של הכנסת (בדרך כלל, של אחת מוועדות הכנסת). דרישה כאמור נובעת מהוראה מפורשת בחוק יסוד או בחוק רגיל (כללית לגבי פיקוח הכנסת על חקיקת משנה, ראו ברוך ברכה "לקראת פיקוח פרלמנטרי על חקיקת-משנה? - הצעת חוק יסוד: החקיקה, פרק ג'" עיוני משפט ז' 390 (1979)). בהקשר זה נזכיר, כי בית משפט זה קבע שהיקף הביקורת על חקיקת משנה שקיבלה אישור של הכנסת מצומצם יותר מזה המופעל כלפי חקיקת משנה רגילה, שאינה חייבת באישור כאמור (ראו למשל, בג"ץ 108/70 מנור נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 442, 445 מול האותיות ג-ד (1970); בג"ץ 491/86 עיריית ת"א נ' שר הפנים, פ"ד מא(1) 757, 774 (1987); בג"ץ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147, 172 (1993); כללית לגבי שיקולי ההתערבות בחקיקת משנה, ראו בג"ץ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל(2) 94 (1976)). משמע, העובדה שניתן אישור של הכנסת להחלטה מינהלית - במקרה זה חקיקת משנה - משפיע על היקף הביקורת, בכיוון של הצרתה. בנוסף לפיקוח בעל התוקף הנורמטיבי, קיימים אמצעים נוספים בידי הכנסת. נציין את האפשרות להגיש הצעה לסדר היום, דיונים במליאה או באחת מוועדות הכנסת, הגשת שאילתות והפעילות של הכנסת, במיוחד הוועדה לענייני ביקורת המדינה, בהקשר לדוחות וחוות דעת של מבקר המדינה (ראו, הפרק הרביעי לחוק מבקר המדינה [נוסח משולב], התשי"ח-1958; כללית לגבי פיקוח הכנסת על פעולות הממשלה, ראו רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, שם, כרך ב, עמודים 745-756).

6. נשאלת השאלה כיצד נדרג את הקטגוריות השונות של החלטות הכנסת - חקיקה, פיקוח פרלמנטרי, עניינים פנים-פרלמנטריים ופעולות מעין-שיפוטיות - מנקודת המבט של ביקורת שיפוטית. היינו, מתי הביקורת השיפוטית תהא רחבה יחסית ומתי צרה. אין ספק, שלעניין חקיקה ראשית הביקורת היא המצומצמת ביותר. אין בידי בית המשפט הכוח לבטל חוק, אלא באותם מקרים בהם עולה סתירה בין חוק רגיל לבין חוק יסוד. בצד הקיצוני האחר של הקשת מצויות החלטות מעין שיפוטיות של הכנסת או של ועדה מוועדותיה. בתוכם מצויות החלטות בעניינים פנים פרלמנטריים וכן החלטות בגדר הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות המבצעת. ניתן לומר, כי ככל שמדובר בהחלטות הנוגעות לגרעין של התפקיד הפרלמנטרי, היינו, חקיקה ופיקוח פרלמנטרי על הרשות המבצעת, ייטה בית המשפט להימנע מהתערבות. ההיקף היחסי הרחב יותר של התערבות בהחלטות מעין שיפוטיות נובע, כך נראה, מן המחשבה שיש צורך להגן על המיעוט הפרלמנטרי מפני כוחו העודף של הרוב (להגנה על מיעוט פרלמנטרי, אף כאשר אין מדובר בהחלטה מעין שיפוטית, ראו בג"ץ 73/85 הנ"ל; רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, שם, כרך א, עמודים 241-242). ההבדל בהיקף הביקורת המופעל כלפי החלטות שונות מוסבר גם על יסוד המרכיב הפוליטי בהחלטה

הנבחנת. ככל שהמרכיב הפוליטי בהחלטה הוא בעל משקל רב יותר, יידרש בית המשפט לריסון גדול יותר. ניתן להראות זאת על דרך השוואה בין התערבות בחקיקת משנה שקיבלה את אישור הכנסת, לעומת הפעלת ביקורת על החלטה ליתן אמון בממשלה חדשה. ברי, שבית המשפט יתערב בהחלטה מן הסוג השני, אך במקרים קיצוניים ביותר (ראו, בג"ץ 1993/03 הנ"ל), וכן במקרה בו עסקינן בזיוף, תרמית או פגם דומה בהצבעה, אשר כתוצאה ממנו הוכרעה התוצאה (ראו והשוו, בג"ץ 5131/03 ליצמן נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נט(1) 577 (2004)). ההחלטות במסגרת הפיקוח הפרלמנטרי הינן לעיתים קרובות החלטות שהמרכיב הפוליטי בהן הינו בעל משקל רב. ראוי שבית המשפט ירחיק עצמו מהתערבות בהחלטות מן הסוג האמור (ראו דעות שופטי הרוב בבג"ץ 1993/03 הנ"ל).

7. עניין אחר שיש בו כדי להשפיע על עצם ההתערבות של בית המשפט בהחלטות הכנסת ועל היקפה של ההתערבות הוא עילת ההתערבות או הפגם שנפל בהחלטה, או בהליך קבלתה. באופן גס מתחלקים הפגמים לשלושה סוגים: היעדר סמכות, כְּשָׁל דיוני וחוסר סבירות. נוסף לאלה נזכיר פגמים נוספים והם אפליה, ניגוד עניינים, פרשנות בלתי נכונה של הדין והיעדר מידתיות.

8. הפגם של כְּשָׁל דיוני, בהקשר של ביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת, מציג פרובלמטיקה מיוחדת. לבית המשפט מומחיות מוכרת בנושא של פשלים דיוניים. לעיתים מועלית בבית המשפט טענה, כי החלטה מינהלית אינה יכולה לעמוד בשל פגם בהליך שבסופו נתקבלה ההחלטה. הנכונות של בית המשפט להתערב בהחלטה בשל פגם דיוני גבוהה היא באופן יחסי. סיבה אחת היא שהתערבות בשל ליקוי בהליך אינה עוסקת בשאלת נכונותה, סבירותה או הגיונה של ההחלטה לגופה, והרי בית המשפט אינו הגוף שהוסמך בדין לקבל את ההחלטה. סיבה נוספת היא שבית המשפט, בוודאי בית משפט לערעורים, אמון על תיקונם של ליקויים דיוניים שמתגלים בפעולה של ערכאות נמוכות. משבית המשפט פוסל החלטה מינהלית בשל כְּשָׁל דיוני, הוא אוכף למעשה את הדין על הרשות. הוא אומר לרשות כי עליה לקיים את הוראות הדין בכל הנוגע להליך שהגיע לסיומו עם מתן החלטה. מכאן, שקיים צידוק רב להתערבות שיפוטית כאשר החלטה מתקבלת שלא על פי הפרוצדורה הנכונה. מצד שני, עמידה על קוצו של יו"ד בכל הנוגע להליך הנדרש, עלולה להקשות על תפקודה של הרשות המחליטה. לא כל פגם דיוני הוא בעל משמעות, ולא כל ליקוי בהליך צריך להביא להתערבות שיפוטית. הבעיה בולטת במיוחד כאשר מדובר בפשלים דיוניים בפעולות הכנסת. קיימת רתיעה טבעית ממעורבות שיפוטית בפעילות של הכנסת, זאת על רקע העובדה שמדובר בגוף שנבחר על ידי כלל האזרחים. אותה רתיעה מודגשת כאשר

מדובר במה שמכונה עניינים פנים פרלמנטריים. אמירה זו מתייחסת לעיתים קרובות לשאלות הנוגעות לסוגיות דיוניות ולהתנהלות היום-יומית של הכנסת. לכן, בית המשפט נמנע מלהתערב בשעת מועד הדיון בו תתקיים הצבעת אי-אמון בממשלה (בג"ץ 652/81 הנ"ל), בעתירה נגד החלטה של יושב ראש הכנסת לכלול בדיון נושא מסוים לפי בקשת הממשלה, כאשר נטען כי לא ניתנה הודעה מספקת מראש (בג"ץ 1956/91 הנ"ל), או בהחלטה של יושב הראש לעכב הבאתה של הצעת חוק להצבעה כאשר העיכוב היה קצר (בג"ץ 9070/00 לבנת נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נה(4) 800 (2001)). יחד עם זאת, ליקויים דיוניים עלולים להיות פוגעניים ביותר, גם כאשר מדובר בפעילות של הכנסת. דוגמה אחת היא, הסרת חסינותו של חבר כנסת בלא שניתנה לו זכות טיעון (ראו, בג"ץ 1843/93 הנ"ל). הצידוק להתערבות נובע מכך שמדובר בהליך מעין-שיפוטי שדבק בו פגם חמור. ייתכן, שגם כאשר לא יהא מדובר בהליך מעין-שיפוטי בכנסת, יתערב בית המשפט אם הליקוי הדיוני פגע פגיעה חמורה בסיעה בכנסת הנמנית על האופוזיציה. בפסיקה נקבע, בצורה רחבה יותר, כי בית המשפט יתערב אם מדובר בפגיעה בערכים מהותיים של המשטר החוקתי (למשל, בג"ץ 652/81 הנ"ל עמודים 203-204). לדוגמה, אם החלטה של יושב ראש הכנסת תשלול זכות דיבור מסיעה אופוזיציונית תוך הפרה בוטה ונמשכת של תקנון הכנסת, אפשר שראוי כי בית המשפט יתערב. אם בית המשפט לא ייתן סעד, לא יהא שום גוף אחר שיסייע באכיפת הדין על בית הנבחרים. כך לטעמי ימלא בית המשפט את מה שמהווה תפקידו הקלאסי בתחום המשפט הציבורי - להגן על מיעוטים, ובמקרה זה מיעוט פרלמנטרי.

9. הפגם עליו סומכים העותרים על מנת לבסס את עתירתם נגד ההחלטה לצירוף של חבר הכנסת רמון לממשלה הוא חוסר סבירות. חברתי, השופטת ע' ארבל, מקבלת טענה זו וקובעת, כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה. דעתי שונה. נחזור ונזכיר, כי במקרה דנא אין מדובר אך בתקיפה של החלטת ראש הממשלה והחלטת הממשלה למנות את חבר הכנסת רמון כשר בממשלה, אלא אף בתקיפה של החלטה של הכנסת. העילה של חוסר סבירות שונה באופן מהותי מן הפגמים של חוסר סמכות ופְּשָׁל דיוני. שעה שמדובר בבחינה של שני פגמים אלה בולט לעין יתרונו וייחודו של בית המשפט. המומחיות של בית המשפט בכלל, ובתחום המשפט המינהלי בפרט, הינה בשאלות של סמכות ושל פגמים פרוצדורליים. נציין כי, סוגיות של סמכות ושל פגמים דיוניים מתעוררות אף בתחום המשפט הפלילי והמשפט האזרחי. לעומת זאת, אין לבית המשפט יתרון מיוחד או מומחיות עודפת בנושא של חוסר סבירות. אכן, העילה של חוסר סבירות אינה חדשה במשפטנו והוכרה עוד בראשית המדינה (ראו למשל, ע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ. דיזינגוף ושות' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026 (1959)). עם זאת, בעשורים האחרונים, במיוחד מאז פסק דינו של השופט א' ברק בעניין דפי

זהב (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1), 421 (1980)), היא עברה שינוי והתפתחה למימדים קרובים לאלה של "נורמת על" (בדומה לתום לב ולתקנת הציבור). תוך כדי התפתחות זו היא בלעה לתוכה, כאדם שאינו יודע שובע, עילות פרטיקולריות שהוכרו בעבר (למשל, העילות של מטרה זרה ושל שיקולים זרים). חסרונה הגדול של עילה זו בהיקפה דהיום נמצא ברמת ההפשטה הגבוהה שלה. רמת ההפשטה הגבוהה מעצימה את שיקול הדעת השיפוטי וממילא מגדילה את אי הוודאות המשפטית. היא יוצרת מרחב אדיר בין מיקומה הגבוה ביקום המשפטי לבין יישומה במקרה קונקרטי. פיתוחו של המשפט במדינות האמונות על "המשפט המקובל" נעשה על ידי בתי המשפט, בין היתר, באמצעות דוקטרינות ומבחני משנה המתרגמים לרמה פרטנית יותר נורמות מופשטות מאוד, בין אלה שבחוק ובין אלה שנקבעו בפסיקה. עילת הסבירות שונה היא, במובן זה שדומה כי חלוף השנים לא הביא עימו פיתוח של נורמות ברמת הפשטה נמוכה יותר, המקלות עלינו במציאתו של פתרון קונקרטי והמקטינות את אי הוודאות, שעה שמועלית טענה של חוסר סבירות של החלטה. זאת, בניגוד למשל לעילה של היעדר מידתיות (לעניין מבחני המשנה של העדר מידתיות, ראו למשל בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות, פ"ד מט(5) 1 (פסק דינו של השופט א' ברק) (1996); בג"ץ 3379/03 מוסטי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 908-907 (2004); בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 840-839 (2004) ורבים אחרים). לעיתים קרובות נעשה שימוש בדימוי של משקל על מנת להמחיש את יישומה הקונקרטי של עילת חוסר הסבירות. כך, נאמר לא אחת שהחלטה תיפסל בשל חוסר סבירות אף אם הרשות המחליטה שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים, מקום שהיא נתנה משקל מעוות לאחד או יותר מהשיקולים שנשקלו (ראו, בג"ץ 156/75 הנ"ל, עמודים 106-105 (1976); בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 516-514 (השופט א' ברק) (1990); בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404, עמודים 421-420 (הנשיא מ' שמגר) (1993); בג"ץ 4267/93 אמיתי נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 441, 464 (1993) ורבים אחרים). אמת, מטפורה, דוגמת משקל, הינה כלי מקובל בשפה המשפטית. הדימוי מסייע לניתוח, מפתח את החשיבה ומקל על הקורא להבין את נימוקיו של השופט. עם זאת, השימוש במטפורות עלול לעיתים לערפל את ההנמקה תחת להבהירה. השימוש בדימוי של משקל בהקשר לחוסר סבירות אומנם מסייע במידת מה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהקביעה בדבר חוסר סבירות מבוססת במידה מכרעת על בחינה של התוצר הסופי, קרי, נפקותה של ההחלטה. במילים אחרות, השימוש במטפורה של משקל באשר לשיקולים אותם שקלה הרשות המוסמכת שקיבלה את ההחלטה משמש לעיתים, כך נראה, ככסות לאי הסכמה עם התוצאה. הבעיה אף מחריפה במיוחד, כאשר הרשות המחליטה הינה גוף קולגיאלי.

10. ההחלטה לאשר את צירופו של חבר הכנסת רמון לממשלה אושרה ברוב של 46 חברי כנסת כנגד 24 חברים. כאשר מדובר בהחלטה המתקבלת על ידי גוף המורכב ממספר חברים קשה לבחון את השיקולים שנלקחו בחשבון. אף אם כל אחד מחברי הגוף פירט בפומבי את מערכת שיקוליו, הרי בלתי אפשרי, ולמצער קשה מאד, לקבוע מהו המשקל היחסי שניתן לכל שיקול ושיקול בדרך לתוצאה הסופית, שהינה החלטה קולקטיבית. זו הסיבה שחובת ההנמקה, החלה בדרך כלל על רשויות מינהל ורשויות אחרות, לא הוחלה, בוודאי לא באופן מלא, לגבי רשויות כאלה שהן בבחינת גופים קולגיאליים (ראו למשל, בג"ץ 89/64 גרינבלט נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד יח(3) 402, 409-410 (1964); בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כח(1) 325, 329-330 (1970); בג"ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118, 133 (1981)). במקרה שבפנינו רק מספר קטן של חברי כנסת הביעו דעתם בעת הדיון במליאה, ואף זאת לא באופן קונקרטי לגבי מינויו של חבר הכנסת רמון, אלא באמירות כלליות בלבד (פרוטוקול הישיבה המאה ושלושים ושמונה של הכנסת השבע עשרה (4.7.07), www.knesset.gov.il/TqI/mark01/h0031638.html#TQL).

ברי, שבמצב כזה לא ניתן לומר בביטחון מהם השיקולים שנשקלו על ידי כל אחד מן המצביעים בעד. מקל וחומר שלא ניתן לדעת מה המשקל שיוחס לכל שיקול. על כן, מה שנעשה בפועל על ידי שופט הסובר כי ההחלטה פסולה בשל חוסר סבירות, הוא בחינה של התוצאה, קרי נפקות ההחלטה. לעיתים נעשית במקרים כאלה פעולה שניתן לכנותה "הנדסה חוזרת" (Reverse Engineering). כלומר, בית המשפט בוחן את התוצאה, קרי ההחלטה, ובהליך של בחינה לאחור מונה את השיקולים שעל פי השערתו נלקחו בחשבון על ידי הגוף המחליט. אם ההחלטה הסופית אינה מקובלת על בית המשפט, יאמר הוא שאחד השיקולים קיבל משקל מוגזם או ששיקול מסוים לא נלקח כלל בחשבון. לכן, צריך גם לקבל עם קב חומטין את האמירה החוזרת לעיתים בהקשר זה, כי בית המשפט אינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות שהוסמכה בדין לקבל את ההחלטה (לשימוש בהתנסחות כזו, ראו למשל בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (השופט י' זמיר) (1999); בג"ץ 10934/02 קיבוץ כפר עזה אגודה להתיישבות חקלאית שיתופית נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נח(5) 108, 125 (2004); בג"ץ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים, פסקה ז'(3) (השופט א' רובינשטיין) (24.10.06); למקום בו על אף אמירה זו הוחלט להתערב בשיקול דעת הרשות, ראו בג"ץ 4769/90 הנ"ל). על כן נראה, כי לעיתים כאשר בית המשפט מתערב בהחלטה בשל חוסר סבירות, הוא בהחלט מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות. בענייננו יש לזכור, כי מדובר

באותו קולקטיב של 46 חברי כנסת שהצביעו בעד ההחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון לממשלה.

מדיוננו עד כה עולה, אם כן, כי קיימת בעייתיות קשה בכל הנוגע לשימוש בעילה של חוסר סבירות, במיוחד כאשר מדובר בתקיפת החלטה של גוף קולגיאלי בעילה האמורה.

11. אין בכוונתי לומר, כי עלינו להתעלם מעילת חוסר הסבירות או לבטלה. מה שראוי לעשות על פי השקפתי הוא להעדיף שימוש בעילות בעלות פריסה מצומצמת יחסית ושהינן יותר קונקרטיים, כמו שיקולים זרים, מטרה זרה או אפליה. עילות או פגמים אלה נמצאים ברמת הפשטה נמוכה יותר ועל כן השימוש בהם יקטין את המרחב של שיקול הדעת השיפוטי ויגביר את הוודאות המשפטית. השימוש בעילה של חוסר סבירות יהא מוצדק במקרים קיצוניים, ואך ורק כאשר מוצו כל אפשרויות הביקורת באמצעות עילות מדויקות יותר, ובמיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות אדם. אפשר שראוי לחזור לשימוש במינוח של חוסר סבירות קיצוני, שדומה שנשתכח במקצת. כמובן, שגם מבחן מילולי כזה סובל מחוסר דיוק וכרוך הוא במידה לא קטנה של שיקול דעת שיפוטי. עם זאת, השימוש בתואר "קיצוני" יש בו כדי להוות תמרוך אזהרה לבית המשפט. על בית המשפט להימנע מלשים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות, לא רק כעניין רטורי אלא גם מבחינה יישומית.

12. בעתירה שבפנינו מועלית טענה של חוסר סבירות לגבי החלטה של מליאת הכנסת, שנתנה את אישורה להחלטה של ראש הממשלה והממשלה לצרף שר לממשלה הקיימת. השר החדש הוא חבר הכנסת רמון, אשר הורשע לפני מספר חודשים בעבירת מין. דינו של חבר הכנסת רמון נגזר. העונש שהושת עליו, וכן קביעתו של בית המשפט כי אין במעשה משום קלון, מביאים לכך שתנאי הכשירות הקבועים בחוק לא הופרו עם המינוי (הכוונה, כמובן, להוראות שבסעיף 42א לחוק יסוד: הכנסת ובסעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה). האם על בית משפט זה לקבוע כי החלטתה של הכנסת באישור המינוי הינה בלתי סבירה? עונה אני בשלילה לשאלה זו. הגוף שקיבל את ההחלטה שהשלימה את הליך המינוי הינו בית הנבחרים. ההחלטה לאשר את המינוי הינה בעלת אופי פוליטי מובהק. כמובן, שעל חברי הכנסת חובה הייתה להתחשב אף בעובדה שהשר החדש הורשע בדין, ובעבירת מין. אין בידינו לומר כיצד עמד שיקול זה מול שיקולים רלוונטיים אחרים. הפגם שדבק בהחלטה, על פי הנטען, אינו זה של חוסר סמכות. הפגם עליו סומכים העותרים אינו נוגע לפשל דיוני בהליך בו קיבלה הכנסת את החלטתה. אף אין מדובר בשאלה של פרשנות חוק. גם אין עסקינן בהחלטה שהפרה

זכות קיימת של מיעוט אופוזיציוני. הטענה היא שהחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון היא בלתי סבירה. כאמור, עילה זו הינה אמורפית ביותר, בשל רמת ההפשטה הגבוהה שלה. בהקשר המסוים בו מדובר, אין לבית המשפט יתרון על פני כל אזרח במדינה בשאלת סבירותה של ההחלטה. אין עסקינן בסוגיה בה דרושה מומחיות משפטית. על יסוד כל האמור מסקנתי היא שעל בית המשפט להימנע מהתערבות בהחלטה.

13. הקביעה כי בית המשפט לא יפסול את ההחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון לממשלה, אינה בגדר מתן גושפנקא לה (ראו והשוו, בג"ץ 1993/03 הנ"ל). הימנעות מהתערבות אינה שוות ערך למתן אישור או הכשר להחלטה. כל שבית המשפט אומר הוא: "בנסיבות העניין אין זה מעניינו של בית המשפט לקבוע האם ההחלטה פסולה". בית המשפט מותיר את השאלה בספירה הציבורית. ניתן להניח שיהיו אזרחים אשר יחשבו כי מינויו של שר שעבר עבירת מין פסול הוא בתכלית. אפשר שיסברו הם שמינוי כזה מכתים את הממשלה. אף אם כך הוא, אין הדבר מחייב התערבות של בית המשפט בהחלטה. חובה עלינו להפריד בין דעתנו כאזרחים לבין מחשבתנו כשופטים. אין בהכרח זהות בין משפט הציבור למשפט השופטים. טוב וראוי שכך.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט ברוב דעות של השופטת פרוקצ'יה והשופט גרוניס כנגד דעתה החולקת של השופטת ארבל לדחות את העתירות.

ניתן היום, כ"ו בכסלו תשס"ח (6.12.07).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת