

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1400/06

בפני : כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' א' לוי

העותרת : התנועה למען איכות השלטון בישראל

נ ג ד

המשיבים : 1. ממלא מקום ראש הממשלה
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. מר צחי הנגבי במשרד ראש הממשלה

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה : כ"ח בשבט התשס"ו (26.2.06)

בשם העותר : עו"ד ברק כלב

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד אורית קורן ; עו"ד איתי רביד

בשם המשיב 3 : עו"ד וינרוט יעקב

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

1. התנועה למען איכות השלטון בישראל מבקשת בעתירה זו להעביר מתפקידו את המשיב 3 – השר צחי הנגבי. זאת, לאחר שהמשיב 2 – היועץ המשפטי לממשלה, הודיע כי בכפוף לשימוע, בכוונתו להגיש נגד המשיב 3 כתב אישום בגין עבירות של מרמה והפרת אמונים, שוחד בחירות, מסירת עדות שקר ושבועת שקר.

2. הפרשה המיוחסת למשיב 3 נחשפה בדוח שפרסם, בחודש אוגוסט שנת 2004, מבקר המדינה דאז, השופט אליעזר גולדברג, שכותרתו הייתה "דוח ביקורת על מינויים פוליטיים ומינויים בלתי תקינים במשרד לאיכות הסביבה". הדו"ח מתאר שורה ארוכה של מינויים פוליטיים ומינויים "בלתי-תקינים" שנעשו במשרד לאיכות הסביבה, עת כיהן המשיב 3 כשר הממונה על משרד זה. הדוח כולל ממצאים חמורים אותם מסכם המבקר, בין היתר, במילים אלה: "במעשיו של השר הנגבי המתוארים בדוח זה היתה רמיסה ברגל גסה של החוק ושל כללי המינהל התקין, פוליטיזציה של השירות הציבורי ושימוש במשאבי הציבור לקידום עניינים פוליטיים-אישיים". בעקבות פרסום דוח מבקר המדינה, הורה המשיב 2, היועץ המשפטי לממשלה, על פתיחת חקירה פלילית נגד המשיב 3; או אז, לפי המלצת המשיב 2, השעה עצמו המשיב 3 מתפקיד השר לביטחון פנים, ומונה – הכל בהתאם להחלטת ממשלה – לתפקיד שר ללא תיק. השינוי בתפקידו של המשיב 3 אושר על-ידי הכנסת.

3. ביום 2.2.2006 הודיע המשיב 2 על החלטתו להגיש כתב אישום נגד המשיב 3, "בפרשת המינויים הפוליטיים במשרד לאיכות הסביבה בשנים 2001-2003, ותצהיר ועדות הכוזב שנמסרו בפני יו"ר ועדת הבחירות המרכזית". העבירות שייכללו בכתב האישום – כך הודע – יהיו כאמור מרמה והפרת אמונים, שוחד בחירות, מסירת עדות שקר ושבועת שקר. עוד נמסר, כי ההחלטה כפופה לשימוע שייערך בפני היועץ המשפטי לממשלה. בעקבות ההודעה הזו, פנתה העותרת למשיבים וביקשה כי המשיב 3 יועבר מתפקידו כשר; ומשלא נעשה כדרישתה, הגישה היא את עתירתה לבית המשפט העליון.

טענות הצדדים

4. העותרת סבורה כי חובה היא על המשיב 1, ממלא-מקום ראש הממשלה, לעשות שימוש בסמכות הקנויה לו בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, ולהעביר את המשיב 3 מתפקידו כשר. המשך כהונתו של המשיב 3 בתפקיד זה, לאחר שנמצא כי קיימות ראיות מספיקות להגשת כתב אישום נגדו בעבירות חמורות, יביא – כך סבורה העותרת – לפגיעה קשה באמון הציבור ברשויות השלטון. ההלכות שנקבעו בעבר, בפרשות השר דרעי (בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404) וסגן-השר פנחסי (בג"צ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(5) 441) מחייבות, לדעת העותרת, כי גם

במקרה זה לא ימשיך המשיב 3 לכהן בתפקיד שר בממשלה. השימוע הצפוי להיערך לעותר, בטרם יוגש כתב אישום כנגדו, אין בו, לדעתה, כדי לגרוע מן המסקנה האמורה. זכות שימוע זו קשורה, לדעתה, בזיקה הדוקה לחזקת החפות העומדת לו למשיב 3, אולם אין בה כדי להשפיע על שאלת כשירותו לכהן כשר, משהודיע המשיב 2 כי הצטברו די ראיות להגשת כתב אישום נגדו. אכן, לדברי העותרת, כנגד המשיב 3 קיימות "ראיות מנהליות כבדות משקל", ואין בעובדה שעתיד להיערך שימוע כדי לשנות מכך. העותרת מדגישה כי בפסקי-דין קודמים של בית משפט זה נפסק, שבנסיבות מסוימות תתקיים חובה להעביר שר מכהונתו אף אם לא הוגש נגדו כתב אישום; מקרה זה מקיים, לשיטתה, נסיבות כאלה.

5. המשיבים 1 ו-2 סבורים כי דין העתירה להידחות. המשיב 2 מבהיר, כי לדעתו, אם תתקבל בסופו של דבר החלטה סופית בדבר הגשת כתב אישום, לא יוכל עוד המשיב 3 לכהן בתפקיד שר. המשיב 2 ראה אף להעיר, כי בנסיבות המקרה ראוי היה שהמשיב 3 יתפטר מכהונתו כבר עתה, אלא שבשלב זה, לשיטתו, אין חובה על ממלא-מקום ראש-הממשלה לעשות שימוש בסמכותו להעביר את המשיב 3 מכהונתו. זאת, בהתחשב בכך שטרם התקבלה החלטה סופית בדבר הגשת כתב אישום, המשיב 3 אינו מכהן כ"שר ביצועי" והממשלה היא ממשלת מעבר שימיה ספורים. לאור כל אלה, סבורים המשיבים כי לעת הזו ההחלטה שלא להעביר את המשיב 3 מתפקידו אינה לוקה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק התערבות של בית משפט זה, זאת לאור דבר המחוקק וההלכה הפסוקה. עם זאת, המשיב 2 מדגיש כי לשיטתו, לכשתקום ממשלה חדשה, לאחר הבחירות, לא יהיה מקום למנות את המשיב 3 לתפקיד שר. יש לציין כי לסברה אחרונה זו לא שותף המשיב 1, ממלא-מקום ראש-הממשלה, כפי שעולה ממכתבו מיום 20.2.2006, שצורף לתגובת המשיב 3.

6. המשיב 3 אף הוא סבור שיש לדחות את העתירה, לאור מתחם הסבירות הרחב הנתון לראש הממשלה בכגון דא. הוא מזכיר כי לאורך השנים הביאה העותרת את ענייניו שוב ושוב בפני בית המשפט, ולמרות המורכבות המיוחדת שהתעוררה בעבר, עקב העובדה שכיהן אז במשרדי המשפטים וביטחון הפנים, נדחו כל העתירות. המשיב 3 מסכים כי אם יוגש כתב אישום יהא עליו לפרוש מתפקידו כשר, אולם הוא עומד על כך שבשלב זה אף טיוטת כתב אישום טרם גובשה, החקירה טרם נסתיימה ומעבר לכל אלה, ההחלטה הראשונית בדבר הגשת כתב אישום כפופה לשימוע; עוד מתייחס המשיב 3 לסמכויות המצומצמות הנלוות לתפקידו, בשל עמדת היועץ המשפטי לממשלה מאז פתיחת החקירה נגדו, ולעובדה כי הכהונה קרובה לסיום בשל הבחירות הניצבות בפתח. המשיב 3 סבור כי דברי המשיב 2, לפיהם ראוי שהוא – המשיב 3 –

יגלה אחריות אישית ויתפטר מתפקידו כבר עתה, היא מיותרת ומוקדמת; לדעת המשיב 3, הוא נהג באחריות מלאה במישור הציבורי. כמו-כן גורס המשיב 3 כי אין לקבוע מסמרות באשר לסוגית כהונתו כשר בממשלה הבאה – סוגיה שהיא מוקדמת ותיאורטית ואף העותרת לא ביקשה סעד עתידי כזה.

שקלנו את טענות הצדדים ובאנו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

העברת שר מכהונתו: דברי חקיקה, דבר הפסיקה והשיקולים הצריכים לעניין

7. הוראות החוק הרלבנטיות, וההלכות הצריכות להכרעה בסוגיה שבפנינו, נסקרו בהרחבה בבג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, תק-על 2003(3) 1982 (להלן: בג"צ 1993/03). אין לנו צורך לחזור על הדברים כולם, ונסתפק בעיקריהם. חוק-יסוד: הממשלה (להלן: חוק היסוד) קובע, בסעיף 6 שבו, תנאים לכשירותם של השרים, ובכלל זה, תנאי הנוגע לעברם הפלילי:

(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.

סעיף 23(ב) מוסיף ומורה, כי:

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

העותר אינו מנוע היום מלכהן כשר מכוח הוראות אלה. כשירותו אינה נשללת מניה וביה לפי הוראה סטטוטורית. עם זאת, קיימת בחוק היסוד הוראה נוספת, כללית, בדבר סמכותו של ראש הממשלה, "לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו" (סעיף 22(ב) לחוק היסוד). ואכן, בית משפט זה פסק כי "כשירות לחוד ושיקול-דעת לחוד" (פרשת פנחסי הנ"ל, בעמ' 457), לאמור: גם אם לא נפסלה מכוח הדין כשירותו של מועמד, אין בכך כדי לשלול את האפשרות או את הצורך להתחשב בנתונים כמו עבר פלילי, התנהגות בלתי-תקינה או חשד להתנהגות

כזו, וכיוצא באלה, במסגרת ההחלטה האם למנות אדם לתפקיד ציבורי והאם להעביר אדם מתפקיד ציבורי (ראו גם בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 256-257).

8. ואולם, כשם שכשירות לחוד ושיקול-דעת לחוד, כך גם סמכות לחוד וחובה לחוד. פריצת גבולות הכשירות הסטטוטורית, היא עצמה, יש לה גבול – גבול שאינו נעול אמנם הרמטית אך יש בו קו מרכזי שנתחם בהלכה הפסוקה. את הגבול מתווה מתחם הכיבוד המחייב בכגון דא כיבוד כפול: כיבוד החוק וכיבוד שיקול דעתה של הרשות המוסמכת – והדברים קשורים. אשר לחוק ולגבולות הכשירות שהותוו בו, כבר פסקנו בבג"ץ 1993/03 הנ"ל כי:

גבולות-הכשירות שתחמה הרשות המכוננת, אינם בלתי-רלבנטיים לבחינת שיקול-דעתו של ראש-הממשלה. ככל שמתרחקים אנו מן הגבולות הסטטוטוריים, כך נתקשה למצוא טעם וצידוק להתערב בשיקול-דעתו של ראש-הממשלה במסגרת סמכותו. אכן, אם קבע המחוקק כי הרשעת שר בעבירה שיש עמה קלון מחייבת את הפסקת כהונתו, לא בנקל יאמר בית המשפט כי גם מקרה שבו זוכה השר מעבירה, או שהוחלט כלל לא להעמידו לדין, מחייב את העברת השר מכהונתו.

אשר לשיקול דעתו של ראש הממשלה, עת שבא הוא להרכיב את ממשלתו ולקבוע מי ומי יהיו בין חבריה, נקבע כי שיקול דעת רחב הוא, וגדרי ההתערבות בו – מצומצמים הם. אכן, שיקול דעת זה נתון לביקורת שיפוטית. "ראש הממשלה הוא חלק מן הרשות המנהלית והעקרונות החלים על הרשות המנהלית ועובדיה חלים גם על ראש הממשלה. מכאן שככל איש ציבור, שיקול דעתו אינו מוחלט. עליו לפעול בסבירות ובמידתיות; עליו לשקול 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, תק-על 2004(4) 384). כך בכלל, וכך גם בהפעלת סמכותו של ראש הממשלה בנוגע להעברת שר מכהונתו. הביקורת השיפוטית קיימת, אפוא – אך שמורה היא למקרים שבהם נתגלה בהפעלת שיקול הדעת של ראש הממשלה פגם של חוסר סבירות קיצוני.

9. על סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו נאמר כי היא "מיוחדת במינה, הן בשל המעמד של ראש-הממשלה בנוגע להרכב הממשלה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה. היא חובקת מגוון רב של שיקולים ומשתרעת על מיתחם רחב של סבירות" (דברי השופט י' זמיר בבג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 58). ואכן, סמכות

מיוחדת היא סמכותו של ראש הממשלה בכל הנוגע למינויי השרים ולהפסקת כהונתם – סמכות הדרושה לצורך שמירה על מראית פני הממשלה ועל יכולתה לפעול. יפים לכאן דבריו של הנשיא מ' שמגר, בהתייחסו בפרשת דרעי לתכליות העומדות ביסוד ההוראה בחוק-יסוד: הממשלה (כנוסחו אז), המסמיכה את ראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו:

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

אכן, מינוי אדם שחטא בהתנהגות בלתי-תקינה, בוודאי התנהגות פלילית, לתפקיד ציבורי, עלול לחתור תחת אינטרסים חיוניים של השירות הציבורי. "הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון" (פרשת אייזנברג הנ"ל, בעמ' 261). "מי שנבחר על ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו" – כך נפסק; "על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון..." (פרשת פנחסי הנ"ל, בעמ' 470). השיקול שעניינו תקינות פעולתו של שר ומעורבותו בפלילים חייב אפוא להדריך את ראש הממשלה בקביעת הרכב ממשלתו. עם זאת, אין זה השיקול היחיד. "בין שאר השיקולים, רשאי וחייב בעל הסמכות לשקול את תיפקודו של סגן השר והצלחתו בתפקיד. שיקולים 'פוליטיים' – אשר בהקשרים אחרים עשויים להיות פסולים – הם שיקולים ראויים בהקשר של הפסקת כהונתו של סגן שר. הצורך לקיים קואליציה ולהבטיח המשך אמונה של הכנסת הוא בוודאי שיקול ענייני" (פרשת פנחסי הנ"ל, בעמ' 463). מאופי זה של הסמכות נגזר שיקול הדעת הרחב של ראש הממשלה, ועל אותה המטבע, מן הצד השני – מוטבע מתחם ההתערבות הצר של בית המשפט. עמד על כך המשנה-לנשיא ת' אור, בציינו כי "אין גם חולק על כך שכאשר עסקינן בשיקול דעתו של ראש הממשלה בעת שהוא מחליט בשאלת מינוי מועמד לתפקיד שר, מתחם הסבירות של החלטתו, אשר בית המשפט ימנע מלפרוץ את גדותיו, הוא רחב מאוד. זאת, הן בשל מעמדו של ראש

הממשלה, כנבחר הציבור וכמי שעומד בראש הרשות המבצעת, והן בהתחשב בטיבה של סמכות זו" (בג"צ 1993/03 הנ"ל).

10. תרגום העקרונות הללו לחיי המעשה משמעותו היא, כי ברגיל, החלטה של ראש ממשלה להעביר שר מכהונתו, כמו-גם החלטה שלא להעבירו מכהונתו – זו וגם זו עשויות להימצא בגדרי מתחם הסבירות אותו יכבד בית המשפט. "בעולם הזה" – כך נפסק – "ועד שיבוא המשיח, רבב שדבק בשר אינו מספיק כדי שראש-הממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעביר את השר מכהונתו" (בג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 57). פגם אתי שנפל במעשיו של שר לא יביא, מניה וביה, להתגבשות חובה משפטית על ראש הממשלה להעבירו מכהונתו; בכגון דא, משפט הציבור יכריע. הימנעות מהתערבות שיפוטית אין בה משום מתן גושפנקא מוסרית-ציבורית לבחירה של ראש הממשלה להותיר בתפקיד שר שהתנהגותו חרגה מן הראוי. "אין ספק" – כך ציין השופט זמיר – "שיש מקום להסתייג מהתנהגותו של שר, אם היא חורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. הציבור מצפה שכל שר, בהיותו מנהיג לציבור, ייתן דוגמה להתנהגות תקינה..." (שם, בעמ' 59). אך הסתייגות אינה שקולה להוריה שיפוטית, ועל כך כבר נאמר, כי "המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר" (שם; ראו גם ז' סגל, "משפט ואתיקה – בין תרבות שלטון לשלטון המשפט" הפרקליט מח 244 (תשס"ה)). לכן, רק מקום בו משקל הפגיעה בתפקוד השלטון ובאמון הציבור בו הוא כזה, ההופך את ההחלטה להותיר את השר בכסאו להחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני – יהא מקום להתערבותו של בית המשפט.

ההיקף הרחב של שיקול-הדעת של ראש-הממשלה, כמתואר בחוק-היסוד, משליך על היקף הכיבוד שיגלה בית-המשפט כלפי החלטתו. כרוחבו של זה כך גם רוחבו של זה. עמד על-כך הנשיא א' ברק בפרשת פוקס הנ"ל:

היקף רחב זה של שיקול הדעת שבחוק היסוד קובע גם את היקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטתו של ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו או שלא לעשות כן. ודוק: היקף הביקורת השיפוטית על החלטותיו של ראש הממשלה בעניין העברה מכהונה של שר הוא תמונת ראי של היקף סמכותו של ראש הממשלה. הביקורת השיפוטית היא צרה באופיה בשל הקשת הרחבה של שיקולים שרשאי ראש הממשלה להביא בחשבון במסגרת שיקול הדעת המסור לו בהחלטה על העברה מכהונה. קשת רחבה זו היא התוחמת את השאלה אימתי העברה מכהונה תהא כדין ומתי תהא שלא כדין. רוחבה הוא המצמצם את היקף הביקורת השיפוטית. במובן זה

נכון הוא כי "כרוחב הסמכות כן רוחבו של מיתחם הסבירות".... זאת ועוד: יש לזכור כי כנובע משיטת הממשל הפרלמנטרית שבישראל, הביקורת על פעולות הממשלה וראש הממשלה מצויה ברגיל בידיה של הכנסת המביעה בממשלה אמון, ושבכוחה גם להביע בה אי אמון. ביקורת זו של הכנסת - והמערכת הפוליטית בכללה - משפיעה אף היא על רוחב שיקול הדעת של ראש הממשלה וממילא על מידת ההתערבות של בית משפט זה...

11. מהו אפוא אותו רף, שממנו והלאה אין עוד מנוס מהעברת השר מכהונתו? בפועל, בשני המקרים בהם קבע בית משפט זה הלכה למעשה כי קמה לראש-הממשלה חובה להעביר שר או סגן שר מכהונתו, הוגש, כנגד אותו שר או סגן שר, כתב אישום בעבירות חמורות. כך, בפרשת דרעי הנ"ל, אמר הנשיא ברק כי "אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, על תום-ליבו ועל הגינותו. עניין זה משליך במישורין על שאלת הסבירות, לפי הוראותיו של הדין" (שם, בעמ' 422-423). כך היה גם בפרשת פנחס, שם דובר בעבירות של מתן הצהרה כוזבת למבקר המדינה. בית המשפט הבהיר במקרים אלה כי הגם שהגשת כתב-אישום היא בעלת משקל פחות מהרשעה, מבחינת ההשלכה על אמון הציבור בשלטון, הרי שהגשת כתב-אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר עשויה להקים, ככלל, חובה על ראש-הממשלה להעבירו מכהונתו. התפיסה שהשתרשה בפסקי-הדין הללו היא, שקיומו של כתב-אישום בעבירה חמורה, המבוסס על ראיות לכאורה, נושא עמו "משקל סגולי" מספיק, כדי לפגוע באמון הציבור ובטוהר השירות הציבורי במידה המחייבת העברה מכהונה.

12. עם זאת, הגשת כתב-אישום איננה אמת-מידה מכרעת, לכאן או לכאן. יתכנו מקרים בהם הגשת כתב אישום לא תחייב העברת שר מכהונתו. יתכנו מקרים בהם חובה תהא לו לראש הממשלה להעביר שר מכהונתו, על אף שכתב אישום לא הוגש. הכל תלוי במכלול נסיבות העניין, ובכלל זה, התפקיד שבו מדובר, חומרת ההתנהגות המיוחסת למועמד ועוצמת הראיות המלמדות על התנהגות זו (ראו דברי השופט ביניש בבג"צ 1993/03 הנ"ל). כך למשל, השמיענו השופט זמיר, בבג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 64, כי:

מכיוון שהמבחן הוא מהותי, ולא מכני, אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום

כהונה ... אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה.

עם זאת, מיד לאחר הדברים הללו הוסיף ואמר:

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

13. הנה כי כן, אמירות אלה ואחרות, שהותירו פתח להרחבת ההלכה ולהחלתה גם על מקרים של התנהגות שלא התגבשה לכלל הרשעה פלילית או למצער אישום פלילי, תוחמו למקרים יוצאי-דופן בחומרתם. עד שתבוא התנהגות בלתי-תקינה, שאינה עולה כדי התנהגות פלילית, אל תוככי המשפט, ולא זו בלבד, אלא שתקים חובה לראש-הממשלה, מכוח עילת הסבירות, להעביר שר מכהונתו - רבה הדרך. מדובר בהתנהגות "חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה" (בג"צ 2533/97 הנ"ל, בעמ' 63-64). הנסיבות שבהן ימצא בית המשפט, כי אין מנוס אלא להורות לראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו, על אף שהאחרון לא הורשע ולא הוגש כנגדו כתב-אישום, הן חריגות וקיצוניות. בהקשר זה אמרנו בבג"צ 1933/03 את הדברים האלה:

אכן, סעיפים 6(ג) ו-23(ב) לחוק-היסוד (משנת תשס"א) נוגעים לכשירות לכהן כשר, ואין בהם כדי לשלול את האפשרות להעמיד תחת שבט הביקורת השיפוטית את שיקול-הדעת של ראש-הממשלה גם במקרים שאינם באים בגדר אותם סעיפים. על כן, עומדת על מכוונה ההלכה שנקבעה בפרשות דרעי ופנחסני. הלכה זו משרטטת מקרים מובהקים נוספים - המתווספים לאלה הנקובים בחוק היסוד - שבהם לא תוכל לעמוד החלטת ראש-הממשלה למנות אדם לתפקיד שר (או סגן שר) או להימנע מהעברתו מתפקידו. בכך התוותה הפסיקה איזון עדין בין חובת הכיבוד המתחייבת בכגון דא לבין השיקולים האחרים עליהם מופקד בית המשפט. אולם, ככל ש"מתרחקים" אנו מתנאי-הסף הסטטוטוריים, כך נתקשה, על-פי ההלכה הקיימת, לראות במינוי שר (או באי-הפסקת כהונתו) מעשה החורג באופן קיצוני

ממתחם הסבירות. ההפסד הכרוך בפריצת גבולות ההלכה שיצאה מבית משפט זה, עלול להיות גדול מן הרווח.

כך הוא הדין. נבחן לאורו את המקרה שבפנינו.

מן הכלל אל הפרט

14. מספר שיקולים הביאונו לכלל מסקנה כי בשלב זה אין מקום שנורה את ראש הממשלה כי יעשה שימוש בסמכותו ויעביר מכהונתו כשר את המשיב 3. אומר כבר עתה, כי לאור השיקולים הללו נראית העתירה בעינינו "מוקדמת" – אמנם לא עד כדי קיומה של עילת סף לדחיית העתירה, אלא במישור העקרוני.

אין ספק כי הממצאים שפורסמו בדוח מבקר המדינה לגבי התנהלותו של המשיב 3 בנושא המינויים הפוליטיים הם חמורים; ממצאים אלה הובילו לפתיחת חקירה, כאשר בד-בבד המליץ היועץ המשפטי לממשלה – והמלצתו נתקבלה – כי המשיב 3 אינו יכול עוד לכהן בתפקידו דאז, קרי: תפקיד השר לביטחון פנים. המשיב 3 מונה לתפקיד שר בלתי תיק, וההחלטה בעניין זה אושרה על-ידי הכנסת; העותרת פנתה אז לבית משפט זה ועתרה כי ייקבעו הגבלות מחמירות יותר בכל הנוגע לפסלותו של המשיב 3 מלכהן כשר לביטחון פנים. העתירה נדחתה (בג"צ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, תק-על 2004 (4) 459).

15. השינוי שחל מאז והביא את העותרת לנקוט שוב בהליכים שנועדו לגרום להעברת המשיב 3 מכהונתו הנוכחית כשר בלי תיק, הינו החלטת היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום נגד המשיב 3. אלא שהחלטה זו טרם לבשה לבוש של החלטה מוגמרת: ראשית, מסתבר כי במועד שבו הוגשה העתירה, טרם נסתיימה חקירתו של המשיב 3, וכי עד למועד הדיון בפנינו, עדיין לא גובשה טיוטת כתב אישום. שנית, ההחלטה להגיש כתב אישום כפופה לשימוע שייערך למשיב 3 בפני המשיב 2. השימוע מיועד להתקיים, כך הודע לנו, בעוד כשלושה חודשים – תקופה שבמהלכה יבואו לסיומם הליכי החקירה וגביש טיוטת כתב האישום, ובא-כוח המשיב 3 יוכל להכין עצמו לשימוע. הליך השימוע אף מעוגן היום בדין (ראו סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982). על הליך השימוע נאמר – אמנם בהקשר אחר – כי "בגדרי השימוע ניתנת לנפגע זכותו לשטוח את טענותיו במלואן, ועל הגורם המחליט להאזין לדברים בנפש חפצה, ומתוך נכונות להשתכנע ככל

שבדברים יש ממש" (בג"צ 554/05 רס"ר שרה אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה (טרם פורסם)). ניתן לומר, שאין לכם החלטה בדבר הגשת כתב אישום כל עוד לא נערך שימוע – שאם לא תאמרו כן, יש בכך משום הקדמת אחרית לראשית. ולא למותר להזכיר, כי בדידו של המשיב 3 עצמו הווה עובדה: בפרשייה שזכתה לכינוי "דרך צלחה", הוחלט בעקבות שימוע לשנות מן הכוונה המקורית להגיש כתב אישום (לתיאור הנסיבות של אותה פרשייה ראו בג"צ 1993/03 הנ"ל). איננו באים, כמובן, לומר דבר וחצי דבר על תוצאות השימוע במקרה הנוכחי, אולם בשלב זה ניתן וראוי לקבוע, כי אף שבמקרה זה נצמד צעד צעד משמעותי לקראת כתב אישום – הרי שלקו הגמר לא הגענו. יוער, כי לאור העובדה שהשימוע אמור להיערך בפני היועץ המשפטי לממשלה, עשויה להתעורר שאלה אם לא טוב היה להימנע, בשלב זה, מלהביע עמדה מטעמו באשר לשאלה האם על המשיב 3 לעזוב את כסא השר – שמא ישתמע מעמדתו זו כי האמונה בכוחו של השימוע נתמעטה. אלא שאין לנו ספק כי היועץ המשפטי לממשלה יאזין לטענות המשיב 3 בלב נכון לשמוע (receptive mind). לא למותר להזכיר לעניין זה את דברי המדינה בתגובתה, כי "מטבע הדברים, תמיד יתכן כי בעקבות השימוע יחולו שינויים אלה או אחרים בהחלטה, העשויים להשליך גם על ההיבט המינהלי של הפסקת הכהונה".

16. העותרת מבקשת היום כי בית-המשפט יקבע, לראשונה, כי חובה היא על ראש הממשלה – חובה שבמשפט – להעביר מכהונתו שר שטרם הוגש נגדו כתב-אישום. כבר אמרנו כי קביעה כזו – אף שהיא אפשרית באופן עקרוני, טרם נעשתה הלכה למעשה, ואם תיעשה, יש להניח כי יהא זה בנסיבות קיצוניות, חריגות ויוצאות דופן. האם בענייננו מתקיימות נסיבות כאלו? התשובה לכך היא בשלילה. הנסיבות במקרה זה מובילות לתוצאה שונה ומספר טעמים לכך. יש לזכור כי מצויים אנו בתקופת-ביניים בה מכהנת ממשלת מעבר, שבעוד זמן קצר תסיים את תפקידה. המשיבים סבורים כי עובדה זו יש לה חשיבות בענייננו, מתוך שממשלה כזו נדרשת לפעול באיפוק ובריסון (ראו בג"ץ 5167/00 פרופ' הלל וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455). ואכן, אף כי ממשלת מעבר אינה כבולה באזיקים סטטוטוריים, הרי הלכה היא כי בתקופה זו נדרשת היא לפעול במידתיות ותוך כדי ריסון. עמדה על-כך השופטת א' פרוקצ'יה:

למציאות זו שבה מכהנת ממשלה כממשלת מעבר מכח הוראות החוק, אך בלא שהיא נהנית מאימון העם, ישנן תוצאות משפטיות. אמנם, לא נמצא הגבלה פורמלית בחוק על סמכויות ראש הממשלה והשרים, ואלה לא צומצמו בדין לפעולות שוטפות בלבד, בין מכח פרשנות ההסדר הסטטוטורי החל על העניין ובין מכח עקרון חוקתי כללי של משפט מקובל. אולם, כפיפותה של

ממשלת מעבר לעקרונות המשפט הציבורי הכללי, מטילים עליה חובה לפעול בתקופת המעבר בסבירות ובמידתיות, כנגזר מהאופי המיוחד של השלטון בעת זו. (בג"צ 8815/05 עו"ד אברהם לנדשטיין נ' עו"ד מאיר שפיגלר (טרם פורסם)).

אכן, הדגש בכל הנוגע לשאלת כהונתו של המשיב 3 כשר הוא, בראש ובראשונה, עניין אמון הציבור. העובדה כי סמכויותיה של הממשלה הנוכחית, כממשלת מעבר, ראוי להן שתופעלנה באיפוק וריסון, אין בה, כשלעצמה, מענה די לצורך להבטיח אמון זה. עם זאת, אין להתעלם ממצב הדברים שבו המשיב 3 מכהן בממשלת מעבר שימיה ספורים, ולא זו בלבד, אלא שהוא עצמו מחזיק בסמכויות מוגבלות ומצומצמות למדי. נבחר.

17. הבחירות עומדות בפתח. לכך שלוש נפקויות בכל הנוגע למתחם הסבירות של החלטת המשיב 1 נשוא ענייננו: ראשית, בתוך שבועות ספורים תסתיים מאליה כהונת המשיב 3. אמנם, לא אחת נדרש בית המשפט ליתן סעד מהיר גם בהינתן אופק של שינוי נסיבות; אולם בהקשר הנוכחי, בו מדובר, מחד גיסא, בביקורת שיפוטית על החלטה של ראש הממשלה בדבר העברת שר מכהונתו – על כל המשתמע מכך כאמור לעיל – ומאידך גיסא, בתהליך שלא נסתיים בדבר גיבוש כתב-אישום, רואים אנו חשיבות לעובדה שבמועד קרוב תסתיים כך או אחרת כהונתו של המשיב 3 כשר; שנית, סבורים אנו, כי דווקא בעת הזו, של ערב בחירות, ראוי גם בית המשפט שינהג באיפוק ובריסון. מדובר בתקופה רגישה מבחינה פוליטית, ועל בית המשפט לבחון היטב את ההשלכות האפשריות של פסיקתו על הלכי רוח בציבור. שלישית, והדברים קשורים זה בזה, בחירתו של ממלא מקום ראש הממשלה, שלא להעביר את המשיב 3 מכהונתו, תעמוד בתוך זמן קצר למבחן הציבור. אכן, כדברי השופט י' זמיר:

האחריות להחלטה זאת או זאת הופקדה לפי החוק בידי ראש-הממשלה, ולא בידי בית-המשפט, וראש-הממשלה נושא באחריות להחלטה כלפי הכנסת וכלפי הציבור, והם יגיבו, אם ירצו להגיב, בדרכים שהחוק פותח בפניהם.

...

כאשר בית המשפט נמנע מלהתערב בהחלטה של ראש הממשלה, אם להעביר או לא להעביר שר מכהונתו בשל התנהגות שאינה תקינה, אין בית המשפט מתכוון לומר כי ההחלטה של ראש הממשלה טובה וראויה, כשם שאין הוא מתכוון לומר כי ההתנהגות של השר טובה וראויה. בית המשפט אומר רק זאת, שההחלטה של ראש הממשלה וההתנהגות של השר אינן נוגדות את הדין. אין

הוא אומר כי אינן נוגדות את האתיקה. אכן, אפשר שבית-המשפט, לו עמד במקומו של ראש-הממשלה, היה מקבל החלטה אחרת, ואפשר גם שדעתו של בית-המשפט אינה נוחה מן ההתנהגות של השר. אולם האחריות לאתיקה של הרשות המינהלית, כמו האחריות לייעילות ולתבונה של ההחלטה המינהלית, להבדיל מן האחריות לחוקיות, אינה מופקדת בידי בית-המשפט. (בג"צ 2533/97, בעמ' 60-61).

ובבג"צ 1993/03 הוספנו אנו:

לא כל שרואות עינינו מניח את דעתנו. אולם - זאת נזכור היטב - גם עינו של הציבור פקוחה. עניינו של המשיב 3, והחלטותיו של ראש הממשלה בעניינו של המשיב 3, עומדים לביקורת הציבור, והציבור יאמר את דברו, לפי ראות עיניו.

18. העותרת מטילה ספק ביכולתו של הציבור להביא לידי ביטוי את עמדתו באשר להשתלשלות העניינים הנוגעת למשיב 3. לפיכך, סבורה היא כי ראוי שבית המשפט יאמר את דברו, כבר היום. איננו שותפים לעמדתה. אין ספק, שבעת בחירות, מגוון של שיקולים משפיעים על כל בוחר ובוחר הבא לשלשל פתק בקלפי. השיקול בדבר חוסר-תקינות בהתנהלותו של חבר מפלגה כזו או אחרת, ובדבר תגובת ראש המפלגה לחוסר-תקינות זה, עשוי להיתפס כמרכזי אצל בוחר פלוני וכשולי אצל בוחר אלמוני. וכבר נאמר, כי "על בית המשפט לתת דעתו, בין השאר, גם למציאות החיים, הגורמת לכך שלעתים הציבור מבקש להיות מיוצג על-ידי אדם שאינו מופת להליכות נאות" (עש"מ 4123/95 אור נ' מדינת ישראל - נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184, 190). ואולם זהו, אל נכון, מבחנו של הציבור, וזוהי, אל נכון, מהותה של הדמוקרטיה. העם בוחר את נציגיו, ולשיטתי, מועד הבחירות הקרב ובא מהווה שיקול חשוב שלא לערב את בית המשפט בקלחת.

19. שיקול נוסף, כאמור, נוגע לגדר סמכויותיו של המשיב 3 במסגרת תפקידו. כפי שצוין לעיל, מאז פתיחת החקירה נגדו, מכהן המשיב 3 כשר בלי תיק, שפעילותו נתונה למגבלות מחמירות אותן התווה היועץ המשפטי לממשלה. בהקשר זה הובהר בתגובת המשיבים 1 ו-2 לאמור:

ראוי להדגיש, כי בהחלטה שהשר הנגבי לא יכהן כשר הממונה על משרד או תחום פעולה, כל עוד מתנהלת חקירה פלילית נגדו, היה משום מהלך ראשוני ותקדימי, שלא ננקט במקרים דומים בעבר. היועץ המשפטי

לממשלה הנחה לנקוט בדרך זו במקרה הנדון נוכח מכלול נסיבות העניין, ובעיקר חומרת הממצאים שנקבעו בדו"ח מבקר המדינה והעובדה שהפעולות האמורות בדו"ח בוצעו על-ידי המשיב 3 בתוקף תפקידו כשר ממונה על משרד.

ואמנם, מאז החלטה זו, מכהן השר הנגבי כשר בלי תיק במשרד ראש הממשלה. יצוין, כי לאורך כל התקופה מאז תחילת החקירה שלל היועץ המשפטי לממשלה גם הצעות להטיל על המשיב 3 אחריות על תחומי פעולה שונים הכרוכים באחריות על עובדים והתקשרויות [ההדגשה במקור].

אמנם, שר בלי תיק אף הוא שר, ואף שר בלי תיק שפעילותו מוגבלת ומסויגת – שר הוא. מתגובת המדינה עולה שבמסגרת תפקידו משמש המשיב 3 כממונה על ענייני ירושלים, מכהן בועדות שונות הקשורות בכך, אחראי על עניינים הנוגעים ל"עוטף ירושלים" וכן הוא ממונה על תיאום בין הממשלה לגורמי הביטחון. עם זאת, בסופו של יום תפקידיו של המשיב 3 הם בעיקרם, כלשונה של המדינה, תפקידים של "תיאום, מעקב ובקרה", והוא אינו מבצע "תפקידים מיניסטריאליים-ביצועיים ואינו מופקד על משרד או תחום פעולה הכרוך במינויים או בהתקשרויות תקציביות". יצוין עוד, כי במקרים קודמים שבהם נדונה כהונת המשיב 3 כשר על רקע פרשיות ששמו נקשר בהן, הוא שימש כשר המשפטים וכשר לביטחון פנים (בג"צ 2533/97 הנ"ל; בג"צ 1993/03 הנ"ל; וכן בג"צ 8192/04 הנ"ל). הרגישות המיוחדת הכרוכה בכהונה במשרדים אלה, והחשש מפני ניגוד עניינים, היוו סלע מחלוקת מרכזי באותן עתירות, אף בין שופטי הרוב והמיעוט (כאשר ההכרעה בסופו של דבר היתה שלא להתערב בשיקול דעת ראש הממשלה, למרות המורכבות והרגישות האמורה). היום כל אלה אינם מתעוררים כלל, וטענות העותרת נוגעות למישור העקרוני של עצם הכהונה בתפקיד שר. אכן, כבר אמרנו – שר בלי תיק הוא שר, אך ככל שמדובר בסבירות החלטתו של ראש הממשלה שלא להעביר שר מכהונתו, מהות פועלו של השר גם היא שיקול בעל חשיבות.

20. ועוד הערה אחרונה: אין ספק כי חזקת החפות, הנתונה כמובן למשיב 3 כמו לכל אדם אחר הנחשד בעבירה, אינה חותכת את השאלה האם יכול הוא לכהן כשר; פרשות דרעי, פנחסי ואחרות יוכיחו. יחד עם זאת, שיקולים אישיים הנוגעים למשיב 3 אינם לגמרי חסרי נפקות בענייננו. בבג"צ 1993/03 הנ"ל ציינה השופטת ד' דורנר כי צמצום עילות הפסלות הנוגעות לכהונת שר נובע גם מן "הפגיעה של פסילת איש-ציבור לתפקיד פוליטי בכיר בכבודו של איש-הציבור שנפסל, בחזקת החפות שלו,

וביכולתו לממש את מפעל חייו". אומנם, כך הוסיפה, "עצם הפגיעה - עזה ככל שתהיה - בזכויות או באינטרסים האישיים של אנשי-ציבור אינה יכולה לשלול את האיסור למנותם לתפקידים בכירים אם המינוי יפגע קשות באמון הציבור ברשויות השלטון; אך אין גם מקום להרחבה פרשנית נוספת של עילות הפסילה מעבר למה שכבר נפסק בבג"ץ דרעי ובבג"ץ פנחסי הנ"ל". והמסקנה באותו מקרה היתה כי:

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

נסיבות המקרה שבפנינו שונות במובן זה שאין מדובר עוד בהמלצה משטרית גרידא, כי אם בעמדה ראשונית מוצהרת של היועץ המשפטי לממשלה. חרף זאת, הדברים שנאמרו שם יפים בשינויים המחויבים גם לכאן. אנו סבורים כי התערבות שיפוטית בהחלטת המשיב 1, במועד זה, זמן קצר לפני הבחירות, כאשר המשיב 3, סמכויותיו מקוצצות, טוען לחפותו וההליכים הקודמים לכתב אישום טרם מוצו, יש בה משום חוסר-מידתיות. יתכן וראוי לשקול, בהקשר זה, שתיים אלה: אחת, האפשרות להחיש את מועד השימוע; ושתיים, האפשרות הרחבה יותר, להימנע בעתיד מהצהרה על החלטה להגיש כתב אישום טרם שימוע ו"בכפוף לשימוע", ולבכר תחת זאת החלטה על הגשת כתב-אישום לאחר שימוע. כך ניתן יהיה להימנע מהכרזה שיש לה לעיתים קרובות תוצאות קשות ובלתי-הדירות אף שהיא עצמה – מותנית ואף הדירה.

21. מן המקובץ עולה, שכנגד המשיב טרם הוגש כתב-אישום, והוא צפוי לעבור הליך של שימוע; בינתיים, אין הוא נושא בתפקיד מיניסטריאלי-ביצועי מרכזי, הממשלה היא ממשלת מעבר והבחירות בפתח. לעת הזו, גם היועץ המשפטי לממשלה סבור כי על אף שראוי היה, לשיטתו, שהמשיב 3 יתפטר מיוזמתו מתפקידו כשר בממשלה, הרי שאין מוטלת על המשיב 1 חובה משפטית להעבירו מכהונתו (לגבי היחס בין קביעותיו המשפטיות של היועץ המשפטי לממשלה לבין הצהרותיו האתיות, ראו א' בנדור וז' סגל, "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והמימשל" הפרקליט מד(3) 423, 439-440). כל אלה חוברים יחד כדי להטות את הכף אל כיוון אי-הנקיטה בצעד הדרמטי של התערבות בהחלטת ממלא מקום ראש הממשלה שלא להעביר את

המשיב 3 מכהונתו. עד מהרה יתבררו הדברים – הן במישור הפוליטי הכללי הן ביחס למשיב 3 עצמו, והתשתית תשתנה לכאן ולכאן, באופן שסביר להניח כי התשובה לשאלת כהונתו של המשיב 3 כשר תהא נהירה לכל.

יודגש כי אין אנו מביעים כל עמדה ביחס לשאלת מינויו של המשיב 3 כשר לאחר הבחירות; שאלה זו מוקדמת היא ותיאורטית, ואף העותרת אינה מעלה אותה בעתירה.

סוף דבר, העתירה נדחית.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי, השופט ריבלין.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין.

ניתן היום, ו' באדר התשס"ו (6.3.06).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט