

בג"צ 4267/93
בג"צ 4287/93
בג"צ 4634/93

1. אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות (בג"צ 4267/93)
2. עופר חנוך (עותר מס' 1 בבג"צ 4287/93)
3. אהוד לבל (עותר מס' 2 בבג"צ 4287/93)
4. התנועה לשינוי שיטת המשפט בישראל (בג"צ 4/93)

נגד

1. יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל
2. רפאל פינחס, סגן שר במשרד הדתות
3. יצחק רבין, שר הדתות (משיב מס' 2 בבג"צ 4287/93)
4. ממשלת ישראל (משיבה מס' 1 בבג"צ 4634/93)

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[8.9.93, 2.9.93]

הנשיא מ' שמגר
השופט א' ברק
השופט ד' לוין
השופט א' גולדברג
השופט א' מצא

בקשה למתן צו על תנאי

עו"ד ד"ר חיים משגב - בשם העותרים (בג"צ 4267/93)
עו"ד כרמלה חנוך - בשם העותרים (בג"צ 4287/93)
עו"ד רענן הר-זהב - בשם העותרים (בג"צ 4634/93)
עו"ד דורית בייניש, עו"ד נילי ארד - (בשם המשיב מס' 1 בבג"צ 4267/93)
עו"ד יעקב רובין, עו"ד יעל מימון - (בשם משיב מס' 2 בבג"צ 4267/93)

פ ס ק - ד י ן

השופט א. ברק

היועץ המשפטי לממשלה הגיש לכנסת בקשה להסרת חסינותו של חבר כנסת. כתב האישום מייחס לו עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, הצהרה כוזבת ונסיין לקבל דבר מרמה. מליאת הכנסת הצביעה נגד הסרת החסינות. חבר הכנסת הוא גם סגן שר. האם יכול הוא להמשיך בתפקידו כסגן שר - זו השאלה העומדת להכרעתנו.

העובדות

1. הרב פנחסי הוא חבר כנסת. בעת הבחירות לכנסת ה-12 ולרשויות המקומיות (שהתקיימו ב-28.2.89) שימש ח"כ פנחסי כגזבר תנועת ש"ס (התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה). הוא היה מורשה חתימה בחשבונות הבנקים שלה. הוא שימש כנציג הסיעה, על-פי הנדרש [בחוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973 וחוק הרשויות המקומיות \(מימון בחירות\) \(הוראת שעה\), תשמ"ח-1988](#). במערכות בחירות אלה העסיקה ש"ס פעילים בשכר. ח"כ פנחסי חשוד בכך כי קשר עם אחרים להמנע מלרשום בספרי החשבונות של ש"ס את התשלומים ששולמו לפעילים בשתי מערכות הבחירות.

לפי האמור בכתב האישום הוא עשה כן כדי להמנע מתשלום מס המתחייב מהתשלום לפעילים וכדי לאפשר תשלומים לפעילים שהצהירו כי אינם עובדים וכי "תורתם אומנותם", ועם זאת - לקיים מערכות חשבונות מלאות ותקינות כדי שש"ס תוכל לקבל את אישורי מבקר המדינה הנדרשים על-פי דין, כתנאי לקבלת מלוא מימון המפלגות. לפי האמור בכתב האישום, ח"כ פנחסי ואחרים פעלו למימוש התכניות הפליליות הללו, תוך שהם מבצעים עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד; נסיון לקבל דבר במרמה; קשירת קשר לביצוע פשע; הצהרה כוזבת. במסגרת זו הם קיבלו הלוואות שלא נרשמו בספרי החשבונות של ש"ס ומשכו כספים במזומנים כדי לחלקם לפעילים. הם לא רשמו תשלומים אלה בספרים. בהתאם לכך הגישו, על פי האמור בכתב האישום, ביודעין דו"חות כוזבים למבקר המדינה, וזאת כדי לקבל במירמה אישור לקבלת מלוא התשלומים של מימון המפלגות. ח"כ פנחסי ואחר הגישו תחילה למבקר המדינה דו"חות כוזבים בהם לא צויין כלל כי היו הוצאות להעסקת פעילים בשכר במערכות הבחירות. לאחר מכן, משביקש משרד מבקר המדינה הבהרות לאותם דו"חות, הגישו ח"כ פנחסי ואחר "דו"חות המשך" בהם הוצג מצג כוזב שנועד להסוות את התשלומים לפעילים, וסכום הכסף (בסכום העולה על 900,000 ש"ח) הוצג כ"חייבים" לסיעה.

2. תחילתה של החקירה הפלילית בפנייתה של מבקרת המדינה (מיום 27.12.90). המבקרת הביאה לידיעת היועץ המשפטי כי ממצאי הביקורת מעלים חשש למעשים פליליים. פניית מבקרת המדינה הועברה (ביום 31.12.90) למשטרה. זו נתבקשה לפתוח בחקירה. בין הנחקרים היה רואה החשבון אלגוזי. הלה סיפר בחקירתו כי ח"כ פנחסי לא רצה להעביר אליו מסמכים המעידים למי שולמו הכספים, והסביר זאת בכך כי לאור חסינותו לא תתפוס המשטרה את המסמכים שברשותו. נחקר אחר הוא מר שמואל דוד, חשב ש"ס. הוא מסר הודעה במשטרה, לפיה ביצע כל פעולותיו לפי הוראות שקיבל בעיקר מח"כ פנחסי. שמואל דוד סרב למסור גרסה במשטרה, תוך שציין כי הוא מבקש לקבל הוראות מח"כ פנחסי. באישור המשטרה נפגשו השניים (בלילה שבין ה-1 ל-2 באוקטובר 1990). בגמר השיחה ציין ח"כ פנחסי כי אינו רוצה ששמואל דוד ימסור לפי שעה הסברים, שכן יהיו אלה הסברים חלקיים, והוא מתנגד למתן תשובות חלקיות. זאת ועוד: בכל שלבי החקירה עמד ח"כ פנחסי על זכותו לשתוק בחקירה. הוא מסר (ביום 30.11.90) הודעה בכתב ובה הסברו מדוע החליט שלא להשיב לשאלות המשטרה בחקירתה.

3. החקירה והחלטת היועץ המשפטי בה נמשכו זמן ניכר. בתשובתו לעתירות (בג"צ 92/91; בג"צ 2742/91) נמסר מטעם היועץ המשפטי כי החקירה טרם מוצתה. בסופו של דבר נאסף כל חומר החקירה והועבר לפרקליטות המדינה. לאחר השלמות, הועבר החומר לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה. לאחר בחינת החומר, הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה, כי התנהגותו של ח"כ פנחסי כפי שהיא מתבררת מחומר הראיות, מצדיקה העמדתו לדין פלילי בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. היועץ המשפטי לממשלה פנה (ביום 29.2.93) ליושב ראש הכנסת בבקשה כי הכנסת תיטול את חסינותו של ח"כ פנחסי, כדי שניתן יהיה להביאו לדין פלילי בשל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

4. ועדת הכנסת דנה בבקשת היועץ המשפטי לממשלה. היא החליטה (ביום 16.3.93) להציע למליאת הכנסת להסיר את חסינותו של ח"כ פנחסי, ולאפשר העמדתו לדין בגין העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. מליאת הכנסת קיבלה (ביום 17.3.93) את הצעתה של ועדת הכנסת, והחליטה ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי לגבי ההאשמות הכלולות בטיטת כתב האישום שהכין היועץ המשפטי לממשלה. ח"כ פנחסי עתר לבית-משפט זה (בג"צ 1843/93) וביקש כי החלטתה של הכנסת ליטול את חסינותו תבוטל.

הוא טען, בין השאר, כי עומדת לו חסינות "מהותית" (לפי סעיף 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951) בגין המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. חסינות מהותית זו אינה ניתנת לנטילה (סעיף 13(א)). כן נטען כי נפלו פגמים בהליך נטילת החסינות (בוועדת הכנסת במליאתה) המצדיקים את ביטול החלטת הכנסת. בפסק-דינו (מיום 18.7.93) קבענו (פה אחד) כי המעשים המבוארים בכתב האישום שהוגש נגד ח"כ פנחסי, אם יוכחו כנדרש בהליך פלילי, לא נעשו במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר הכנסת. על כן לא עומדת לח"כ פנחסי החסינות "המהותית", והכנסת מוסמכת ליטול מח"כ פנחסי את חסינותו. הוספנו וקבענו (פה אחד) כי יש לדחות את הטענות שהועלו בעתירה כנגד החלטתה של ועדת הכנסת בדבר הצעתה ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי. לעומת זאת, פסקנו (ברוב דעות), כי החלטתה של מליאת הכנסת בדבר נטילת חסינותו של ח"כ פנחסי בטלה, שכן זכותו של ח"כ פנחסי לדין כעין שיפוטי הוגן נפגעה באופן יסודי.

5. בעקבות פסק דינו של בית משפט זה, שבה מליאת הכנסת ודנה (ביום 28.7.93) בהצעתה של ועדת הכנסת. המליאה החליטה (ביום 29.7.93) שלא ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי. עתירות שהוגשו לבית משפט זה (בג"צ 4281/93, בג"צ 4282/93) בדבר הסרת החסינות נידחו. התוצאה היא, איפוא, כי חסינותו של ח"כ פנחסי בעינה עומדת, ולא ניתן להעמידו לדין בגין האישומים הכלולים בכתב האישום כל עוד הוא מכהן כחבר כנסת.

6. ח"כ פנחסי אינו רק חבר כנסת. הוא מכהן כסגן השר במשרד לעניני דתות. על היקף סמכויותיו ניתן ללמוד מהחלטת הממשלה (מיום 30.12.92) אשר אישרה את מינויו. וזו לשון החחלטה:

"סגן השר פנחסי יפעל בשם השר לעניני דתות בכנסת ובמשרד, במכלול הענינים הנוגעים למשרד לעניני דתות. הוא יהא נוכח, לפי הזמנת ראש הממשלה, בכל ישיבות הממשלה... הוא יוכל להתערב בדיונים רק כשהמדובר בנושא המשרד לעניני דתות."

העתירות וחילופי המכתבים בין היועץ המשפטי לממשלה לבין ראש הממשלה

7. העותרת (בג"צ 4267/93) הינה גוף ציבורי, אשר מטרתו מעקב ושמירה אחר סידרי מנהל תקין ברשויות השלטון, והגנה על טוהר המידות. היא עתרה בפנינו כנגד ראש הממשלה, על שאינו עושה שימוש בסמכות הנתונה לו לפי סעיף 36א [לחוק יסוד: הממשלה](#) להעביר סגן שר מכהונתו. לדעת העותרת, המשך כהונתו של ח"כ פנחסי כסגן שר פוגעת בעקרונות השוויון, ויש בה כדי "לקלקק את יסודותיה הדמוקרטיות" של מדינת ישראל. לדעת העותרת, נוצר מצב בלתי נסבל, אשר לפיו ממשיך סגן שר בתפקידו הציבורי "חרף האישומים החמורים ביותר התלויים נגדו". טיעונים דומים מובאים בעתירה נוספת (בג"צ 4287/93).

העותרים טוענים כי אמון הציבור ברשויות השלטון בכלל ובממשלה בפרט מחייב פיטוריו של ח"כ פנחסי. במסגרת תפקידו במשרד הדתות הוא חולש על כספים, עובדים ונכסים. הוא עוזר "בקבלת החלטות החורצות גורל מחד והחלטות העולות דמים מאידך". הגשת כתב האישום מצביעה על כך כי קיימות די "ראיות מנהליות" המצדיקות ומחייבות העברתו מכהונתו כסגן שר.

8. העתירות הובאו (ביום 19.8.93) בפני הרכב של שלושה שופטים (הנשיא שמגר, השופטים ברק וגולדברג). לקראת הדיון בהוצאת הצו-על-תנאי, הוגשה לנו הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה. בהודעה צויין כי לדעת היועץ המשפטי לממשלה, סגן שר הדתות אינו יכול להמשיך ולכהן, בנסיבות הקיימות, בתפקידו בממשלה. ההודעה מביאה את עמדתו של ראש הממשלה ושר הדתות, לפיה אין עליו חובה להשתמש בסמכותו ולהעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו על פי [חוק יסוד: הממשלה](#)

להודעה צורפה חליפת המכתבים - עליה נעמוד בהמשך - בין ראש הממשלה לבין היועץ המשפטי לממשלה. בהודעה צויין כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דיון של העתירות להתקבל. הוצאנו בו במקום צו-על-תנאי כמבוקש. קבענו עשרה ימים לתשובה, והורינו על המועד לקיום הדיון. לקראת מועד זה הוגשה בקשה מטעם ח"כ פנחסי לדחיית מועד שמיעת העתירות, בשל המצאותו של בא-כוחו מחוץ לישראל. הרשם (השופט צור) דחה את הבקשה. צויין על ידו כי "העניין העומד לדיון בעתירה הינו בעל חשיבות משפטית וציבורית ובענינים שכאלה בית המשפט נוהג לקיים דיון במועד קרוב". ההרכב המקורי החליט - בתוקף סמכותו לפי סעיף 26(2) [לחוק בתי המשפט \[נוסח משולב\]](#), [התשמ"ד - 1984](#), כי המשך הדיון בעתירות יהיה בפני חמישה שופטים, כפי שהנשיא יקבעם.

בטרם חודש הדיון, הוגשה עתירה נוספת (בג"צ 4634/93) אשר הועברה להרכב. העותרת היא התנועה לשינוי שיטת הממשל בישראל. העתירה כוונה בעיקרה כנגד הממשלה, על שאינה עושה שימוש בסמכותה שלה (על פי סעיף 36(3) [לחוק יסוד: הממשלה](#)), ואינה מפסיקה את כהונתו של סגן השר פנחסי.

9. לקראת הכנת עמדת ראש הממשלה לעתירות, קוימה (ביום 16.8.93) פגישה בין ראש הממשלה לבין היועץ המשפטי לממשלה. על עמדתו של ראש הממשלה בענין נשוא העתירות, ניתן ללמוד ממכתבו (מיום 16.8.93) ליועץ המשפטי לממשלה. לדעת ראש הממשלה, אין עליו כל חובה להשתמש בסמכותו לפי סעיף 36א [לחוק יסוד: הממשלה](#), ולהעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו. הטעם לכך נעוץ בעובדה, [שחוק יסוד: הממשלה](#) אינו מסדיר את עניין השעייתם של שרים וסגני שרים או העברתם מתפקידם עקב חשדות וחקירות או הרשעות בפלילים. שתיקה זו - על רקע קיום הסדרים בעניין זה בדברי חקיקה אחרים - אינה מקרית, ויש בה הסדר

שלילי.

זאת ועוד: באותם מקרים בהם קיים הסדר מפורש לעניין השעיה או הפסקת כהונה של נבחרים (להבדיל מעובדים), הדבר מותנה בהרשעה בעבירה שיש עימה קלון או הרשעה בעבירה שהוטל בגינה או שצפוי בגינה עונש מאסר בפועל של שנה או יותר. אין משעים או מפסיקים כהונתם של נבחרים בטרם הרשעה. מוסיף ראש הממשלה:

"נמצא איפוא שקיים על פי החוק, הבדל עקרוני ומהותי בין נבחרים לבין עובדים, ולא בכדי קבע המחוקק הסדרים שונים לגבי שתי קטגוריות אלו. הנבחר מכהן במשרתו מכוח אמון הציבור אשר בחר בו לכהונה בהליך דמוקרטי, ובידו הכח והסמכות להעבירו מכהונתו באותה דרך, אם נמצא בו רבב. לפיכך חייבים להתקיים תנאים חמורים להעברתו של הנבחר מכהונתו או להשעייתו, כמו הרשעה בעבירה שיש עימה קלון, עונש מאסר וכו' - מה שאין כן לגבי עובדים מן המניין. במיוחד אמורים הדברים בעניין שלפנינו, כאשר ההאשמות נגד הנבחר הינן במישור הציבורי ולא האישי, ולאחר שהכנסת לא הסירה את החסינות בגין האשמות אלו." (ההדגשות במקור)

10. על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, אנו למדים ממכתב שכתב (ביום 17.8.93) לראש הממשלה. מר חריש מציין כי ח"כ פנחסי נשאר, לפי בחירתו שלו, בחזקת חשוד בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

"החלטת הכנסת, מחד היטיבה עמו, ומאידך, הירעה גם הירעה לו. היטיבה עמו - שכן הוא חסין, כל עוד הוא חבר כנסת, מהבאה בפלילים. הירעה - בכך שפשר החסינות הוא שהאישום לא יבוא לידי בירור, וצדקתו הנטענת לא תוכל לצאת לאור." היועץ המשפטי לממשלה מציין כי שקל את חומרת החשדות שנמתחו על סגן השר פנחסי. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, "המדובר בעבירות שיש בהן משום קלון לעובריהן". כתוצאה מכך "אמינותו ונאמנותו בכלל, ובעיני הציבור בפרט, תהא פגומה. אותם מעשים חמורים של הצהרה כוזבת ושל רישום כוזב במסמכי תאגיד ונסיון לקבל דבר במרמה, המיוחסים לסגן השר פנחסי, כפי שפורטו בכתב האישום נגדו, משמיטים מבחינה ערכית ומשפטית את היסוד מהמשך כהונתו כסגן שר, כל עוד לא נוקה מאותם חשדות." לדעת היועץ המשפטי לממשלה, סגן השר פנחסי הוא נושא משרה ביצועית בכיר ברשות המבצעת הממונה לתפקידו על ידי השר האחראי למשרד ואינו נבחר לתפקיד זה. היועץ המשפטי לממשלה מציין כי "מהנטען בדבר חסר של הוראת חיקוק כלשהיא, אין להסיק כי פועל יוצא הוא שניתן להשאיר בעינו מצב פגום, שלפיו סגן שר בממשלת ישראל יכול להוסיף ולכהן בתפקידו ולהפעיל סמכויותיו גם כשתלוי ועומד נגדו כתב אישום מעין זה דן, אשר בפועל ידו הביא לכך שלא יבורר במשפט. שלטון המשפט בישראל אינו יכול להשלים עם מצב דברים אשר כזה." היועץ המשפטי מסיים את מכתבו בציינו:

"ח"כ פנחסי לא יוכל לכהן כסגן שר עד שלא ינוקה מן החשדות שפורטו לעיל. דומה כי בהעברתו מכהונתו כסגן שר יהא גם משום לקח לכל איש ציבור לבל יקל ראש בהפרת דינים וכללים בעבור השגת תכלית ציבורית יאה בעיניו ועשיית נפשות למפלגתו."

תשובת היועץ המשפטי לממשלה

11. לקראת שמיעת העתירות הונח בפנינו כתב תשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה. מר חריש מציין כי לאחר שבחן את מכלול הנסיבות הוא הגיע למסקנה כי

בנסיבות הקיימות אין סגן השר פנחסי יכול להמשיך ולכהן בתפקידו בממשלה. לדעתו, כל עוד תלויים ועומדים נגד סגן השר פנחסי חשדות לביצוע עבירות שיש עימן קלון, וכל עוד אין ניתן לברר חשדות אלה בבית המשפט, קיימת מניעה משפטית להמשיך כהונתו כסגן שר. היועץ המשפטי מדגיש כי לדעתו מתן הצהרה כזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה ונסיון לקבל במרמה עבור מפלגתו את מלוא התשלומים לפי [חוק מימון מפלגות](#) הן עבירות שיש קלון בעצם טיבן. לדעת היועץ המשפטי, "הדין מחייב כי פנחסי לא יוסיף לכהן כסגן שר באשר כל עוד לא יפוג טעמם המר של החשדות נגדו וכל עוד לא ינוקה מאותם חשדות, בהכרח הוא שאמינותו ונאמנותו בכלל ובעיני הציבור בפרט תהא פגומה. הפסקת כהונתו של פנחסי נדרשת לא רק על פי אמות מידה ציבוריות או מוסריות, אלא גם על פי אמות מידה משפטיות המחייבות את השלטון בהליכותיו. על פי עקרונות היסוד של משטרנו הדמוקרטי כפי שנוסחו וגובשו על ידי בית משפט נכבד זה אין פנחסי יכול להוסיף ולכהן עוד בתפקידו כסגן שר בממשלת ישראל." והיועץ המשפטי מוסיף:

"הקפדה על חובת הנאמנות של נושאי משרה כלפי הציבור ושמירה על אמון הציבור במוסדות השלטון הינם מיסודות שיטת הממשלה והדין הוא המחייב - אף באין הוראת חוק חרות - כי השלטון ינקוט את האמצעים הדרושים שלא לערער את אמון הציבור במוסדותיו. האבחנה הנטענת בין נושאי משרה ונבחר ציבור מזה, לבין עובדי ציבור ממונים מזה לעניין נורמות משפטיות איננה מוצדקת. כבר קבע בית משפט נכבד זה כי על נבחר ציבור מוטלת אחריות מוגברת בפעולתם במסגרת תפקידם וכהונתם, בהיותם חשופים לעין הציבור וכי חובתם היא לשמש דוגמה לציבור."

היועץ המשפטי לממשלה מדגיש כי יש להבדיל הבדלה גמורה בין פנחסי כחבר כנסת בפעולתו בכנסת - כהונה שבה אכן משמש הוא כנבחר ציבור, לבין פעולתו של פנחסי כסגן שר בממשלה, משרה אליה נתמנה על ידי שר.

סגן שר, בתפקידו זה פועל כחלק מהרשות המבצעת, והדין החל עליו לענין הפעלת סמכויות הביצוע שלו הוא הדין החל על מי שמכהן במשרה רמה ברשות המבצעת.

12. היועץ המשפטי מתייחס לטענות שהועלו על ידי סגן השר פנחסי באשר למועד המלצתו של היועץ המשפטי להעביר את סגן השר מתפקידו. לדעת היועץ המשפטי בבואנו לשקול את הפסקת כהונתו של נושא משרה אשר מיוחסות לו עבירות פליליות, יש להביא בחשבון גם את טיב העבירות ואת נסיבותיהן. בענינו של סגן השר פנחסי, בהתחשב בסוג העבירות ובטיבן, אכן סבר היועץ המשפטי כי כל עוד לא החל ההליך להתברר בבית משפט, לא הבשילו התנאים להחלטה בדבר כשירותו להמשיך ולמלא את תפקידו. אולם, משהוברר כי בעתיד הנראה לעין לא יבוא עניינו של סגן השר פנחסי בפני בית משפט, קם הצורך להחליט בדבר הצעדים המתבקשים מכך לעניין המשך כהונתו כסגן שר בממשלה. היועץ המשפטי לממשלה מסיים עניין זה באומרו:

"מאחר שהעבירות שיוחסו לפנחסי אין בהן מבחינתן הסגולית חומרה מופלגת, גרסתי כי בעניין הישירות או אי-הישירות בתפקיד יש להחליט רק לאחר שבית המשפט יפסוק בדינו ובלבד שזה יהיה במועד קרוב, ולאור הערות שעשו בית המשפט להעיר בפסקו לגבי העבירות ונסיבותיהן, לקולא או לחומרה."

13. במכתבו של ראש הממשלה (מיום 16.8.93) ליועץ המשפטי לממשלה, נתבקש היועץ להציג את עמדת ראש הממשלה בפני בית המשפט. במכתבו (מיום

17.8.93) לראש הממשלה ציין היועץ המשפטי לממשלה כי "לא אוכל לומר בבית המשפט כי עמדתך, כפי שפורטה במכתבך, מקובלת עלי. עם זאת, בטיעונינו בבית המשפט ניתן, כבקשתך, מבע לעמדה זו." אכן, לכתב התשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה צורף מכתבו של ראש הממשלה.

בגוף כתב התשובה ניתן ביטוי לעמדתו של ראש הממשלה. בסכמו את עמדת ראש הממשלה, מציין היועץ המשפטי כי "בנסיבות העניין אין ראש הממשלה רואה עצמו חייב להעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו עקב האישומים המיוחסים לו בכתב האישום ואף לא להביא את הנושא להכרעת הממשלה."

עמדתו של סגן השר פנחסי

14. בצד כתב התשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, הוגש לנו כתב תשובה מטעם סגן השר פנחסי. כתב התשובה נפתח בטענת שיהוי. לעניין זה צויין כי חקירת המשטרה הושלמה כבר ב-1991. אותה עת כהן מר פנחסי כשר התקשורת. עם כינון הממשלה החדשה מונה כסגן שר האוצר, וכהן בתפקידו זה משך כחצי שנה. לאחר מכן (ביום 30.12.92) מונה כסגן שר במשרד הדתות. כתב האישום הוגש לכנסת לפני כחצי שנה (ביום 23.2.93). לגוף העניין מבחין סגן השר פנחסי בין מינוי פוליטי לבין מינוי מינהלי. מינוי סגן שר הוא מינוי פוליטי, הבא בעקבות בחירות על ידי הציבור. הבחירות והרכבת הממשלה מהוות מעשה אחד, שבו בוחר העם הן במישרין והן בעקיפין את נציגיו בבית הנבחרים ובשלטון. זאת ועוד, סגן שר חייב להיות חבר כנסת, משמע מבין אלה שקיבלו את אמון הציבור בבחירות. בכוחה של הכנסת להצביע אי אמון בממשלה. במעמד הרכבת הממשלה מעורבים שיקולים קואליציוניים ופוליטיים, ועל כן שונה מינוי פוליטי ממינוי של פקיד ציבור. שיקול הדעת במינוי פוליטי שונה משיקול הדעת במינוי של פקיד ציבור. האחד הוא בתחום המשפט החוקתי. האחר הוא בתחום המשפט המנהלי. בתחום החוקתי נקבעו דינים מיוחדים באשר לזכות להבחר לכנסת ובאשר להשעיית חבר כנסת והעברתו מתפקידו. אין הוראות בענין זה בחוק יסוד: הממשלה. בהקשר זה הופנתה תשומת ליבנו לחוק יסוד: הממשלה החדש (שנתקבל בכנסת ב-18.3.92 ואשר יכנס לתוקפו עם הבחירות לכנסת הארבע עשרה). בחוק יסוד זה יש הוראות בדבר כשירות ראש הממשלה ובדבר הגבלות על מינוי שר - הרשעה בעבירה שיש עמה קלון. אין כל הוראות לעניין סגן שר. בכך היתווה המחוקק את הדרך הרצויה, המאזנת בין האינטרסים השונים. לדעת סגן השר, מגמתה הכללית של החקיקה הינה כי אין מגבילים כהונתו של נבחר ציבור אלא עקב הרשעה בפסק דין סופי. בכך מכבדים את רצון הציבור ומיישמים את העיקרון, כי אדם הינו זכאי כל עוד לא הורשע בדין וכדין.

15. בהמשך כתב התשובה מטעם סגן השר פנחסי נאמר כי יש לכבד את החלטת הכנסת שלא ליטול מח"כ פנחסי את חסינותו. הכנסת הביעה בהחלטתה אמון בח"כ פנחסי ונתנה ביטוי לרצונה שלא יוטד באישומים הנידונים. החסינות ניתנה לחבר הכנסת כדי לרסן את כוחו של היועץ המשפטי לממשלה. אין כל הגיון בכך שבנסיבות שבהן מצאה הכנסת על פי שיקול דעתה, כי אין להטריד את חבר הכנסת באישומים, יהיה בכוחו של היועץ המשפטי לממשלה, בעצם הכנת כתב אישום כנגד חבר הכנסת, וכשהאישום הוא בגדר חשד בלבד, להשבית את שותפותו ופעילותו בממשלה.

מטרת החסינות היא, בין השאר, למנוע התגוללות היועץ המשפטי לממשלה על חבר הכנסת בשל שיקולים פוליטיים או שיקולים זרים. חזקה על הכנסת שבסרבה ליטול את החסינות היא פעלה כדין. כיבוד החלטת הכנסת פירושה כיבוד רצונה של

הכנסת שהאישומים כנגד ח"כ פנחסי לא יתבררו כעת, ובירורם יושהה עד סיום כהונתו. לרצון זה יש השלכה ישירה גם על כהונתו כסגן שר, כהונה הנובעת מחברותו בכנסת, ואשר גם לגביה ישימים השיקולים שבגינם אין הכנסת מסירה את החסינות.

16. סגן השר פנחסי מתרעם על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. החקירה נסתיימה, לטענת סגן השר, כבר במרץ 1991. אותה עת שירת ח"כ פנחסי כשר התקשורת. היועץ המשפטי לממשלה לא סבר אז שהחשדות נגד ח"כ פנחסי מחייבים את הפסקת כהונתו. מינויו של ח"כ פנחסי כסגן השר לעניני דתות נעשה (ביום 30.12.92) כחודש בלבד לפני הגשת כתב האישום נגדו לכנסת. חרף זאת, לא העלה היועץ המשפטי כל הסתייגות מהמינוי החדש, ולא דרש להתלותו בתנאים כלשהם. זאת ועוד: בשום שלב במהלך דיוני הכנסת, לא עורר היועץ המשפטי לממשלה כל דרישה בעניין זה. אך מעבר לכך, במהלך הדיונים השונים שנתקיימו בנושא האישומים הבטיח היועץ המשפטי לממשלה לראש הממשלה ולסגן השר פנחסי כי יגן על המשך כהונתו של סגן השר בכל הליך אם יתעורר הצורך בכך.

17. בהתייחסו לנסיבות העניין טוען סגן השר פנחסי, כי אין כל צידוק לנקוט כלפיו בצעד הדרסטי של העברתו מכהונה שמונה לה והוא מכהן בה מזה זמן רב על הצד הטוב ביותר. בהקשר זה מציין סגן השר כי החשדות נגדו - ואין הם אלא בגדר חשדות - אינם מייחסים לו עבירות שדבק בהן פגם אישי. האישומים הם "ציבוריים" ולא "פרטיים". ח"כ פנחסי אינו נאשם בנטילת כספים לא לעצמו ולא למפלגתו. אין מייחסים לו גניבה או מעילה בכספי ציבור. המדובר באירוע יחיד ולא בנוהג שיטתי. לדעת סגן השר, אין תשתית ראייתית מספקת להעברת מתפקידו. קיימת אפשרות סבירה ביותר שהוא חף מפשע.

18. סגן השר פנחסי טוען עוד כי לא הרי השיקולים לעניין החלטה על מינוי אדם למשרה כהרי השיקולים לענין החלטה לסלקו מתפקידו. במקרה השני נשללת זכותו של אדם, ועל כן נדרשת חומרה רבה יותר, הן מבחינת הראיות והן מבחינת חומרת האישומים. סגן השר מכהן בתפקידו מזה זמן רב. המדובר בחשד בלבד. המדובר במקרה יחיד. כל העובדות היו ידועות מראש. בנסיבות אלה אין מקום להפסקת הכהונה. אין גם לומר שהמשך כהונתו של סגן השר יוצר סיכון כלשהו שיש הכרח מידי למונעו. תפקיד סגן השר הוא מוגבל. אין לו אחריות מיניסטריאלית. הוא פועל בשמו של מי שמינהו ובגדר העניינים שנמסרו לטיפולו בלבד. האחריות כלפי הכנסת הינה של השר. אין לסגן השר סמכויות משמעותיות.

19. לבסוף, סגן השר פנחסי טוען כי הסמכות להעבירו מתפקידו נתונה לראש הממשלה ולא ליועץ המשפטי לממשלה. בהפעלת הסמכות מעורבים לא רק שיקולים משפטיים אלא גם ובעיקר שאלות עובדתיות - הן שאלות הקשורות לחשדות נגדו והן שאלות הנוגעות לחשיבות המשך כהונתו מבחינת יעילות ביצוע התפקיד, מניעת נזק לעניינים המופקדים בידו עקב הפסקת תפקידו וההשלכות הפוליטיות על הרכבה של הממשלה. זאת ועוד, אין להפעיל הסמכות להעבירו מתפקידו בלא לשמוע את הנוגע בדבר, ואל לו ליועץ המשפטי לממשלה ליטול לעצמו את סמכותו של ראש הממשלה.

הטיעונים בפנינו

20. את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ייצגה בפנינו פרקליטת המדינה, הגברת בייניש. היא גם הציגה בפנינו את עמדתו של ראש הממשלה. עם זאת היא ציינה כי עמדת ראש הממשלה אינה מקובלת על היועץ המשפטי לממשלה. על פי עמדתו של היועץ

המשפטי לממשלה, סגן השר פנחסי עומד בראש המערכת הביצועית של המשרד לעניני דתות. חסינותו כחבר כנסת אינה גוררת עימה השלכות בדבר תפקודו המיניסטריאלי. במסגרתה של הרשות המבצעת, נתונה בידי השר לעניני דתות (הוא ראש הממשלה) הסמכות להפסיק את כהונתו של סגן השר. סמכות זו הופכת חובה, כאשר מתגבש נגדו כתב אישום, המאשימו בעבירות שיש עימן קלון. יסוד הקלון, בנסיבות העניין שלפנינו, נעוץ, בין השאר, באלמנט הכזב שבעבירה בדבר הצהרה כוזבת שניתנה למבקרת המדינה. לדעת פרקליטת המדינה, אין זה מתקבל כלל על הדעת כי מינויו של מנהל כללי יפסל (כפי שהיה הדבר בבג"צ 6163/93 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון (טרם פורסם)), ואילו סגן השר ימשיך, בנסיבות דומות, בתפקידו. הצורך לקיים את אמון בציבור ברשויות השלטון, מחייב את הפסקת כהונתו של סגן השר פנחסי. פרקליטת המדינה הפנתה אותנו, בין השאר, לדבריו הבאים של ח"כ פנחסי בפני מליאת הכנסת, בעת הדיון המחודש בהסרת חסינותו:

"אני מבקש את הבנתכם לכך, שהשליחות הציבורית שלנו כרוכה לעיתים במצבים לא נעימים. במצבים שדורשים ממך לבחור בין נאמנות לבוחרים, לציבור, ובין חובות אחרות."

לדעתה, משקפים דברים אלה תפיסה בלתי ראויה של תפקיד שליח הציבור.

אין להעמיד את הנאמנות למפלגה מעל לנאמנות לחוק ולמדינה. לעמדה זו הצטרפו באי כוח העותרים.

21. את עמדתו של סגן השר פנחסי, הציגו בפנינו מר רובין וגב' מימון. הם חזרו על כתב התשובה של סגן השר פנחסי והוסיפו מספר הערות הבהרה. ראשית, צויין כי על דבר סבירות החלטתו של ראש הממשלה, אם להעביר את סגן השר פנחסי מכהונתו, יש ללמוד מהחלטת הכנסת בדבר אי נטילת חסינותו. קיים חשש, כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אינה אלא ביטוי לחוסר הנחת שלו מהחלטת הכנסת; שנית, מינויו של סגן השר והפסקת כהונתו נעשים מתוך שיקולים פוליטיים. במסגרת זו יש ליתן משקל לעובדה כי הציבור בחר בסגן השר לאחר שהחשדות כבר היו תלויים ועומדים נגדו. משעבר את מבחן הבחור, צריך הדבר להשפיע על שיקול דעתו של ראש הממשלה. בהקשר זה יש ליתן משקל לטיב העבירות.

העברתו של סגן השר מתפקידו, אינה האופציה הסבירה היחידה, מה גם שעומדת לסגן השר חזקת החפזות. שלישית, הודגש בפנינו כי זכותו של ח"כ פנחסי היא שעמדתו תשמע על ידי ראש הממשלה בטרם יחליט בדבר העברתו מכהונתו; לבסוף, [כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין](#) אוסרים על פרקליט לייצג בו בעת שני לקוחות שהאינטרסים שלהם נוגדים. פרקליטת המדינה טוענת ליועץ המשפטי לממשלה ולראש הממשלה וטענותיה בעניין זה נוגדות האחת את השניה.

בעיית ההסדר השלילי

22. ביסוד עמדתו של סגן השר פנחסי - עמדה המתבטאת גם במכתבו של ראש הממשלה - עומדת התפישה הבאה: דברי חקיקה שונים כוללים הוראות בדבר כשירותו של נבחר ציבור או עובד ציבור להמשיך בתפקידו כאשר תלוי ועומד נגדו כתב אישום או כאשר הורשע בדינו (ראה, למשל, [חוק שירות המדינה \(משמעת\) התשכ"ג-1963](#); סעיף 42ב [לחוק-יסוד](#)).

[הכנסת](#): סעיף 20 [לחוק הרשויות המקומיות \(בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם\)](#)

[התשל"ה-1975](#)). המגמה העולה מהוראות אלה הינה, כי לעניין נבחר ציבור (להבדיל מעובד ציבור) אין להפסיק את כהונתו אלא אם כן הורשע בפסק דין סופי בעבירה שיש עמה קלון. לעניין הפסקת כהונתו של סגן שר בשל חוסר כשירותו, אינה מצויה כל הוראה [בחוק-יסוד: הממשלה](#) - לא זה התקף כיום ולא זה שייכנס לתוקפו עם הבחירות לכנסת הארבע-עשרה. מכאן מתבקשת המסקנה כי אינה מוטלת כל חובה על ראש הממשלה (לפי סעיף 36א [לחוק-יסוד: הממשלה](#)), על הממשלה או על השר שמינה אותו (לפי סעיף 36(3)) לפטר סגן שר שהתגבש נגדו כתב אישום, אך שלא הורשע בדינו. עמדה זו מוצאת את ביטויה בדבריו הבאים של ראש הממשלה (במכתבו מיום 16.8.93) ליועץ המשפטי לממשלה:

"4. [חוק-יסוד: הממשלה](#) אינו מסדיר את נושא השעייתם של שרים וסגני שרים או את העברתם מתפקידם עקב חשדות, חקירות או הרשעות פליליות.

5. הנה כי כן, כאשר המחוקק מצא לנכון לקבוע הוראות לגבי העברה מכהונה או השעייה - אם של עובד ואם של נבחר - הוא עשה זאת בחוק, או בדרך של הסדר מפורש (חברי כנסת, ראשי רשויות מקומיות) או בדרך של הסדר שלילי (שרים וסגני שרים)" (ההדגשה במקור)

האם אכן קיים כאן "הסדר שלילי"?

23. אפתח בשולי הטיעון האמור. אם אמנם שתיקתו של [חוק-יסוד: הממשלה](#) בדבר הפסקת כהונתו של סגן שר (ולעניין זה, אף של שר) הינה בגדר "הסדר שלילי", הרי שגם באפשרות ההיפוטטית שבה הורשע סגן השר בעבירה שיש עמה קלון, אין כל אפשרות להעבירו מכהונתו, שהרי בשתיקתו הורה [חוק-יסוד: הממשלה](#) כי אין להעביר סגן שר שהורשע מכהונתו. טיעון זה אין לקבלו. שתיקתו של [חוק-יסוד: הממשלה](#) בדבר המשך כהונתו של סגן שר שתלויים ועומדים נגדו אישומים פליליים, אינה "מדברת" דבר לעניין שימוש בשיקול הדעת לעניין הפסקת כהונתו של סגן שר על ידי השר הממנה אותו או ראש הממשלה. אכן, שתיקת החוק אינה מצביעה בהכרח על "הסדר שלילי". שתיקת החוק מדברת בכמה לשונות. לעתים השתיקה מהווה חסר (לאקונה); לעתים השתיקה מהווה חוסר נקיטת עמדה בסוגיה משפטית, תוך השארת הסדרתה למערכות נורמטיביות שמחוץ לחוק המתפרש. לעתים השתיקה מהווה "הסדר שלילי".

על דבר "ההסדר השלילי" עמדתי באחת הפרשות בצייני:

"דבר זה יקרה מקום שתכלית החקיקה הינה לשלול הסדר משפטי מסויים. 'הסדר שלילי' קיים, אפוא, רק מקום ששתיקת החוק היא 'שתיקה מדעת'... שתיקה היא 'מדעת' מקום שהגשמת תכלית החוק מחייבת הכרה בהסדר שלילי". (על"ע 663/90 פלוני נ. הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו (טרם פורסם)).

אין כל אפשרות לומר, כי בשתיקתו הורה [חוק-יסוד: הממשלה](#) כי לשם הגשמת התכלית העומדת ביסודו, אין להפסיק כהונתו של סגן שר שהואשם בעבירה שיש עמה קלון (לפי האפשרות ההיפוטטית האחת) או שהורשע בעבירה שיש עמה קלון (לפי האפשרות ההיפוטטית האחרת). [חוק-יסוד:](#)

[הממשלה](#) לא נקט כל עמדה בשאלת הפסקת הכהונה בנסיבות האמורות, תוך

שהשאיר את הסדרתה למערכות נורמטיביות אחרות. בענייננו מצויות מערכות אלה בסמכות ההעברה מכהונה הנתונה לממשלה, לראש הממשלה, ולשר הממונה (סעיף 36א ו-36(3) [לחוק-יסוד: הממשלה](#)). עמד על כך חברי הנשיא בפרשת דרעי ([בג"צ 3094/93](#)) באומרו:

"אכן, יש חוקים המכילים פירוט הנסיבות המתירות או מחייבות העברה מתפקיד. אין בכך כדי ללמד על הסדר שלילי לגבי העברה מתפקיד של שר או סגן שר. עניין העברתו או כהונה של שר מעוגן כיום בסעיף 21א הנ"ל לחוק היסוד".

כשירות ושיקול דעת

24. נראה לי כי העמדה בדבר "הסדר שלילי" אינה רגישה דייה להבחנה הבסיסית בין דינים הקובעים חוסר כשירות לכהונה או להמשך כהונה לבין דינים הקובעים את שיקול הדעת במינוי לכהונה או בהפסקתה. אכן, מקובל עלי כי שתיקתו של [חוק-יסוד: הממשלה](#) בענייננו משמעותה, כי גיבושו של כתב אישום בעבירה שיש עמה קלון או אף הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, אינה שוללת, כשלעצמה, את כשירותו של סגן השר להמשיך בתפקידו. אינה קיימת, בעניין זה, "מניעת סף". בהעדר הוראות מפורשות בעניין העדר כשירות, אין מקום לגיבושו של "משפט מקובל" בעניין זה. "בהעדר תנאי כשירות סטטוטוריים אין לקבוע תנאי כשירות הלכתיים" ([בג"צ 727/88](#) עווד נ. השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491). אך העדרן של הוראות "כשירות" אינו שולל (בבחינת "הסדר שלילי") את שיקול הדעת הנתון לרשויות השלטון בגיבוש עמדתן באשר למינוי לכהונה או הפסקת כהונה. כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד.

העדרה של הוראה בדבר אי כשירות לכהן במשרה בתנאים מסויימים (קיום חקירה, הגשת כתב אישום, הרשעה) אינה שוללת את הסמכות והחובה להתחשב בתנאים אלה (חקירה, הגשת כתב אישום, הרשעה) בגדר שיקול הדעת של הרשות בעלת הסמכות למנות לכהונה או להפסיק המינוי. עמדתי על כך בפרשת עווד, בצייני:

"גם מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון כשיר להתמנות כחבר מועצה דתית... יחד עם זאת, כשירות המועמד לחוד ושיקול דעת מינהלי של הממונה לחוד. על כן, אפילו כשיר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון להתמנות כחבר המועצה הדתית, אין בכך כדי להכשיר שימוש בשיקול דעת מינהלי, הממנה אדם שעבר עבירה שיש עמה קלון לחבר המועצה הדתית. אכן, העדר הוראה בעניין כשירותו של מי שהורשע בעבירה שיש בה קלון משמעותו העדר מניעת-סף למנות אדם כזה לחבר המועצה הדתית. יחד עם זאת, מינויו של אדם כחבר המועצה הדתית חייב להיעשות מתוך שקילת כל השיקולים הרלוואנטים, ושיקולים אלה בלבד. הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, הינה, ללא ספק, שיקול רלוואנטי, שכל רשות ממנה רשאית וחייבת לקחת בחשבון, בטרם תעשה את המינוי" ([בג"צ 727/88](#) הנ"ל בעמ' 491).

ועל אותו עקרון חזר בית המשפט העליון בפרשת גנוסר, באומרו:

"עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. העדרה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי, מיימת את כשירותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעברו בגדר השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתון לרשות הממנה". ([בג"צ](#)

6163/93 אייזנברג נ. שר הבינוי והשיכון (טרם פורסם).

טול מקרה, שבו קיימת הוראה בדבר כשירות, לפיה אדם אינו כשיר להתמנות למשרה פלונית אם טרם עברו חמש שנים מאז שהורשע בעבירה שיש עמה קלון. נניח כי עברו שש שנים מאז הורשע מועמד בעבירה שיש עמה קלון. פשיטא, שאותו מועמד כשיר להתמנות לאותה משרה. האם נובע מכאן שהרשות הממנה אינה רשאית להתחשב בעברו הפלילי בעשותה את המינוי?

האם לא חייבת הרשות המינהלית לקחת גורם זה בחשבון שיקוליה? כלום יעלה על הדעת לטעון כי קיומו של הסדר מפורש בדבר הכשירות מהווה הסדר שלילי בדבר שיקול הדעת?

25. אכן, דיני הכשירות באו ליצור "מניעות סף" לכהונה. המחוקק עצמו איזן בין השיקולים השונים, וקבע כי בהתקיים תנאים מסויימים, אין אדם כשיר להתמנות לכהונה או למשרה, או אינו כשיר להמשיך במשרתו או בכהונתו. לעתים די בקיום האובייקטיבי של תנאים מסויימים כדי להשיג את האפקט בו רצה המחוקק ("לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו: סעיף 16(ב) [לחוק-יסוד: הממשלה](#), אשר יחול החל מהבחירות לכנסת הארבע-עשרה ואילך (סעיף 63(א)). לעתים נדרשת הפעלת שיקול דעת של גורם מוסמך כדי להשיג את האפקט הרצוי ("הכנסת רשאית, בהחלטה, להעביר חבר הכנסת מכהונתו אם קבעה כי אין הוא ראוי לכהונתו מחמת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והוטל עליו עונש מאסר בפועל של שנה אחת או יותר": סעיף 42 [לחוק-יסוד: הכנסת](#)). כאשר נדרש בהקשר זה שיקול דעת, הוא מכוון לשאלה אם תנאי הכשירות (או אי-הכשירות) התקיימו.

אין הוא מכוון לשאלה אם ראוי הוא למנות אדם לכהונה או להפסיק מינויו אם תנאים אלה התקיימו, ואין הוא מכוון לעריכת איזון בין השיקולים השונים הבאים בחשבון בעניין זה. המחוקק עצמו ערך את האיזון, וקבע כי בהתקיים תנאים מסויימים אין מקום למינוי לכהונה או להמשכת הכהונה. אין בעניין זה שיקול דעת לרשות שלטונית כלשהי, פרט לשיקול הדעת המצוי לעתים, בקביעת התנאים שקבע המחוקק. לא כן לעניין שיקול הדעת במינוי או בחירה לכהונה או בהפסקתה. בהעדר דיני כשירות, אין "מניעת סף" לעריכת המינוי או להפסקתו. על בעל הסמכות לשיקול בדבר. עליו לאזן בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. אישום פלילי או הרשעה בפלילים, הינו אחד השיקולים החשובים. אין הוא שיקול יחיד.

26. במכתבו של ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה, מציין ראש הממשלה, כי "עמדתי היא כי אין עלי חובה להשתמש בסמכותי על פי סעיף 36 [לחוק-יסוד: הממשלה](#) ולהעביר את סגן השר רפאל פנחסי מתפקידו". בהמשך מפנה ראש הממשלה להוראות חוק שונות בדבר כשירותם של נושאי משרה.

אכן, [חוק-יסוד: הממשלה](#) אינו קובע תנאי כשירות למינוי סגן שר או להפסקת כהונתו. מבחינה זו אכן אינה מוטלת כל חובה על ראש הממשלה, להעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו בשל קיומו של כתב אישום נגדו. אך כפי שראינו, כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד. בידי ראש הממשלה ובידי שר הדתות - כמו גם בידי הממשלה כולה - נתונה הסמכות להפסיק את כהונתו של סגן שר. סמכות זו כרוכה בשיקול דעת. שיקול הדעת עשוי לעתים לחייב תוצאה מסויימת. עמד על כך חברי הנשיא בפרשת דרעי בציינו:

"עניין העברתו מכהונה של שר מעוגן כיום בסעיף 21 הנ"ל לחוק היסוד

והעדר הפרוט של הנסיבות המתירות או מחייבות העברה מתפקיד רק מלמד כי הדין - לעניין זה - הוא הדין הכללי בקשר לסמכויות סטטוטוריות... יש נסיבות בהן הופכת סמכות שבשיקול דעת לסמכות שחובה להפעילה" ([בג"צ 3094/93 הנ"ל](#)).

עלינו לעבור, איפוא, מבחינתו של דין הכשירות (אי-הכשירות) לבחינת שיקול הדעת בהפסקת כהונתו של סגן שר.

שיקול הדעת

27. [חוק-יסוד: הממשלה](#) מעניק שיקול דעת לראש הממשלה בהעברתו של סגן שר מכהונתו. וזו לשונו של סעיף 36 לחוק היסוד:

"(א) ראש הממשלה רשאי להעביר סגן שר מכהונתו לאחר שהודיע על כוונתו לעשות כן לממשלה ולשר הממונה על המשרד שבו מכהן סגן השר; כהונתו של סגן השר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידי, אלא אם חזר בו ראש הממשלה לפני כן.

(ב) ראש הממשלה יודיע לכנסת על העברת סגן שר מכהונתו".

סמכות מקבילה נתונה גם לשר שמינה אותו ולממשלה כולה. דבר זה קבוע בסעיף 36(3) [לחוק-יסוד: הממשלה](#), המורה:

"כהונתו של סגן שר פוקעת בכל אחד מאלה:

(1)

(2)

(3) הממשלה או אותו שר החליטו להפסיק כהונתו של סגן השר";

"אותו שר" הוא השר אשר מינה את סגן השר (ראה סעיף 36(1)).

28. הסמכות להעביר סגן שר מכהונתו הינה סמכות שבשיקול דעת. אין ספק כי שיקול דעת זה הוא רחב ביותר. חברי הנשיא עמד בפרשת דרעי על היקפה של סמכות ראש הממשלה בגדרי סעיף 21א [לחוק-יסוד: הממשלה](#), המעניק סמכות שבשיקול דעת לראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. דבריו יפים גם, וביתר שאת, לענייננו. על כן רשאי ראש הממשלה להעביר סגן שר מכהונתו:

"כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר (ובענייננו - סגן שר. א.ב.) שאינו משתלב במרקם הפעולה הממשלתי או הפועל בניגוד לעקרונות האחריות הקולקטיבית. אלה כמובן דוגמאות בלבד שעניינן מה שמכונה בפי הרבים בשם "קילקולים" אולם בכך אינו מתמצה תאור גבולותיה של הסמכות".

"גבולותיה של הסמכות" נקבעים על פי התכלית העומדת ביסוד הסמכות (ראה [בג"צ 241/60](#) כרדוש נ. רשם החברות, פ"ד טו 1151). ביסוד הסמכות הנתונה לראש

הממשלה, לשר ולממשלה כולה להפסיק את כהונתו של סגן שר עומד, בין השאר, השיקול של הבטחת אמון הציבור בממשלה ובשלטון. עמד על כך חברי הנשיא, לעניין הסמכות של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו (בגדר סעיף 21א [לחוק-יסוד: הממשלה](#)):

"הוראת החוק האמורה נועדה כמובן 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 על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים עליה בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובחובות של האזרח מן השורה, הקמות ועולות מכך". ([בג"צ 3094/93 הנ"ל](#)).

דברים אלה יפים גם בענייננו.

29. אכן, הממשלה, ראש הממשלה וכל שר הם נאמני הציבור. משלהם אין להם ולא כלום. כל שיש להם, למען הציבור יש להם (ראה [בג"צ 1635/90 ז'רז'בסקי נ. ראש הממשלה פ"ד מה\(1\) 749, 840](#)). עמד על כך השופט ח. כהן בציינו:

"לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות". ([בג"צ 142/70 שפירא נ. הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים פ"ד כה\(1\) 325, 331](#)).

מחובת נאמנות זו נגזרת ההלכה - הלכה כללית, החלה על כל רשות שלטונית, לרבות ממשלה, ראש ממשלה ושרים - כי שיקול דעת המוענק לרשות ציבורית חייב להיות מופעל בהגינות, ביושר, מתוך שיקולים ענייניים בלבד, ובסבירות. עמד על כך המשנה לנשיא השופט אלון בציינו:

"רשות ציבורית, הממנה עובד בשירות הציבורי, פועלת כנאמן הציבור. כלל גדול בידינו, שנאמנות זו צריך ותופעל בהגינות, ביושר, ללא שיקולים זרים, ולטובת הציבור, שמכוחו ולמענו מסורה סמכות המיני בידי הרשות הממנה". ([בג"צ 4566/90 דקל נ. שר האוצר, פ"ד מה\(1\) 28, 33](#))

ואף אני עמדתי על כך באחת הפרשות בציינו:

"המדינה באמצעות הפועלים בשמה היא נאמן של הציבור, ובידיה הופקד האינטרס הציבורי והנכסים הציבוריים לשם שימוש בהם לטובת הכלל... מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות" ([בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ.](#)

ממשלת ישראל פ"ד לה(3) 729, 745-746). ממעמד הנאמנות של ראש הממשלה, הממשלה וכל אחד משריה נגזרת חובתם לשיקול אם להפסיק כהונתו

של סגן שר אשר כנגדו גובש כתב אישום. המשך כהונתו של סגן זה, אשר לגביו קיימות ראיות שנמצאו מספיקות על ידי היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום - ובענייננו המדובר בעבירות חמורות - עשוי לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון, ועל כן על רשויות אלה לשקול עניין זה במלוא כובד האחריות. שכן זאת יש לזכור:

יכולתו של השלטון לשלוט מבוססת על אמון הציבור בו. בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד. עמדתו על כך בפרשת גנוסר, לעניין עובד מדינה שהודה בביצוע עבירות פליליות חמורות וקבל חנינה על חלקו, בציני:

"המפתח לקיומו של שירות ציבורי ראוי לשמו, הוא אמון הציבור בטוהר השירות הציבורי. יוקרתו של המינהל הציבורי ואמון הציבור בו, הם אינטרס ציבורי בעל חשיבות רבה... קיים ועומד האינטרס הציבורי בטוהר השירות הציבורי ובצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון... בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור והוא המאפשר להן למלא את תפקידן, מינויו של בעל עבר פלילי - ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עמה קלון - פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד, ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון".
(בג"צ 6163/92 הנ"ל).

הוא הדין כאשר מגובש כתב אישום, המייחס לסגן שר עבירות חמורות.

כמובן, לא הרי איש ציבור המורשע בדיון, כמי שרק קיים לגביו כתב אישום. השוני מתבטא במשקל שיש להעניק לשיקול בדבר אמון הציבור, אך לא בעצם הצורך לשיקול שיקול זה. אכן, ראש ממשלה, הממשלה וכל אחד משריה, אינם רשאים לומר: "החוק העניק לנו סמכות להפסיק כהונתו של סגן שר, ברצוננו נפסיק את כהונתו, וברצוננו נימנע מכך. שיקול הדעת הוא שלנו, ונפעיל אותו כרצוננו". כל סמכות שניתנה לרשות שלטונית, חייבת להיות מופעלת בהגינות ובסבירות. לכל סמכות נקבעו גבולות.

איננו מכירים בשיקול דעת "מוחלט", שאין לו גבולות וסייגים. עמד על כך השופט זוסמן, בצינו:

"שיקול דעת שניתן לרשות מינהלית - אפילו הוא מוחלט - צמוד תמיד לחובה שהרשות חייבת למלאה, היינו לתפקידי המינהל שלמענם הוסמכה הרשות לפעול לפי שיקול-דעתה. ככל שהחופש לבחור יכול להיות גדול, לעולם לא יהא בלתי מוגבל." (ד"נ 16/61 רשם החברות נ. כרדוש, פ"ד טז 1209, 1216).

ואף אני עמדתו על כך בפרשה אחרת בציני:

"שיקול דעת סטוטורי יכול שיהא רחב ויכול שיהא צר. אך לעולם הוא מוגבל. מספר האפשרויות, העומדות לפני בעל החלטה, יכול שיהא רב ויכול שיהא מועט, אך לעולם אינו בלתי מוגבל. בכך מבטיח הדין את חירותו של הפרט.

ידועה אמרתו של השופט דגלס (DOUGLAS)...

'ABSOLUTE DISCRETION LIKE CORRUPTION,
MARKS

THE BEGINNING OF THE END OF LIBERTY'

אכן גם המוחלט בשיקולי הדעת חייב לרסן עצמו למסגרתו של החוק, אשר נפח בו חיים". ([בג"צ 742/84](#) כהנא נ. יושר ראש הכנסת פ"ד לט(4) 85, 92).

וברוח דומה פסק השופט מ' חשין:

"אבסולוטיזם - נאור ככל שיהיה - הינו אויב החופש. בני חורין אנו ומי שנולד חופשי או מי שידע חופש, לא ישתעבד לאדם - לא לאדם ולא לשיקול דעת המוחלט" ([בג"צ 758/88](#) קנדל נ. שר הפנים פ"ד מו(4) 505, 528).

נמצא, כי הסמכות להפסיק כהונתו של סגן שר מחייבת את בעל הסמכות לשיקול אם להפעיל את סמכותו אם לא. בגדר שיקוליו עליו להתחשב, בין השאר, בכך שהוכן כתב אישום כנגד סגן השר המאשימו בעבירות חמורות.

אין אלו השיקולים היחידים שיש לקחתם בחשבון. קיים מגוון רחב של שיקולים שראש הממשלה, הממשלה, ושר הדתות רשאים וחייבים לקחתם בחשבון. עליהם לשיקול מגוון שיקולים זה, ועליהם לקבל החלטה סבירה, כלומר החלטה המאזנת כראוי בין השיקולים השונים. ודוק: העדרן של הוראות באשר להפסקת כהונה במקרה של גיבוש כתב אישום או הרשעה בפלילים (העדר הוראות כשירות), אינו שולל את הצורך להפעיל שיקול דעת באשר להפסקת הכהונה. נהפוך הוא: הצורך להפעיל שיקול דעת ראוי באשר להפסקת הכהונה הופך להיות מרכזי ובסיסי. מצבים שבהקשרים אחרים נופלים לגדר הסדרי כשירות (או אי-כשירות), נופלים - בהעדר דיני כשירות - לגדר הסדרי שיקול הדעת של הרשות השלטונית. שיקול דעת זה חייב לאזן בין השיקולים השונים, תוך שאיזון זה חייב להיות סביר. לבחינת האיזון וסבירותו נעבור עתה.

איזון וסבירות

30. ראינו, כי שיקול הדעת המוענק [בחוק-יסוד: הממשלה](#) להפסיק כהונתו של סגן שר הוא רחב ביותר. בין שאר השיקולים, רשאי וחייב בעל הסמכות לשיקול את תפקודו של סגן השר והצלחתו בתפקיד. שיקולים "פוליטיים" - אשר בהקשרים אחרים עשויים להיות פסולים (ראה [בג"צ 4566/90](#) הנ"ל) - הם שיקולים ראויים בהקשר של הפסקת כהונתו של סגן שר. הצורך לקיים קואליציה ולהבטיח המשך אמונה של הכנסת הוא בוודאי שיקול ענייני. עמד על כך הנשיא שמגר בפרשת דרעי, בצינו "כי בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים - פוליטיים אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנסיבות הפוליטיות" ([בג"צ 3094/93](#) הנ"ל).

העובדה שהכנסת סרבה ליטול את חסינותו של חבר הכנסת, הינו שיקול שיש לקחתו בחשבון. הרשות המבצעת חייבת להתייחס מתוך יחס של כבוד להחלטותיה של הרשות המחוקקת, וזאת גם אם אין היא חייבת לנהוג על פיהן. כמו כן, יש להתחשב בעובדה שסגן השר לא הורשע בדינו. כל שקיים לגביו הוא כתב אישום, וכתב אישום אינו שיקול כנגד הרשעה. יש כמובן לשיקול את חומרתן של העבירות המיוחסות לסגן השר. יש להתחשב בעובדה שאין מיחסים לסגן השר נטילת כספים לכיסו "הפרטי". כן יש להתחשב בעובדה שמייחסים לסגן השר עבירות חמורות, שעניינן הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה, ונסיון לקבל במרמה

בעבור מפלגתו את מלוא התשלומים לפי [חוק מימון מפלגות](#). יש להתחשב בהשפעת המשך הכהונה של סגן השר על אמון הציבור ברשויות השלטון, ועל יכולת תפקודן. שיקולים אלה - והרשימה בוודאי אינה סגורה - צריכים להשקל על ידי בעל הסמכות. חלקם מובילים להמשך הכהונה של סגן השר. חלקם מובילים להפסקת הכהונה. על הרשות השלטונית לאזן בין השיקולים השונים. איזון זה חייב להיעשות בסבירות. אסור לו שיהא בלתי סביר (ראה [בג"צ 389/80](#) דפי זהב נ. רשות השידור, פ"ד לה (1) 421, 445).

31. סבירות אינו מושג פיסי או מטאפיסי. סבירות אינה הילך רוח.

סבירות היא מושג נורמטיבי. משמעותה איתור השיקולים הרלבנטיים ואיזון ביניהם על פי משקלם (ראה [בג"צ 935/89](#) גנור נ. היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד (2) 485, 513). אכן, עצם העובדה שהרשות השלטונית לקחה בחשבון את כל השיקולים הרלבנטיים, ושיקולים אלו בלבד, אין בה כדי להבטיח את סבירותה של ההחלטה. החלטה המתחשבת בכל השיקולים הרלבנטיים תהא בלי סבירה, אם היא לא נתנה משקל ראוי לשיקולים השונים. עמד על כך הנשיא שמגר בצינו:

"יכול שיווצרו נסיבות בהן לא נשקל על ידי הרשות המיניסטריאלית שיקול זה, והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לעניין, אולם לשיקולים הרלבנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת ביניהם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה מופרכת מעיקרה ובשל כך לבלתי-סבירה לחלוטין" ([בג"צ 156/75](#) דקה נ. שר התחבורה פ"ד ל (2) 94, 105).

ועל אותו רעיון חזר הנשיא בפרשת דרעי בקבעו:

"כל עוד ניתן לכל מרכיב משקלו הנכון והסביר בנסיבות העניין, אין מלינים. אולם כאשר נתון פלוני מועדף על אחר, למרות שמשקלו, חומרנו או מהותו של השיקול הנידחה היה מחייב באופן ברור וגלוי את העדפתו או את הטיית כפות המאזניים לכוונו, הרי לוקה ההחלטה בחוסר סבירות" ([בג"צ 3094/93](#) הנ"ל).

נמצא, כי שאלת המפתח בעתירות שלפנינו הינה, מהו המשקל הראוי שיש ליתן לשיקולים השונים שעל בעל הסמכות לקחתם בחשבון, שעה שמופעל שיקול הדעת בדבר המשך כהונתו של סגן שר שגובש בעניינו כתב אישום פלילי.

32. עמדתי על "איזון" ועל "משקל". זהו "תהליך של העמדת ערכים שונים על כפות המאזניים ושל בחירתם, לאחר שקילה, של אלה אשר לאור המסיבות, ידם על העליונה" (השופט אגרנט [בבג"צ 73/53](#) חברת קול העם נ. שר הפנים פ"ד ז 871, 878). כמובן, הדיבור על "איזון", "משקל", "כפות המאזניים", "שקילה" הוא דיבור מטאפורי. הוא מבטא את התפישה, כי לא כל השיקולים הם בעלי חשיבות זהה. "קביעת האיזון על בסיס המשקל משמעותה מתן הערכה חברתית באשר לחשיבותם היחסית של העקרונות השונים" ([בג"צ 14/86](#) לאור נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות פ"ד מא (1) 421, 434). איזון הוא פעולה נורמטיבית. היא נועדה לשקף את ערכם החברתי של ערכים ואינטרסים במכלול הערכים החברתיים. אין היא פרי תפישותיו הסובייקטיביות של השופט. היא ביטוי לתפישותיה האובייקטיביות של החברה. עמדתי על כך בפרשת גנוסר, בצינו:

"בקביעתה של 'חשיבות חברתית יחסית' זו מהווה בית המשפט 'פרשן נאמן

להשקפות המקובלות על הציבור הנאור, שבתוכו הוא יושב... אלה הן ההשקפות המעוגנות בערכי יסוד ובתפיסות יסוד, ולא ברורות שעה חולפות. הן משקפות את 'התודעה החברתית של העם שבתוכו יושבים השופטים'... הן ביטוי ל'מערכת החיים הלאומיים'... הן משקפות את 'חזון העם' ואת ה'אני מאמין שלו'... אין הן פרי הסובייקטיביות השיפוטית. במתן משקל לשיקולים השונים, השופט שואף, כמיטב יכולתו, לאובייקטיביות שיפוטית. לא את ערכי הסובייקטיביים, ולא את שיקוליו האישיים, הוא משקף. השופט משקף את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (בג"צ 6163/93 הנ"ל).

אכן, על השופט להכיר את החברה בה הוא חי. "עליו ללמוד את הקונצנזוס החברתי, על האושיות והערכים המשותפים לבני החברה. עליו לספוג את האתוס המשפטי ועקרונות היסוד העושים את החברה לחברה דמוקרטית" (בג"צ 693/91 אפרת נ.הממונה על המרשם (טרם פורסם)).

עליו לבטא "את המצפון הציבורי הכללי ואת השכנוע ההערכתי של החברה באשר להתנהגות הראויה והבלתי ראויה" (ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ. קסטנבאום פ"ד מו(2) 464, 532). עליו לתת ביטוי לאמונות היסוד של החברה.

33. הערכים והאינטרסים שיש לקחתם בחשבון אינם "לבר משפטיים". אין הם בגדר שיקולים מוסריים הנתונים לבחירתו החופשית של הפרט המצוי עם עצמו. אלו הם ערכים המהווים חלק מהמשפט עצמו. "אין הוא גורם חיצוני זר. הוא יסוד פנימי וקרוב." (ע"א 207/79 רביב נ' בית יולס, פ"ד לז(1) 533, 557). הם הפכו לחלק מהמשפט עצמו, שכן נתקיים בהם "ההליך של השתכנועו משותפת (COMMON CONVICTION) אצל בני החברה הנאורים בדבר אמיתותם וצדקתם של אותם הנורמות והסטנדרטים" (הנשיא אגרנט בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 602). אמת, ערכים ואינטרסים אלה אינם מובאים לעתים במפורש בלשון החקיקה. הם מצויים לעתים מחוץ ללשון דבר החקיקה. אך הם אינם מחוץ למשפט. אכן, מעבר לחוק ומחוצה לו קיים המשפט. החוק הוא אך חלק ממנו. כאשר החוק נחקק כדין, אין המשפט יכול לסתור אותו. אך מקום שסתירה כזו אינה קיימת, עומדים בצד הוראות החוק כללי המשפט. אלה הם "כללי-יסוד המנחים ומגבשים דפוסי המחשבה והפרשנות המשפטית ומשפיעים עליהם מכוחם וממגמתם" (השופט שמגר בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 359).

לעיתים הם מהווים "משפט מקובל" היוצר זכויות, חובות, חירויות וחסינויות. לעיתים הם מהווים אמות מידה לפרשנות החוק. הם מהווים תמיד את "נשמתו" של המשפט. "כלל גדול בידנו שאין מערכת משפטית יכולה להתפרנס מגופו של הדין בלבד. גופה של מערכת המשפט זקוקה הוא לנשמה, ויש שאף לנשמה יתרה; נשמה זו תימצא למערכת המשפט בדמותן ובצלמן של נורמות ערכיות שונות" (השופט אלון בע"א 391/80 לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237, 264). בעתירות שלפנינו, ערכים ואינטרסים אלה קובעים את המשקל והאיזון שיש להעניק לשיקולים הרלוונטיים בהפעלת שיקול הדעת השלטוני בדבר הפסקת כהונתו של סגן שר. עמד על כך חברי הנשיא שמגר בפרשת דרעי, בהסבירו את המשקל שיש ליתן לשיקול בדבר אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון, בערכים עליהם בנויה השיטה "השלטונית והחוקית":

"האמור כאן אינו מתייחס לנורמות מוסריות שהן חסרות יסוד בדין. מדובר על המשפט החל אצלנו אשר לפיו אי הפעלת סמכות המוקנית לבעל משרה הופך

מחדלו לבלתי סביר באופן קיצוני. זוהי מסקנה שבדין ולא מסקנה המעוגנת רק בערכים ערטילאיים מופשטים שאין להם יסוד בחוק.

(בג"צ 3094/93 הנ"ל). אכן "דיבור בחיקוק הוא יצור החי בסביבתו" (השופט זוסמן בבג"צ 58/68 הנ"ל, בעמ' 513) "סביבה זו כוללת לא רק את ההקשר החקיקתי הקרוב, אלא אף מעגלים נרחבים יותר של עקרונות מקובלים, מטרות יסוד ואמות מידה בסיסיות, הבאים, בלשונו של הנשיא לנדוי, מתוך מקורות התודעה החברתית של העם שבתוכו יושבים השופטים" (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75). על רקע זה נוכל לעבור עתה למשקל השונה שיש להעניק לשיקולים השונים, אשר מגבשים את סבירות ההחלטה בדבר הפסקת כהונתו של סגן שר בשל אישום פלילי שהתגבש נגדו.

34. במסגרת האיזון בין השיקולים השונים, יש ליתן משקל רב לשיקול בדבר אמון הציבור במערכת השלטון. עמדתי על כך בפרשת גנוסר, בצייני:

"אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית, ושל המדינה. כאשר הציבור מאבד את אמונו ברשויות השלטון הוא מאבד את אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים המשותפים. יש ליתן משקל נכבד לשיקולים הבאים לקיים, לשמר ולפתח את תחושת הציבור, כי משרתיו אינם אדוניו, וכי הם עושים את מלאכתם למען הציבור, מתוך יושר ונקיון כפים. אכן, טוהר השירות והשליחות עומד בבסיס השירות הציבורי ובבסיס המבנה החברתי שלנו... זהו שיקול מרכזי שיש ליתן לו משקל נכבד באיזון הכולל המבסס את ההחלטה הסבירה." (בג"צ 6163/92 הנ"ל)

כמובן, שיקול זה מקבל משקל שונה בהקשרים השונים. כך, למשל, לא הרי משקלו של שיקול זה לעניין תפקיד או משרה שהציבור, כולו או מקצתו, בוחר אדם למלאו (כגון, חברי כנסת), כהרי משקלו של שיקול זה בתפקיד שבא במינוי מטעם נושאי משרה אחרים (כגון סגן שר). אכן, את הלכת גנוסר יש להפעיל מתוך רגישות רבה למהות התפקיד, איפיונו ותכונותיו. בפרשה שלפנינו, עניין לנו בתפקיד ביצוע בגדרי הרשות המבצעת. זהו תפקיד ביצוע בכיר ביותר.

העבירות המיוחסות לנושא המשרה הן חמורות. הן פוגעות באושייות המבנה השלטוני. הן משבשות כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת לעובדי המדינה ולציבור הרחב, להגינות וליושר. הן מקשות על סגן השר לדרוש מזולתו, את שהוא עצמו חשוד שלא קיים. "הוא יתקשה להקרין הגינות, אמון, יוקרה, יושר ויושרה" ("אינטגרטי") כלפי הציבור הרחב. כל אלה עשויים להשפיע במידת ודאות רבה על מעמד השירות הציבורי, תיפקודו ומקומו בחברה דמוקרטית" (שם). עיון בעבירות המיוחסות לסגן השר על רקע עובדות כתב האישום, מצביע לכאורה על כך כי יש בהתנהגותו "פגם מוסרי", וניתן לסווגן כעבירות שיש בהן, בנסיבות העניין, קלון.

אכן, כאשר סגן שר, המופקד - תחת הוראות השר - על תפקודו של משרד ממשלתי חותם על הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה, קשה שלא לראות בכך ביצוע מעשה של קלון. זאת ועוד: סגן השר פנחסי נמנה עם ראשי הפירמידה של השירות הציבורי. הציבור הרחב מזהה אותו עם השירות הציבורי עצמו. אם בארזים נפלה שלהבת - מה יגידו אזובי הקיר?

35. השיקול בדבר אמון הציבור במערכות השלטון אינו השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. יש להצביע על מספר שיקולים הפועלים כנגד הפסקת כהונתו. ראשית, יש להתחשב בכך שמליאת הכנסת סרבה ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי. זהו ללא

ספק שיקול הפועל "לטובתו" של ח"כ פנחסי.

יחד עם זאת, משקלו של שיקול זה הוא נמוך. הכנסת הביעה דעתה כי אין להעמיד את ח"כ פנחסי לדין פלילי. הכנסת לא נקטה כל עמדה - ועניין זה לא עמד כלל לדין בפניה - בשאלה אם ראוי סגן השר פנחסי להמשיך בתפקידו. שתי אלה - העמדה לדין והמשך כהונה - הן בעיות שונות ונפרדות; שנית, יש ליתן משקל לכך שעניין לנו אך בכתב אישום שהוכן על ידי היועץ המשפטי לממשלה. סגן השר פנחסי לא הורשע בדינו, והוא חוזר וטוען לחפותו. אכן, לא הרי משקלו של השיקול בדבר אמון הציבור ברשויות הציבור מקום שאיש ציבור הורשע בדינו או הודה בביצוע המעשים המיוחסים לו כהרי משקלו של שיקול זה כאשר עניין לנו בגיבוש כתב אישום בלבד כאשר הנאשם טוען לחפותו. עם זאת, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע. עניין לנו בפעולה שלטונית של הפסקת כהונה. לשם ביסוסה של פעולה זו אין צורך בהרשעה פלילית. חזקת החפות - העומדת לכל נאשם - אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שבפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראיה, אשר בשים לב לנסיבותיה היא כזו "אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה" (הנשיא אגרנט בבג"צ 442/71 לנסקי נ.

שר הפנים, פ"ד כו(2) 337, 357). עמד על כך הנשיא שמגר, בציינו כי ניתן לבסס ממצא מינהלי על:

"חומר אשר ערכו הראייתי הוא כזה שאנשים סבירים היו רואים בו יסוד מספיק למסקנה בדבר אופיים ועיסוקם של הנוגעים בדבר" (ע"ב 2/84 ניימן נ. יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 249).

וברוח דומה ציין השופט ח. כהן:

"הכלל האמור המעמיד אדם בחזקת זכאי וחף מפשע, באין ראיה לסתור, אינו קובע - ולא ידעתי גם כל כלל משפטי אחר הקובע - כי רשות מינהלית החייבת להשתכנע בעברו של אדם אינה מוסמכת לקבוע שיש לו לאדם עבר פלילי אלא אם הורשע בדין ... הנפסול את סירובו של הנציב למנות מועמד לעובד המדינה כשהסירוב מבוסס על ראיות המוכיחות באופן סביר את עברו הפלילי, מהטעם שראיות אלו לוקות בחסר פסק-דין מרשיע? נניח שהמבקש דגא חפץ להתקבל לשירות המדינה והנציב מסרב לקבלו מהנימוק האמור. האם היינו כופים על הנציב לקבלו, ופוסלים את הסירוב מחמת העדר של הרשעה בדין... אם נמסרה ההכרעה בעניין עברו של אדם בידי רשות מינהלית שאינה מוסמכת להשביע עדים ולגבות ראיות בדרך שראיות נגבות בבית-המשפט, די לה לרשות המינהלית אם הכרעתה מבוססת על ראיות שיש בהן לשכנע אדם סביר בעברו של המבקש, אפילו לא היו הראיות קבילות בבית-המשפט ואפילו היה משקל חסר בהליך שיפוטי" (בג"צ 94/62 גולד נ. שר הפנים פ"ד טז 1846, 1857-1856).

ואף אני עמדתי על כך בפרשת גנוסר בציני:

"לצורך סבירות ההחלטה של הרשות השלטונית הממנה, הגורם המכריע הוא ביצועם של המעשים הפליליים המיוחסים למועמד. הרשעה בפלילים מהווה כמובן 'הוכחה' ראויה, אך תיתכנה דרכי הוכחה אחרות... הכלל החל בענייננו הוא 'כלל הראיה המינהלית'" (בג"צ 6163/92 הנ"ל).

בפרשה אחרונה זו נידונה שאלת מינויו של אדם למשרה שלטונית. בפרשה שלפנינו

עניין לנו בהפסקת כהונתו של אדם. בין שני אלה קיים הבדל חשוב. עם זאת, משקלו של הבדל זה הוא נמוך; שלישית, יש לזקוף "לטובתו" של סגן השר כי בביצוע העבירות לא נטל סגן השר כספים לכיסו ולא ביקש להשיג טובות הנאה לעצמו. הוא פעל למען רשימתו ומפלגתו. אך משקלו של שיקול זה אינו ניכר. הפגיעה באושיות השלטון קיימת הן כאשר איש הציבור מבצע לכאורה עבירה פלילית מתוך שהוא פועל למען עצמו והן כאשר הוא פועל למען מפלגתו. מרקם החיים הלאומיים נפגע כאשר מעמידים את המפלגה מעל לחוק, ומבקשים להצדיק בהגשמת אינטרסים מפלגתיים פגיעה באינטרס הלאומי.

הפעלת שיקול הדעת הסביר

36. עמדתי על השיקולים השונים, ועל משקלם היחסי. מהי התוצאה המתבקשת מכך? נראה לי כי התוצאה המתבקשת היא אחת: אין להמשיך בכהונתו של סגן השר פנחסי. המשך כהונה של נושא משרה אשר מיוחסים לו מעשים חמורים של הצהרה כוזבת, של רישום כוזב ושל נסיון לקבל דבר במרמה, יפגע ביחס הכבוד של האזרח לשלטון, ובאמון של הציבור ברשויות השלטון. "דמות השלטון בישראל, תום ליבו והגינותו" (בלשונו של הנשיא שמגר [בבג"צ 3094/93 הנ"ל](#)) ינזקו באופן מהותי. הדוגמה והמופת של המנהיגות יעומעמו. אמינותו של סגן השר תפגע קשות. בנסיבות אלה אין זה סביר אלא להפסיק את כהונתו של סגן השר פנחסי.

שיקול הדעת הרחב הניתן לראש הממשלה ולשריה לפטר סגן שר הופך, בנסיבות המקרה שלפנינו, לחובה. ודוק: הסמכות השלטונית היתה ונשארה סמכות של שיקול דעת. לא חל כל שינוי טקסטואלי בהיקף הסמכות. השינוי הוא נורמטיבי (ראה [ע"פ 1152/91 סיקסיק נ. מדינת ישראל \(טרם פורסם\)](#)). בנסיבות העניין שלפנינו אין מנוס מהחלטה כי על ח"כ פנחסי לסיים את כהונתו כסגן שר.

37. נתבקשנו על ידי בא כוחו של סגן השר פנחסי להחזיר את העניין לראש הממשלה, על מנת שישקול בו מחדש. היינו נענים לכך ברצון, אילו סברנו שיש טעם בכך. ראש הממשלה - כך אנו מניחים - מכיר יפה את פרטי העניין. הוא גיבש לעצמו, על בסיס הכרות זו, את המסקנה כי אין עליו חובה להשתמש בסמכותו כל פי סעיף 36 [לחוק](#) **סוד: הממשלה** להעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו. הוא היה מודע לפרשת גנוסר, תוך שציין כי "לא נעלם מעיני פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מינויו של גינוסר." הוא ביקש לאבחן פרשה זו מהעניין שלפנינו.

בנסיבות אלה, איננו רואים כל טעם לשוב ולהחזיר את העניין לראש הממשלה. הוסיף בא כוחו של סגן השר פנחסי וציין כי יש לאפשר לסגן השר פנחסי לטעון טענותיו בפניו ראש הממשלה בטרם יחליט הלה על סיום כהונתו. הוא הפנה את תשומת הלב לכללי הצדק הטבעי, המחייבים שמיעתו של "האידך גיסא". אכן, כללים אלה חשובים הם ויש להקפיד בהם. יש לאפשר לנפגע לטעון טענותיו, גם אם ספק רב הוא אם יש לו לטעון מה לטעון, וגם אם לטענותיו לא ניתן ליתן משקל שיהא בו כדי לשנות התוצאה. ההגינות מחייבת כי "האידך גיסא" יישמע את הנפגע. דא עקא, שמצב דברים זה אינו מתקיים בפרשה שלפנינו. ראש הממשלה אינו "אידך גיסא" כלל ועיקר. הולך הוא יד ביד עם סגן השר פנחסי לאורך כל הדרך. בעייתו של סגן השר פנחסי אינה שראש הממשלה מבקש להפסיק כהונתו - ועל כן חייב לשמוע אותו בטרם יחליט. בעייתו של סגן השר פנחסי הינה שראש הממשלה קיבל החלטה שאינה סבירה לפיה סגן השר פנחסי ימשיך בכהונתו. בנסיבות אלה, אין מקום

להשהות מתן פסק דינו עד שסגן השר פנחסי יישמע.

נבחר ציבור ועובד ציבור

38. מקום רב הוקדש - הן במכתבו של ראש הממשלה והן בכתב התשובה של סגן השר פנחסי - להבחנה בין נבחר ציבור לבין עובד ציבור. על פי גישה זאת, נבחר ציבור מכהן במשרתו מכוח אמון הציבור אשר בחר בו בהליך דמוקרטי ובידו הכוח והסמכות להעבירו מכהונתו באותה דרך. על כן, רק במקרים מיוחדים - כגון הרשעה שיש בה קלון - יש מקום להעבירו מכהונתו. אכן, מקובל עלינו כי לא הרי נבחר ציבור כהרי עובד ציבור. הראשון נבחר על ידי העם ועומד לשיפוטו. השני נבחר על ידי נבחר העם ועומד לשיפוטם, אך שוני זה אין משמעותו כי נבחר העם עומד בפני דין הבוחר בלבד, ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן הוא גם יעמוד לדין המשפט. דין הבוחר לא בא במקום דין המשפט, ואין הוא יכול להחליפו. אכן, דווקא היותו של אדם נבחר ציבור מחייב אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אתית יותר, מעובד ציבור "רגיל". מי שנבחר על ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו. על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר (כגון חבר כנסת המכהן כסגן שר) ובין אם הוא עובד ציבור (כגון עובד מדינה ששר מוסמך לפטרו).

39. זאת ועוד: סגן שר הוא חלק מהרשות המבצעת. אמת, רק חבר כנסת רשאי לכהן כסגן שר, אך עם מינויו של חבר כנסת כסגן שר הופך הוא, לעניין התפקידים המוטלים עליו כסגן שר, לחלק מהרשות המבצעת (ראה דברי השופט ש. לוי [בבג"צ 9/82](#) וירשובסקי נ. שר המשפטים פ"ד לו(1) 645, 659). ושוב: לא הרי שר כהרי סגן שר. שר הוא חבר הממשלה. סגן שר אינו חבר הממשלה (ראה [בג"צ 5079/90](#) ביטון נ. ראש הממשלה פ"ד מה(2) 827). יחד עם זאת, סגן שר הוא מראשי הממשל.

עקרון האחרייות המשותפת חל גם עליו (ראה א. רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 527 (כרך שני, מהדורה רביעית מורחבת, 1991). עמד על כך היועץ המשפטי לממשלה, מר שמגר, בהנחיה שהוצאה על ידו ב-1972:

"סגן השר הוא חלק ממערכת הרשות המבצעת; פעולתו במסגרת הסמכויות שהוענקו לו היא פעולה בשם הממשלה: בפועלו במשרד ממשלתי חייב הוא ליטול על עצמו אותם סייגים החלים על עובדי מדינה, וגם בפועלו מטעם השר בכנסת, משמש הוא זרוע ממשלתית מובהקת. לשון אחרת, מבחינת החובות וההתחייבויות הנובעות מן האמור לעיל, חלה עליו - כשליחו של השר - מצוות האחרייות המשותפת, כי הרי זו חלה על השר שמינה אותו ואשר מטעמו הוא פועל. סגן שר נבחר אמנם מבין חברי הכנסת, אך דבר זה נעשה, כמוזכר לעיל, בעיקר כדי להעניק לו את האפשרות לייצג את המשרד בפני הכנסת, ואולם מעת שהפך לחלק ממערכת הממשל, בנוטלו על עצמו את התפקיד של סגן השר, אין הוא יכול להמשיך ולשמור על אותו חופש פעולה המוקנה לחבר כנסת שאינו נושא תפקיד בממשל". (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.451, כרך ב').

דברים אלה מקובלים עלי. הם נכתבו שעה [שחוק-יסוד: הממשלה](#) לא כלל הוראה מפורשת המסמיכה את ראש הממשלה להעביר סגן שר מכהונתו. הם קיבלו משנה

תוקף עם חקיקתו של סעיף 36א [לחוק-יסוד: הממשלה](#), המעניק לראש הממשלה סמכות להעביר סגן שר מכהונתו.

40. על רקע מעמדו זה של סגן שר, אין מקום להבחנה עקרונית בינו לבין עובד ציבור לעניין הפעלת סמכותה של הממשלה או של שר להעברתם מכהונתם. בשני המקרים נתונה הסמכות לממשלה ולשריה, ובשני המקרים צריך להפעיל סמכות זו בסבירות. בשני המקרים יש לקחת בחשבון, בגדר מגוון השיקולים, את השפעת המשך הכהונה על אמון הציבור בשלטון בכלל וברשות המבצעת בפרט. ככל שהמשרה רמה יותר, כך כבד יותר משקלו של שיקול זה. בעניין זה כתב ראש הממשלה (במכתבו מיום 16.8.93) ליועץ המשפטי לממשלה:

"לא נעלם מעיני פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מינו של מר י. גנוסר לתפקיד המנהל הכללי של משרד הבינוי והשיכון. ואולם, כאמור, שם מדובר במינוי של עובד בעוד שכאן אנו עוסקים בנבחר, שאם נמצא בו רבב עליו ליתן את הדין על ידי הציבור שבחר בו בהליך דמוקרטי ולא בפעולה אדמיניסטרטיבית של השעיה או העברה מכהונה על ידי ראש הממשלה."

אכן, חבר כנסת הוא נבחר. סגן שר אינו נבחר. העם בוחר בחבר כנסת.

הוא אינו בוחר שרים וסגני שרים. מעמדו של חבר כנסת כסגן שר בא לו בגלל מינוי על ידי שר, כפי שעולה מהוראת סעיף 34א(א) [לחוק יסוד:](#)

[הכנסת](#), לפיה:

"שר הממונה על משרד רשאי, בהסכמת ראש הממשלה ובאישור הממשלה למנות לאותו משרד מבין חברי הכנסת סגן שר אחד או שני סגני שרים." על כן, ראש הממשלה אינו רשאי להפסיק כהונתו של חבר כנסת. רק הכנסת מוסמכת לכך, וזאת רק אם הורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והוטל עליו עונש מאסר בפועל של שנה אחת או יותר (סעיף 42א(א) [לחוק יסוד: הכנסת](#)).

אך ראש הממשלה רשאי להפסיק כהונתו של סגן שר (סעיף 36א [לחוק יסוד: הממשלה](#)). הוא רשאי לעשות כן מטעמים שונים ומגוונים.

בודאי שאין כל הכרח שסגן השר יבצע עבירה פלילית. גם כהונתו של סגן שר תמים וישר דרך עשויה להפסק. אכן, סמכות הפסקת הכהונה של סגן שר רחבה היא הרבה יותר מסמכותו של שר לפטר עובד מדינה. סיכומו של דבר: ההבחנה החשובה בין נבחר ציבור לבין עובד ציבור אינה יוצרת חסינות לנבחר הציבור בפני הפסקת כהונה אם הוא חשוד בביצוע עבירות פליליות חמורות.

פרשת דרעי ופרשת פנחסי

41. קיים דמיון ניכר בין הפרשה שלפנינו לבין פרשת דרעי (בג"צ 3094/93). בשני המקרים עניין לנו במשרות שלטוניות רמות ברשות המבצעת. בשני המקרים עניין לנו בחשד לביצוע עבירות חמורות. בשני המקרים נפגם אמון הציבור מהמשך הכהונה. עם זאת, קיימים הבדלים חשובים בין שתי הפרשיות. אין לכחד, כי האישומים המיוחסים לשר דרעי כבדים הם מאלה המיוחסים לסגן השר פנחסי. לא

הרי אישומים על קבלת שוחד (המיוחסים לשר דרעי) כהרי אישומים על רישום כוזב במסמכי תאגיד ונסיון לקבלת דבר במרמה (המיוחסים לסגן השר פנחסי). בפסק הדין בענינו של השר דרעי ([בג"צ 3094/93](#)) ציין הנשיא שמגר כי "כתב האישום מכיל טענות בדבר מעשי שחיתות המפליגים בחומרם". אין לומר זאת על כתב האישום בפרשת פנחסי. היועץ המשפטי עצמו ציין בכתב התשובה בעתירות שלפנינו, כי "העבירות שיוחסו לפנחסי אין בהן, מבחינתן הסגולית, חומרה מופלגת". לעומת זאת, בפרשת דרעי השאלה היתה אך וז, אם יש להמתין להפסקת כהונתו של השר דרעי עד לנטילת חסינותו על ידי הכנסת. לא כן בפרשת פנחסי. כאן אין להמתין עוד לנטילת החסינות. הכנסת סרבה ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי.

המניעה הדייונית להעמדתו לדין תעמוד תקופה ארוכה, וזאת כל עוד הוא יכהן כחבר כנסת. עניין לנו איפוא בכהונה העשויה להמשך תקופה משמעותית. הנה כי כן, לשתי הפרשות נקודות דמיון ונקודות שוני. כל אחת מהן עומדת על רגליה היא. בפרשת דרעי החלטנו כי מן הדין הוא שראש הממשלה יפעיל את סמכותו ויעביר את השר מתפקידו. פרשת פנחסי מחייבת החלטה דומה. אמת, העבירות המיוחסות לסגן השר פנחסי חמורות פחות מאלו המיוחסות לשר דרעי. עם זאת, גם בעבירות המיוחסות לסגן השר פנחסי, יש משום קלון. בעיקר מכביד האישום, המייחס לסגן השר פנחסי חתימה על הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקרת המדינה. זאת ועוד: יש להתחשב בחוסר האפשרות להגיע להכרעה בדבר חפותו או אשמתו בבית-משפט, בשל חסינותו הדייונית. כן יש להתחשב בזמן הניכר שהוא עשוי לשמש בתפקידו "כשראיות מינהליות" מספיקות מבססות את אשמתו. אין מנוס מכך שגם בפרשה זו יפעיל ראש הממשלה את סמכותו, ויעביר את סגן השר מתפקידו. אכן לאור העבירות המיוחסות לו בכתב האישום שהן בעלות משמעות חמורה למי שנושא משרה רמה ברשות המבצעת - ולאור חוסר האפשרות הדייונית לברר אותן בבית משפט - נפגם אמון הציבור במוסדות השלטון באופן כה חריף, עד כי אין להמתין עוד עד לסיום "הטבעי" של הכהונה. שקלנו בשאלה, אם אין זה מן הראוי - לאור השוני בין פרשת דרעי לבין פרשת פנחסי - להחזיר את ההכרעה בעניינו של סגן השר פנחסי לראש הממשלה, על מנת שישקול בה מחדש. אילו סברנו, כי איזון ראוי בין השיקולים הרלבנטיים עשוי היה להוביל לתוצאה שונה מזו אליה הגענו, היינו עושים זאת, שהרי כלל נקוט הוא בידנו שלא להחליף שיקול דעת שלטוני, המצוי בגדר מתחם הסבירות, בשיקול דעתנו שלנו. בעניין שלפנינו איננו רואים כל טעם בהחזרת העניין לראש הממשלה. מתוך מכתבו של ראש הממשלה (מיום 16.8.93) ליועץ המשפטי לממשלה ומתוך מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה (מיום 17.8.93) לראש הממשלה עולה כי כל הנתונים היו בפני ראש הממשלה. הוא שקל את ההאשמות המיוחסות לסגן השר פנחסי. הוא התחשב בעובדה שהכנסת לא נטלה את סמכותו של פנחסי. הוא היה מודע להלכת גנוסר. בלקחו כל אלה בחשבון הוא הגיע למסקנה כי "אין עלי חובה להשתמש בסמכותי על-פי סעיף 36א לחוק יסוד: הממשלה ולהעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו". כפי שעולה מפסק-דינו זה, מכלול השיקולים מחייב עשיית שימוש בסמכות האמורה. בנסיבות אלה, אין כל בסיס להחזרת העניין לבחינה נוספת של ראש הממשלה.

ייצוג כפול

42. מר רובין הלין על פרקליטת המדינה, כי מייצגת היא שני לקוחות - את ראש הממשלה ואת היועץ המשפטי לממשלה - אשר עמדותיהם שונות וסותרות, וזאת אין היא רשאית, על פי [כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין](#), לעשות. טענה זו נטענה ב"שפה רפה" ואשיב עליה אך בשולי הדברים. לדעתי בטעות יסודה. פרקליטת המדינה ייצגה לקוח אחד בלבד - את ראש הממשלה. זאת היא עשתה כבאת כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, כאילו היועץ המשפטי לממשלה הופיע בפנינו בעצמו.

אמת, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שונה היתה מעמדתו של ראש הממשלה. הם ביקשו לשכנע זה את זה, אך הדבר לא עלה בידם. במצב דברים זה, על היועץ המשפטי לממשלה לייצג בפנינו את ראש הממשלה על פי תפישת המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה. הטעם העומד ביסוד גישה זו נעוץ בהשקפה, כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת. עמדתו על כך באחת הפרשות בציני:

"סמכות הפירוש של החוק עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ופירושו שלו מחייב אותה פנימה" (בג"צ 73/85 סיעת 'כר' נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141, 152).

השקפה זו יונקת חיותה מהמסורת החוקתית שלנו. מסורת זו גובשה בדו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (1962). מאז היא הפכה לחלק מהמשפט הנוהג בישראל (רובנשטיין, שם, עמ' 571). הנה כי כן, שנים הם כללי היסוד בעניין זה. האחד, שחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית, משקפת, מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי; השני, יצוג המדינה ורשויות השלטון מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה (ראה זמיר, "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון", עיוני משפט יא' 417, 418, 411, (התשמ"ז)). הפועל היוצא משני כללים אלה הוא שביצוג רשות שלטונית בפני בית המשפט, טוען היועץ המשפטי לממשלה את אותן טענות שהוא סבור, על פי תפישתו המשפטית, כי הן מצדיקות את פעולת הרשות במסגרת הדין. על כן, אם לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הרשות בידי היועץ המשפטי לממשלה להודיע לבית המשפט כי הוא לא ייגן על פעולת הרשות. למותר לציין כי היועץ המשפטי לממשלה - ככל נושא משרה בשלטון - כפוף אף הוא לחוק, ונתון לביקורת שיפוטית. אכן, הרחבנו בשנים האחרונות את היקפה של ביקורת זו, על מנת שכוחו של היועץ המשפטי לממשלה, לייצג לממשלה, לייצגה בבית המשפט ולהביא אישומים בשם המדינה, יהא נתון לפיקוח שיפוטי (ראה בג"צ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326; בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485). נמצא, כי אין לומר כלל שפרקליטת המדינה טענה בפנינו בשמם של שני לקוחות, שענינהם סותרים. היא טענה בפנינו בשמה של רשות מוסמכת אחת ויחידה - היא ראש הממשלה. אמת, דעתו של מר יצחק רבין, ראש הממשלה, הינה שונה. היועץ המשפטי לממשלה הסכים להביאה לידיעתנו. זאת סמכותו. אך לא עמדה זו היא שיוצגה בפנינו.

סוף דבר

43. הגענו למסקנה, כי בנסיבות העניין שלפנינו אין מנוס מהפסקת כהונתו של סגן השר פנחסי. אין להסיק מפסק-דינו זה, כי בכל מקרה בו ממלא חבר כנסת תפקיד ברשות המבצעת (שר, סגן שר) ומוגש בעניינו כתב אישום לכנסת, לשם נטילת חסינות, יש להפסיק את כהונתו ברשות המבצעת. כפי שציינו, הכל תלוי באיזון הראוי בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. עשויות להיות נסיבות שבהן עצם קיום החקירה מצדיק סיום כהונה. עשויות להיות נסיבות שבהן גם הרשעה אינה מצדיקה סיום כהונה. לעניין זה, אינו מכריע סעיף האישום בתור שכזה.

מכריעות הנסיבות של ביצוע העבירה ושאר נסיבות המקרה. אכן, חומרנו של המקרה שלפנינו מתבטאת באופיין המיוחד של העבירות המיוחסות לסגן השר פנחסי. סגן השר פנחסי מופקד - על-פי הסמכותו של שר הדתות ובאישור הממשלה - על משרד ממשלתי. עליו להבטיח מינהל תקין וטוהר שירות. עליו לדווח לגורמי

ממשלה שונים, לרבות מבקר המדינה.

בנסיבות אלה, אישום בגין הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה, יש בה משמעות כה חמורה לגבי נושא משרה כה גבוהה בשירות המדינה, עד כי אין מנוס מהפסקת כהונתו כבר בשלב זה. על כך יש להוסיף, כמובן, את העובדה שלא ניתן יהיה בשל החסינות הדיונית העומדת לו - לברר העניין בבית-המשפט.

44. הכרענו בעתירות שבפנינו. לא ביקשנו הכרעה זו. חזרנו והערנו לצדדים כי ראוי הוא להם להסיק בעצמם את המסקנות המתבקשות ממצב הדברים שנוצר, בלא הכרעה שיפוטית. הזכרנו זאת, לא משום שאנו סבורים שהסכסוך שבפנינו "אינו שפיט". הערנו זאת משום שאנו סבורים, כי בנושא שפיט זה, ראוי להם לנושאי המשרה בשלטון לעצב בראש ובראשונה בעצמם ולעצמם את נורמות ההתנהגות הראויות. בצדק ציין חברי, הנשיא שמגר, בפרשת דרעי, כי "הממשלה חייבת גם לשמש כמתווה של נורמות התנהגות שלטוניות, ולפעול באופן היוצר אמון" ([בג"צ 3094/93](#) הנ"ל). הגענו לסוף הדרך והכרעתנו השיפוטית נדרשת. שוב עולים דבריו של מ"מ הנשיא השופט לנדוי אשר כתב:

"הפעם יש לנו מקורות כשרים לפסיקתנו ואין לנו צורך, ואף אסור לנו בשבתנו לדין, לערב בה את השקפותינו האישיות כאזרחי המדינה. אבל עדיין רב החשש שבית-המשפט יראה כאילו נטש את מקומו הראוי לו וירד אל תוך זירת הוויכוח הציבורי, ושהחלטתו תתקבל על-ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל-ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת. במובן זה אני רואה עצמי כאן, כמי שחובתו לפסוק על-פי הדין בכל עניין המובא לפני בית-משפט כדין. היא דווקא כופה עלי הר כגיגית, ביודעי היטב מראש שהציבור הרחב לא ישים לבו להנמקה המשפטית אלא למסקנה הסופית בלבד ובית-המשפט בתור מוסד עלול להיפגע במעמדו הראוי לו, מעל למחלוקות המפלגות את הציבור. אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים". ([בג"צ 390/79](#) דויקאת נ. ממשלת ישראל פ"ד לד(1) 1, 4).

אכן, "זהו תפקידנו וזו חובתנו כשופטים" (שם, שם). אנו זרוע שלטונית. תפקידנו - במסגרת עקרון הפרדת הרשויות - הוא להבטיח כי הזרועות השלטוניות האחרות יפעלו במסגרת החוק. זהו שלטון החוק בשלטון. זרועות השלטון רמות הן. אך החוק רם מכולנו. (ראה [בג"צ 428/86](#) ברזילי נ. ממשלת ישראל פ"ד מ(3) 507, 585). בהכרעתנו השיפוטית, אנו פועלים על פי אמות מידה חוקתיות. אנו נותנים ביטוי לחוק ולמשפט. אנו פועלים על פי תפישות היסוד הערכיות של משטרנו החוקתי. אנו משקפים את ה"אני מאמין" של חיינו הממלכתיים. לא הלכי רוח חולפים מכוונים את גישתנו, אלא תפישות יסוד ממלכתיות של קיומנו כמדינה נאורה, שבה השלטון מתבסס על אמון הציבור, ועל יושרם של משרתי הציבור. בצדק ציין חברי הנשיא שמגר, כי:

"הכרעות שיפוטיות בנושאים חוקתיים בדין שיעוצבו אף במקרים קשים מכוחם של עקרונות ועל יסודם ולא על פי טעמיה ומניעיה של מדיניות, הבנויה על מה שנראה כרצוי מבחינת צורכי הרגע או רגשות הרוב". ([ע"ב 2/84](#) הנ"ל בעמ' 259).

התוצאה היא, איפוא, כי אנו עושים את הצוים על תנאי למוחלטים, במובן זה שאנו מצהירים, שמן הדין הוא שראש הממשלה יפעיל סמכותו (על-פי סעיף 36א(א) [לחוק-יסוד: הממשלה](#)) ויעביר את סגן השר פנחסי מכהונתו.

הנשיא מ. שמגר

אני מסכים.

השופט ד. לוין

אני מסכים.

השופט א. גולדברג

אני מסכים.

השופט א. מצא

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ברק.

ניתן היום, כ"ב אלול התשנ"ג (8.9.93).