

בג"צ מס' 4267/93

בג"צ מס' 4287/93

בג"צ מס' 4634/93

א

אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות

נגד

1. יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל

2. רפאל פנחסי, סגן שר הדתות

בג"צ 4267/93

ב

1. עופר חנוך

2. אהוד לבל

נגד

1. יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל

2. יצחק רבין, שר הדתות

3. רפאל פנחסי, סגן שר הדתות

בג"צ 4287/93

ד

התנועה לשינוי שיטת הממשל בישראל

נגד

1. ממשלת ישראל

2. יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל

3. רפאל פנחסי, סגן שר הדתות

בג"צ 4634/93

ה

בבית המשפט העליון בשכתור כבית-משפט גבוה לצדק

[8.9.93]

ו

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

חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973, ס"ח 52 – חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) (הוראת שעה), תשמ"ח-1988, ס"ח 214 – חוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, ס"ח 228, סעיפים 1, 13(א) – חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח תשכ"ח 226, סעיפים 21, 34(א), 36(1), 36(3), 36(א) – חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198, סעיף 26(2) – חוק-יסוד: הממשלה, ס"ח תשנ"ב 214, סעיפים 16(ב), 63(א) – חוק שירות

ז

המדינה (משמעת), תשכ"ג-1963, ס"ח 50 – חוק-יסוד: הכנסת, ס"ח תשי"ח 69, סעיפים 42א(א), 42 – חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975, ס"ח 211, סעיף 20.

א

עניין של העתירות בהמשך כהונתו כסגן שר בממשלה של המשיב 2 בבג"צ 4267/93, שהוגש נגדו כתב-אישום, המייחס לו עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד, הצהרה כוזבת וניסיון לקבל דבר במירמה. המשיב 2 הוא חבר-כנסת, ומליאת הכנסת הצביעה נגד הסרת חסינותו. עתירות שהוגשו לבג"צ בדבר הסרת החסינות – נדחו. התוצאה היא, כי חסינותו של המשיב 2 בעינה עומדת, ואין ניתן להעמידו לדין בגין האישומים הכלולים בכתב האישום, כל עוד הוא מכהן כחבר הכנסת.

ב

לטענת העותרים, המשך כהונתו של המשיב 2 כסגן שר פוגע בעקרון השוויון ויש בו כדי לקעקע את היסודות הדמוקרטיים של המדינה. לפי הטענה, אמון הציבור ברשויות השלטון ככלל ובממשלה בפרט מחייב את פיטוריו של המשיב 2. הגשת כתב האישום מצביעה על כך כי קיימות די "ראיות מינהליות" המצדיקות והמחייבות העברתו של המשיב 2 מכהונתו, שבמסגרתה הוא חולש על ככפים, על עובדים ועל נכסים.

ג

לטענתו של המשיב 1 בבג"צ 4267/93, אין עליו חובה להשתמש בסמכותו לפי סעיף 36 לחוק-יסוד: הממשלה, ולהעביר את המשיב 2 מתפקידו. הטעם לכך נעוץ בעובדה שחוק-יסוד: הממשלה אינו מסדיר את עניין השעיתים של שרים וסגני שרים או את העברתם מתפקידם עקב חשדות, חקירות או הרשעות בפלילים. לפי הטענה, שתיקה זו אינה מקרית ויש בה משום הסדר שלילי. עוד נטען, כי אין משעים או מפסיקים כהונתם של נבחרים בטרם הרישעה.

ד

המשיב 2 מוסיף וטוען, כי פרקליטת המדינה המייצגת את המשיב 1 חוטאת לתפקידה, באשר היא מייצגת גם את היועץ המשפטי לממשלה, החולק על דעתו של המשיב 1.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

ה

א. (1) 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. שתיקת החוק אינה מצביעה בהכרח על "הסדר שלילי" (456 ו-457 א).

ו

(2) 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 (457 ה-1).
(3) שתיקתו של חוק-יסוד: הממשלה, בנסיבות דנו, משמעותה כי גיבושו של כתב-אישום בעבירה שיש עמה קלון או אף הרשעה כעבירה שיש עמה קלון אינם שוללים, כשלעצמם, את כשירותו של סגן שר להמשיך בתפקידו: לא קיימת בעניין זה "מניעת סף" (457 ו).

ז

ב. (1) דיני הכשירות באו ליצור "מניעת סף" לכהונה. המחוקק עצמו איזן בין השיקולים השונים וקבע, כי בהתקיים תנאים מסוימים אין אדם כשיר להתמנות לכהונה או למשרה או אינו כשיר להמשיך במשרתו או בכהונתו (458 ו).

(2) לעתים די בקיום האובייקטיבי של תנאים מסוימים כדי להשיג את האפקט שהמחוקק רצה בו: לעתים נדרשת הפעלת שיקול-דעת של גורם מוסמך כדי להשיג את האפקט הרצוי. כאשר נדרש בהקשר זה שיקול-דעת, הוא מכוון לשאלה אם תנאי הכשירות התקיימו. אין הוא מכוון לשאלה אם ראוי הוא למנות

- אדם לכהונה או להפסיק מינויו אם תנאים אלה התקיימו, ואין הוא מכוון לעריכת איוון בין השיקולים השונים, הבאים בחשבון בעניין זה (458 ו-459 א).
- (3) לא כן לעניין שיקול הדעת במינוי או בבחירה לכהונה או בהפסקתה. בהיעדר דיני כשירות אין "מניעת סף" לעריכת המינוי או להפסקתו. על בעל סמכות לשיקול בדבר: עליו לאון בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. אישום פלילי או הרשעה בפלילים הינם בין השיקולים החשובים, אך לא בבחינת שיקול יחיד (459 א-ב).
- ג. (1) חוקי-סוד: הממשלה מעניק שיקול-דעת לראש הממשלה בהעברתו של סגן שר מכהונתו. סמכות מקבילה נתונה גם לשר שמינה אותו ולממשלה כולה. סמכות זו היא סמכות שבשיקול-דעת, ושיקול-דעת זה הוא רחב ביותר (459 ו-460 ג).
- (2) גבולותיה של הסמכות נקבעים על-פי התכלית העומדת ביסוד הסמכות. ביסוד הסמכות הנתונה לראש הממשלה, לשר ולממשלה כולה להפסיק את כהונתו של סגן שר עומד, בין השאר, השיקול של הבטחת אמון הציבור בממשלה ובשלטון (460 ה).
- (3) הממשלה, ראש הממשלה וכל שר, הם נאמני הציבור. מחובת נאמנות זו נגזרת ההלכה – 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 (461 א-ג).
- (4) הסמכות להפסיק כהונתו של סגן שר מחייבת את בעל הסמכות לשיקול אם להפעיל את סמכותו אם לאו. בגדר שיקוליו עליו להתחשב, בין השאר, בכך שהוכן כנגד סגן השר כתב-אישום המאשימו בעבירות חמורות (463 ב).
- (5) השיקול האמור אינו השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. קיים מיגוון רחב של שיקולים, שראש הממשלה, הממשלה ושר הדתות רשאים וחייבים לקחתם בחשבון. עליהם לשיקול מיגוון שיקולים זה, ועליהם לקבל החלטה סבירה, כלומר החלטה המאזנת כראוי בין השיקולים השונים (463 ב-ג).
- ד. (1) סבירות היא מושג נורמטיבי, שמשמעותו היא איתור השיקולים הרלוואנטיים ואיוון ביניהם על-פי משקלם; עצם העובדה שהרשות השלטונית לקחה בחשבון את כל השיקולים הרלוואנטיים, ושיקולים אלה בלבד, אין בה כדי להבטיח את סבירותה של ההחלטה. החלטה המתחשבת בכל השיקולים הרלוואנטיים תהא בלתי סבירה, אם היא לא נתנה משקל ראוי לשיקולים השונים (464 א-ב).
- (2) הדיבור על "איוון" ו"משקל" מבטא את התפישה כי לא כל השיקולים הם בעלי חשיבות זהה. קביעת האיוון על בסיס המשקל משמעותה מתן הערכה חברתית באשר לחשיבותם היחסית של העקרונות השונים; האיוון הוא פעולה נורמטיבית, שנועדה לשקף את ערכם החברתי של ערכים ואינטרסים במכלול הערכים החברתיים (464 ז).
- (3) הערכים והאינטרסים שיש לקחתם בחשבון אינם "לבר-משפטיים". אין הם בגדר שיקולים מוסריים הנתונים לבחירתו החופשית של הפרט המצוי עם עצמו. אלה הם ערכים המהווים חלק מהמשפט עצמו ומהווים תמיד את "נשמתו" (465 ד-466 א).
- (4) בעתירות דנו, ערכים ואינטרסים אלה קובעים את המשקל והאיוון שיש להעניק לשיקולים הרלוואנטיים בהפעלת שיקול הדעת השלטוני בדבר הפסקת כהונתו של סגן שר, בשל אישום פלילי שהתגבש נגדו (466 ב-ה).
- ה. (1) במסגרת האיוון בין השיקולים השונים יש ליתן משקל רב לשיקול בדבר אמון הציבור במערכת השלטון. שיקול זה מקבל משקל שונה בהקשרים שונים, ויש להפעילו מתוך רגישות רבה למהות התפקיד, לאיפיוניו ולתכונותיו (466 ה-467 א).

- (2) בנסיבות דנן, מדובר על תפקיד ביצוע, בכיר ביותר, בגדרי הרשות המבצעת. העבירות המיוחסות לנושא המשרה הן חמורות ופוגעות באושיות המבנה השלטוני. הן משבשות כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת לעובדי המדינה ולציבור הרחב, להגינות וליושר (467 א-ב).
- (3) השיקול בדבר אמון הציבור במערכות השלטון אינו השיקול היחיד שיש לקחת בחשבון, וקיימים מספר שיקולים הפועלים כנגד הפסקת כהונתו של המשיב 2 (467 ה).
- (4) יש להתחשב בכך שמליאת הכנסת סירבה ליטול את חסינותו של המשיב 2. זהו שיקול הפועל "לטובת" המשיב 2, אך משקלו הוא נמוך, שכן הכנסת לא נקטה כל עמדה – ועניין זה לא עמד כלל לדין לפניו – בשאלה אם ראוי המשיב 2 להמשיך בתפקידו (467 ו).
- (5) יש ליתן משקל לכך שמדובר על כתב-אישום שהוכן על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. אין מדובר על הרשעה, והמשיב 2 חוזר וטוען לחפותו. עם זאת, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע. מדובר על פעולה שלטונית של הפסקת כהונה, ולשם ביסוסה של זו אין צורך בהרשעה פלילית, ובלבד שלפני הרשות השלטונית המחליטה מצויה ראיה, אשר בשים לב לנסיבות היא כזו אשר כל אדם סביר היה רואה אותה כבעלת ערך הוכחתי והיה סומך עליה (467 ז-468 א).
- (6) בביצוע העבירות נושא העתירות דנן לא נטל המשיב 2 כספים לכיסו ולא ביקש טגבת הנאה לעצמו, אלא פעל למען רשימתו ומפלגתו. שיקול זה יש לזקוף "לטובתו" של המשיב 2, אך משקלו של שיקול זה אינו ניכר, שכן הפגיעה באושיות השלטון קיימת הן כאשר איש הציבור מכצע לכאורה עבירה פלילית מתוך שהוא פועל למען עצמו והן כאשר הוא פועל למען מפלגתו (469 א-ב).
- ו. (1) בנסיבות דנן אין זה סביר אלא להפסיק את כהונתו של המשיב 2. שיקול הדעת הרחב הניתן לראש הממשלה ולשריה לפטר סגן שר, הופך, בנסיבות המקרה, לחובה (469 ד-ה).
- (2) כללי הצדק הטבעי, המחייבים שמיעתו של הנפגע, חשובים הם, ויש להקפיד בהם. ההגינות מחייבת כי "האיך גיסא" ישמע את הנפגע. אלא שבנסיבות דנן מצב דברים זה אינו מחקרים: אין מדובר על כך שהמשיב 1 מבקש להפסיק את כהונתו של המשיב 2 ועל-כן חייב הוא לשמוע אותו בטרם יחליט. מדובר על כך שהמשיב 1 יקבל החלטה שאינה סבירה ושלפיה המשיב 2 ימשיך בכהונתו. בנסיבות אלה, אין מקום להשעות את מתן פסק הדין עד שהמשיב 1 ישמע את המשיב 2 (469 ז-470 א).
- ז. (1) ההבחנה בין נבחר ציבור לבין עובד ציבור היא הבחנה מקובלת. הראשון נבחר על-ידי העם ועומד לשיפוטו. השני נבחר על-ידי נבחריו העם ועומד לשיפוטם, אך שוני זה אין משמעותו כי נבחר העם עומד לפני דין הבחור בלבד, ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן הוא יעמוד גם לדין המשפט. דין הבחור אינו בא במקום דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו (470 ג).
- (2) דווקא עובדת היותו של אדם נבחר ציבור מחייבת אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אמית יותר, מעובד ציבור "רגיל". מי שנבחר על-ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו (470 ג-ד).
- (3) על רקע מעמדו של סגן שר אין מקום להבחנה עקרונית בינו לבין עובד ציבור לעניין הפעלת סמכותם של הממשלה או של שר להעברתם מכהונתם. בשני המקרים נתונה הסמכות לממשלה ולשריה, ויש להפעיל סמכות זו בסבירות; בשני המקרים יש לקחת בחשבון, בגדר מיגוון השיקולים, את השפעת המשך הכהונה על אמון הציבור בשלטון בכלל וברשות המבצעת בפרט. ככל שהמשרה רמה יותר, כך כבד יותר משקלו של שיקול זה (471 ב-ג).
- ח. (1) בנסיבות דנן, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שונה מעמדתו של ראש הממשלה. במצב דברים זה, על היועץ המשפטי לממשלה לייצג בבג"צ את ראש הממשלה על-פי תפישתו המשפטית של היועץ

המשפטי לממשלה. הטעם העומד ביסוד גישה זו נעוץ בהשקפה, כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת (473 כ-ג).

(2) חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי (473 ד-ה).

(3) בייצגו רשות שלטונית לפני בית המשפט טוען היועץ המשפטי לממשלה את הטענות שהוא סבור, על-פי תפישתו המשפטית, כי הן מצדיקות את פעולת הרשות במסגרת הדין. על-יכן אם, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, הרשות השלטונית אינה פועלת כדין, הרשות בידו להודיע לבית המשפט כי הוא לא יגן על פעולת הרשות (473 ה-ו).

ט. (1) אין לומר, כי בכל מקרה שבו ממלא חבר-כנסת תפקיד ברשות המבצעת ומוגש בעניינו כתב-אישום לכנסת לשם נטילת חסינות, יש להפסיק את כהונתו ברשות המבצעת. הכול תלוי באיזון הראוי בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון (474 א).

(2) חומרותו של המקרה דנן מתבטאת באופיין המיוחד של העבירות המיוחסות למשיב 2. המשיב 2 מופקד על משרד ממשלתי. עליו להבטיח מינהל תקין וטוהר שירות. עליו לדווח לגורמים שונים, לרבות למבקר המדינה. אישום בגין הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה יש בו משמעות כה חמורה לגבי נושא משרה כה גבוהה בשירות המדינה, עד כי אין מנוס מהפסקת כהונתו כבר בשלב זה (474 ב-ג).

(3) בנסיבות דנן, נדרש בג"צ להכרעה שיפוטית. תפקידו של בית המשפט – במסגרת עקרון הפרדת הרשויות – הוא להבטיח כי הזרועות השלטוניות האחרות יפעלו במסגרת החוק. זהו שלטון החוק בשלטון, והגם שזרועות השלטון רמות הן, החוק רם מכולם (474 ה, ז-475 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מז (2) 229.
- [2] על"ע 663/90, 5691, 5154/91 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו, פ"ד מז (3) 397.
- [3] בג"צ 4319, 3094/93, 4478, בשג"צ 4409/93 התנועה לחתן איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (4) 404.
- [4] בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב (4) 487.
- [5] בג"צ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות, פ"ד טו 1151.
- [6] בג"צ 1635/90 ז'רדיבסקי נ' ראש הממשלה ואח', פ"ד מה (1) 749.
- [7] בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325.
- [8] בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר ואח', פ"ד מה (1) 28.
- [9] בג"צ 840/79, המ' 820/79, 860 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (3) 729.
- [10] ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש, פ"ד טז 1209.
- [11] בג"צ 742/86 כהנא נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד לט (4) 85.
- [12] בג"צ 758/88, 431/89, 2901/90, די קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מז (4) 505.

- א
- [13] בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' דשות השידור ואח', פ"ד לה (1) 421.
[14] בג"צ 940, 943, 935/89 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד מד (2) 485.
[15] בג"צ 156/75 דקה ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד ל (2) 94.
[16] בג"צ 73/53, 87 חברת קול העם בע"מ ואח' נ' שרי הפנים, פ"ד ז 871.
[17] בג"צ 14/86 לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מא (1) 421.
[18] בג"צ 693/91 אפרת נ' ממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים ואח', פ"ד מז (1) 749.
[19] ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464.
ב [20] ע"א 207/79 רביב משה ושות' בע"מ ואח' נ' בית יולס בע"מ ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לו
533 (1).
[21] בג"צ 58/68 שליט בשמו ובשם ילדיו נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג (2) 477.
[22] ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת נתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד לב (3)
337.
ג [23] ע"א 391/80 מירה ומיכאל לסרסון ואח' נ' שכונ עובדים בע"מ, פ"ד לח (2) 737.
[24] ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70.
[25] בג"צ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, פ"ד כו (2) 337.
[26] ע"ב 2, 84/3 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת
הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225.
ד [27] בג"צ 94/62 גולד נ' שרי הפנים, פ"ד טז 1846.
[28] ע"פ 3331, 2295, 1152/91 סיקסיק ואח' נ' מדינת ישראל; מדינת ישראל נ' אברסיף, פד מו
8 (5).
[29] בג"צ 9/82 ח"כ וירשובסקי נ' שר המשפטים – יו"ר הוועד למינוי שופטים, השר משה נסים,
ואח', פ"ד לו (1) 645.
ה [30] בג"צ 5079/90 ביטון נ' ראש הממשלה, פ"ד מה (2) 827.
[31] בג"צ 73/85 סינת "כך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט (3) 141.
[32] בג"צ 324/81, ב"ש 217/82, 376/83, 670 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', פ"ד לו (4)
326.
[33] בג"צ 390/79 דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' פ"ד לד (1) 1.
ו [34] בג"צ 428/79, 429, 431, 446, 448, 463, בשג"צ 320/86 ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל
ואח', פ"ד מ (3) 505.

התנגדות לצווים-על-תנאי מיום 19.8.93. העתירות נתקבלו. הצווים על-תנאי נעשו מחלטים.

- ז
- ד"ר ח' משגב – בשם העותרת בבג"צ 4267/93;
כ' חנוך – בשם העותרים בבג"צ 4287/93;
ר' הרזוב – בשם העותרת בבג"צ 4634/93;
ד' בייניש, פרקליטת המדינה, נ' ארד, מנהלת מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה – בשם

המשיב 1 בבג"צ 4267/93 (המשיבים 1-2 בבג"צ 4287/93, 4634);
י' רובין, י' מימון – בשם המשיב 2 בבג"צ 4267/93 (המשיב 3 בבג"צ 4287/93, 4634).

א

פסק דין

ב

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 וניסיון לקבל דבר במירמה. מליאת הכנסת הצביעה נגד הסרת החסינות. חבר הכנסת הוא גם סגן שר. האם יכול הוא להמשיך בתפקידו כסגן שר – זו השאלה העומדת להכרעתנו.

ג

הטובות

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 להימנע מלרשום בספרי החשבונות של ש"ס את התשלומים ששולמו לפעילים בשתי מערכות הבחירות.

ד

לפי האמור בכתב האישום הוא עשה כן כדי להימנע 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; ניסיון לקבל דבר במירמה; 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 שבהם לא צוין 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" שבהם הוצג מצג כוזב שנועד להסוות את התשלומים לפעילים, וסכום הכסף (בסכום העולה על 900,000 ש"ח) הוצג כ"חייבים" לסיעה.

ה

ו

ז

השופט א' ברק

2. תחילתה של החקירה הפלילית בפנייתה של מבקרת המדינה (מיום 27.12.90). המבקרת הביאה לידיעת היועץ המשפטי כי מימצאי 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 בתקירתו כי ח"כ פנחסי לא רצה להעביר אליו מסמכים המעידים למי שולמו הכספים והסביר כי לאור חסינותו לא תתפוס המשטרה את המסמכים שברשותו. נחקר אחר הוא מר שמואל דוד, חשב ש"ס. הוא מסר הודעה במשטרה, ולפיה ביצע את כל פעולותיו לפי הוראות שקיבל בעיקר מח"כ פנחסי. שמואל דוד סירב למסור גירסה 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 לעיניו 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 בטיוטת 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 טען כי בהליך נטילת החסינות (בוועדת הכנסת במליאתה) נפלו פגמים מצדיקים את ביטול החלטת הכנסת. בפסק-דיננו (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

השופט א' ברק

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 לדיון כעין שיפוטי הוגן נפגעה באופן יסודי.

א

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 נדחו. התוצאה היא אפוא, כי חסינותו של ח"כ פנחסי בעינה עומדת, ולא ניתן להעמידו לדיון בגין האישומים הכלולים בכחב האישום כל עוד הוא מכהן כחבר־כנסת.

ב

6. ח"כ פנחסי אינו רק חבר־כנסת. הוא מכהן כסגן השר במשרד לענייני 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 לענייני דתות בכנסת ובמשרד, במכלול העניינים הנוגעים למשרד לענייני דתות. הוא יהא נוכח, לפי הזמנת ראש הממשלה, בכל ישיבות הממשלה... הוא יוכל להתערב בדיונים רק כשהמדובר בנושא המשרד לענייני דתות".

ג

הנתירות וחילופי המכתבים בין היועץ המשפטי לממשלה לבין ראש הממשלה

ד

7. העותרת (בבג"צ 4267/93) הינה גוף ציבורי, אשר מטרתו מעקב אחר סדרי מינהל תקין ברשויות השלטון ושמירה עליהם והגנה על טוהר המידות. היא עתרה לפנינו כנגד ראש הממשלה, על שאינו עושה שימוש בסמכות הנתונה לו לפי סעיף 36 לחוק־יסוד: הממשלה להעביר סגן שר מכהונתו. לדעת העותרת, המשך כהונתו של ח"כ פנחסי כסגן שר פוגעת בעקרון השוויון, ויש בה כדי "לקעקע 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, על עובדים ועל נכסים. 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.

ה

ו

8. העתירות הובאו (ביום 19.8.93) לפני הרכב של שלושה שופטים (הנשיא שמגר והשופטים ברק וגולדברג). לקראת הדיון בהוצאת הצו־על־תנאי הוגשה לנו הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה. בהודעה צוין 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, שלפיה 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 צוין כי עמדת היועץ המשפטי

ז

שכן הוא חסין, כל עוד הוא חבר כנסת, מהבאה בפלילים. הירעה – בכך שפשר החסינות הוא שהאישום לא יבוא לידי כירור, וצדקתו הנטענת לא תוכל לצאת לאור".

א

היועץ המשפטי לממשלה מציין כי שקל את חומרת החשדות שנמתחו על סגן השר פנחסי. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, "המדובר בעבירות שיש בהן משום קלון לעוברהן". 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".

ב

לדעת היועץ המשפטי לממשלה, סגן השר פנחסי הוא נושא משרה ביצועית בכיר ברשות המבצעת, הממונה לתפקידו על-ידי השר האחראי למשרד ואיננו נבחר לתפקיד זה. היועץ המשפטי לממשלה מציין כי –

ג

"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 דנו, אשר בפועל ידו הביא לכך שלא יבורר במשפט. שלטון המשפט בישראל אינו יכול להשלים עם מצב דברים אשר כזה".

ד

היועץ המשפטי מסיים את מכתבו בציינו:

ה

"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 למפלתו".

ו

תשובת היועץ המשפטי לממשלה

11. לקראת שמיעת העתירות הונח לפנינו 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 עמן קלון, וכל עוד אין ניתן לברר חשדות אלה בבית המשפט, קיימת מניעה משפטית להמשיך כהונתו כסגן שר. היועץ המשפטי מדגיש כי לדעתו מתן הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה וניסיון לקבל במרמה עבור מפלגתו את מלוא התשלומים לפי חוק מימון מפלגות הן עבירות שיש קלון בעצם טיבן. לדעת היועץ המשפטי –

ז

השופט א' ברק

א "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".

ב והיועץ המשפטי מוסיף:

ג "הקפדה על חובת הנאמנות של נושאי משרה כלפי הציבור ושמירה על אמון הציבור במוסדות השלטון הינם מוסדות 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 הציבור מוטלת אחריות מוגברת בפעולתם במסגרת תפקידם וכהונתם, בהיותם חשופים לעין הציבור וכי חובתם היא לשמש דוגמה לציבור".

ד והיועץ 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 שאליה נתמנה על-ידי שר. סגן שר, בתפקידו זה, פועל כחלק מהרשות המבצעת, והדין החל עליו לעניין הפעלת סמכויות הביצוע שלו הוא הדין החל על מי שמכהן במשרה רמה כרשות המבצעת.

ה 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. בעניינו של סגן השר פנחסי, בהתחשב בסוג העבירות ובטיבן, אכן סבר היועץ המשפטי כי כל עוד לא החל ההליך להתברר בבית-משפט, לא הכשילו התנאים להחלטה בדבר כשירותו להמשיך ולמלא את תפקידו. אולם, משהוברר כי בעתיד הנראה לעין לא יבוא עניינו של סגן השר פנחסי לפני בית-משפט, קם הצורך להחליט בדבר הצעדים המתבקשים מכך לעניין המשך כהונתו כסגן שר בממשלה. היועץ המשפטי לממשלה מסיים עניין זה באומרו:

ו "מאחר שהעבירות שיוחסו לפנחסי אין בהן מבחינתן הסגולית חומרה מופלגת, גרסתי כי בעניין הישארותו או אי-הישארותו 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 לפני בית המשפט. במכתבו (מיום 17.8.93) לראש הממשלה ציין היועץ המשפטי לממשלה כך:

"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 פנחס 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 צוין כי חקירת המשטרה הושלמה כבר ב־1991. אותה עת כיהן מר פנחסי כשר התקשורת. עם כינון הממשלה החדשה מונה כסגן שר האוצר, וכיהן 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 המינהלי. בתחום החוקתי נקבעו דינים מיוחדים באשר לזכות להיבחר לכנסת ובאשר להשעיית חבר־כנסת והעברתו מתפקידו. אין הוראות בעניין זה בחוק־יסוד: הממשלה. בהקשר זה הופנתה תשומת לבנו לחוק־יסוד: הממשלה החדש (שנתקבל בכנסת ב־18.3.92) ואשר ייכנס 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 התווה 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 תסינותו. הכנסת הביעה בהחלטתה אמון בח"כ פנחסי ונתנה ביטוי לרצונה

השופט א' ברק

א שלא יוטד באישומים הנדונים. החסינות ניתנה לחבר הכנסת כדי לרסן את כוחו של היועץ המשפטי לממשלה. אין כל היגיון 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 כגדר חשד בלבד, להשבית את שותפותו ופעילותו בממשלה. מטרת החסינות היא, בין השאר, למנוע התגוללות היועץ המשפטי לממשלה על חבר הכנסת בשל שיקולים פוליטיים או בשל שיקולים זרים. חזקה על הכנסת שבסרבה ליתול את החסינות היא פעלה כדין. כיבוד החלטת הכנסת פירושו 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.

ג 16. סגן השר פנחסי מתרעם על עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. התקירה 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 לענייני דתות נעשה (כיום 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.

ה 17. בהתייחסו לנסיבות העניין טוען סגן השר פנחסי, כי אין כל צידוק לנקוט כלפיו צעד דראסטי של העברתו מכהונה שמונה לה ושהוא 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 להעברתו מתפקידו. קיימת אפשרות סבירה ביותר שהוא חף מפשע.

ט 18. סגן השר פנחסי טוען עוד כי לא הרי השיקולים לעניין החלטה על מינוי אדם למשרה כהרי השיקולים לעניין 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.

השופט א' ברק

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 את הסמכות להעבירו מתפקידו בלא לשמוע את הנוגע בדבר, ואל לו ליועץ המשפטי לממשלה ליטול לעצמו את סמכותו של ראש הממשלה.

הטיעונים לפנינו

20. את עמדת היועץ המשפטי לממשלה ייצגה לפנינו פרקליטת המדינה, הגברת בייניש. היא גם הציגה לפנינו 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 לענייני דתות. חסינותו כחבר-כנסת אינה גוררת עמה השלכות בדבר תפקודו המיניסטריאלי. במסגרתה של הרשות המבצעת, נתונה בידי השר לענייני דתות (הוא ראש הממשלה) הסמכות להפסיק את כהונתו של סגן השר. סמכות זו הופכת חובה, כאשר מתגבש נגדו כתב-אישום, המאשימו בעבירות שיש עמן קלון. יסוד הקלון, בנסיבות העניין שלפנינו, נעוץ, בין השאר, באלמנט הכובש בעבירה בדבר הצהרה כוזבת שניתנה למבקר המדינה. לדעת פרקליטת המדינה, אין זה מתקבל כלל על הדעת כי מינויו של מנהל כללי ייפסל (כפי שהיה הדבר בבג"צ 6163/93, 6177 איזנברג נ' שר הבינוי והשיכון ואח' (להלן – פרשת גינוסר 11)), ואילו סגן השר ימשיך, בנסיבות דומות, בתפקידו. הצורך לקיים את אמון הציבור ברשויות השלטון מחייב את הפסקת כהונתו של סגן השר פנחסי. פרקליטת המדינה הפנתה אותנו, בין השאר, לדבריו הבאים של ח"כ פנחסי לפני 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 לפנינו מר רובין וגב' מימון. הם חזרו על כתב התשובה של סגן השר פנחסי והוסיפו מספר הערות הבהרה. ראשית, צוין 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

השופט א' ברק

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 החפות. שלישיית, הודגש לפנינו כי זכותו של ח"כ פנחסי היא שעמדתו תישמע על-ידי ראש הממשלה בטרם יחליט בדבר העברתו מכהונתו. לבסוף, כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין אוסרים על פרקליט לייצג בה בעת שני לקוחות שהאינטרסים שלהם נוגדים. פרקליט המדינה טוענת ליועץ המשפטי לממשלה ולראש הממשלה, וטענותיה בעניין זה נוגדות זו את זו.

בעיית ההסדר השלילי

22. ביסוד עמדתו של סגן השר פנחסי – עמדה המתכסאת גם במכתבו של ראש הממשלה – עומדת התפישה הכאה: 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), תשכ"ג-1963; סעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת; סעיף 20 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"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:

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

ה"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)".

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 במקרה ההיפותטי שסגן השר הורשע 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

השופט א' ברק

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 שמתוץ 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 מסוים. 'הסדר שלילי' קיים אפוא, רק מקום ששתיקת החוק היא 'שתיקה מדעת'... שתיקה היא 'מדעת' מקום שהגשמת תכלית החוק מחייבת, הכרה בהסדר השלילי" (על"ט 663/90, 691, 5154/91 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו [2], בעמ' 404).

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 ההתרחשות ההיפותטית האחת) או שהורשע בעבירה שיש עמה קלון (לפי ההתרחשות ההיפותטית 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 (סעיפים 36 ו-36(3) לחוק-יסוד: הממשלה). עמד על כך חברי, הנשיא, בבג"צ 3094/93, 4319, 4478, בשג"צ 4409/93 החנוטה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' מחשלת ישראל ואח' (להלן – פרשת דרעי [3]), באומרו בעמ' 421:

"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-יסוד: הממשלה".

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 עליי כי שתיקתו של חוק-יסוד: הממשלה בענייננו משמעותה, כי גיבושו של כתב-אישום בעבירה שיש עמה קלון או אף הרשעה בעבירה שיש עמה קלון אינם שוללים, כשלעצמם, את כשירותו של סגן השר להמשיך בתפקידו. לא קיימת, בעניין זה, "מניעת סף". בהיעדר הוראות מפורשות בעניין היעדר 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 (להלן – פרשת עווד [4]), בעמ' 491). אך היעדרן של הוראות "כשירות" אינו שולל (בכחינת "הסדר שלילי") את שיקול הדעת הנתון לרשויות השלטון בגיבוש עמדתן באשר למינוי לכהונה או הפסקת כהונה. כשירות לחוד ושיקול-דעת לחוד. היעדרה של הוראה בדבר אי-כשירות לכהן במשרה בתנאים מסוימים (קיום

השופט א' ברק

חקירה, הגשת כתב־אישום, הרשעה) אינו שולל את הסמכות והחובה להתחשב בתנאים אלה (חקירה, הגשת כתב־אישום, הרשעה) בגדר שיקול־דעת של הרשות בעלת הסמכות למנות לכהונה או להפסיק המינוי. עמדתו על כך בפרשת טווד [4], שם:

א

"... 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 הרלוואנטיים, ושיקולים אלה בלבד. הרשעה בעבירה שיש עמה קלון, הינה, ללא ספק, שיקול רלוואנטי, שכל רשות ממנה רשאית וחייבת לקחת בחשבון, בטרם תעשה את המינוי."

ב

ג

ועל אותו עיקרון חזר בית המשפט העליון בפרשת גנוסר [1], בעמ' 256–257:

ד

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

ה

טול מקרה, שבו קיימת הוראה בדבר כשירות, שלפיה 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 שיקולי? כלום יעלה על הדעת לטעון כי קיומו של הסדר מפורש בדבר הכשירות מהווה הסדר שלילי בדבר שיקול הדעת?

ו

ז

25. אכן, דיני הכשירות באו ליצור "מניעות סף" לכהונה. המחוקק עצמו איזן בין השיקולים השונים וקבע, כי בהתקיים תנאים מסוימים, אין אדם כשיר להתמנות לכהונה או למשרה או אינו כשיר להמשיך במשרתו או בכהונתו. לעתים די בקיום האובייקטיבי של תנאים מסוימים כדי להשיג את האפקט שהמחוקק רצה בו ("לא יומנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו: סעיף 16(ב) לחוק־יסוד: הממשלה החדש, 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(א) לחוק־יסוד: הכנסת). כאשר נדרש בהקשר זה שיקול־דעת, הוא מכוון לשאלה אם תנאי הכשירות (או אי

השופט א' ברק

הכשירות) התקיימו. אין הוא מכוון לשאלה אם ראוי הוא למנות אדם לכהונה או להפסיק את מינויו אם תנאים אלה התקיימו, ואין הוא מכוון לעריכת איוון בין השיקולים השונים הבאים בחשבון בעניין זה. המחוקק עצמו ערך את האיוון וקבע כי בהתקיים תנאים מסוימים 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 בבחירה לכהונה או בהפסקתה. בהיעדר 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 הינם בין השיקולים החשובים. אין הם בבחינת שיקול יחיד.

26. במכתבו של ראש הממשלה ליועץ המשפטי לממשלה מציין ראש הממשלה כך: "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 לא מוטלת על ראש הממשלה כל חובה, 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 מסוימת. עמד על כך חברי, הנשיא, בפרשת דרעי [3], בעמ' 421:

"עניין העברתו מכהונה של שר מעוגן כיום בסעיף 21א הנ"ל לחוק-יסוד: הממשלה, והיעדר פירוט של הנסיבות המתירות או מחייבות העברה מתפקיד רק מלמד, כי הדין – לעניין זה – הוא הדין הכללי בקשר לסמכויות סטטוטוריות...
...יש שנסיבות בהן הופכת סמכות שבשיקול-דעת לסמכות שחובה להפעילה..."

עלינו לעבור אפוא מבחינתו של דין הכשירות (או האי-כשירות) 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:

א "כהונתו של סגן שר פוקעת בכל אחד מאלה:

(1)

(2)

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

ב

....."

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

ג

28. הסמכות להעביר סגן שר מכהונתו הינה סמכות שבשיקול-דעת. אין ספק כי שיקול-דעת זה הוא רחב ביותר. חברי, הנשיא, עמד בפרשת דרעי [3] 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. עליכן רשאי ראש הממשלה להעביר סגן שר מכהונתו:

ד

"...כדי לאפשר פעולתה התקינה של הממשלה ולהביא לפיטוריו של שר (ובענייננו: סגן שר – א' ב') שאינו משתלב במירקם הפעולה הממשלתי או הפועל בניגוד לעקרונות האחריות הקולקטיבית. אלה כמוכן דוגמאות בלבד, שעניינן מה שמכונה בפי הרבים בשם 'קלקולים'. אולם, בכך אינו מתמצה תיאור גבולותיה של הסמכות... (שם, בעמ' 422).

ה

"גבולותיה של הסמכות" נקבעים על-פי התכלית העומדת ביסוד הסמכות (ראה בג"צ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות [6]). 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):

ו

"הוראת החוק האמורה נועדה כמוכן גם כדי לאפשר תגובה, בצורת העברה מן התפקיד, בשל אירוע חמור שבו מעורב חבר הממשלה, כאשר האירוע, יהיה זה מעשה או מחדל, משליך על מעמדה של הממשלה, על מראית פניה בעיני הציבור, יכולתה להנהיג ולשמש דוגמה, כשירותה להשריש אורחות התנהגות נאותות, ועיקר העיקרים, כאשר הדבר משליך על אמון הציבור בשיטת הממשל והשלטון שלנו, בערכים עליה בנויה שיטתנו השלטונית והחוקית ובהובות של האורח מן השורה הקמות ועולות מכך" (פרשת דרעי [3], שם).

ז

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 זרדי/בסקי נ' ראש הממשלה ואח' [6], בעמ' 840). עמד על כך השופט ז' כהן בציניו:

"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 [7], בעמ' 331).

מחובות 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, בציניו:

"רשות ציבורית, הממנה עובד בשירות הציבורי, פועלת כנאמן הציבור, וכלל גדול בידינו, שנאמנות זו צריך ותופעל בהגינות, ביושר, ללא שיקולים זרים, ולטובת הציבור, שמכותו ולמענו מסורה סמכות המינוי בידי הרשות הממנה" (בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר ואח' [8], בעמ' 33).

ואף אני עמדתי על כך באחת הפרשות בציניו:

"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, המ' 830/79, 860 מרכו הקבלנים והכונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [9], בעמ' 745-746).

מעמד הנאמנות של ראש הממשלה, הממשלה וכל אחד משריה נגזרת חובתם לשקול אם להפסיק כהונתו של סגן שר אשר כנגדו גובש כתב-אישום. המשך כהונתו של סגן זה, אשר לגביו קיימות ראיות שנמצאו מספיקות על-ידי היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב-אישום – ובענייננו המדובר בעבירות חמורות – 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. עמדתי על כך בפרשת גנוסטר [1]. לעניין עובד מדינה שהודה בביצוע עבירות פליליות חמורות וקיבל חנינה על חלקו, בעמ' 267:

השופט א' ברק

א

"... 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..."

ב

"... 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 המוטרת והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון..."

ג

הוא הדין כאשר מגובש כתב-אישום, המיוחס לסגן שר עבירות תמורות. כמובן, לא הרי איש ציבור המורשע בדין, כמי שרק קיים לגביו כתב-אישום. השוני מתבטא במשקל שיש להעניק לשיקול בדבר אמון הציבור, אך לא בעצם הצורך לשיקול שיקול זה. אכן, ראש ממשלה, הממשלה וכל אחד משריה אינם רשאים לומר:

ד

"החוק העניק לנו סמכות להפסיק כהונתו של סגן שר, ברצוננו נפסיק את כהונתו, וברצוננו נימנע מכך. שיקול הדעת הוא שלנו, ונפעיל אותו כרצוננו..."

ה

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, בצינינו:

ו

"... 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 דשם החברות נ' כרדוש [10], בעמ' 1216).

ז

ואף אני עמדתי על כך בפרשה אחרת בציניני:
"... שיקול-דעת סטטוטורי יכול שיהא רחב ויכול שיהא צר, אך לעולם הוא מוגבל. מספר האפשרויות, העומדות לפני בעל ההחלטה, 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'

השופט א' ברק

אכן, גם המוחלט בשיקולי הדעת חייב לרסן עצמו למסגרתו של החוק, אשר נפח בו חיים" (בג"צ 742/84 כהנא נ' י"ד הכנסת ואח' [11], בעמ' 92).

וברוח דומה פסק השופט 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, 431/89, 2901/90 קנדל ואח' נ' שר הפנים [12], בעמ' 528).

נמצא, כי הסמכות להפסיק כהונתו של סגן שר מחייבת את בעל הסמכות לשקול אם להפעיל את סמכותו אם לא. בגדר שיקוליו עליו להתחשב, בין השאר, בכך שהוכן כנגד סגן השר כתב-אישום המאשימו בעבירות חמורות. אין זה השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. קיים מיגוון רחב של שיקולים, שראש הממשלה, הממשלה, ושר הדתות רשאים וחייבים לקחתם בחשבון. עליהם לשקול מיגוון שיקולים זה, ועליהם לקבל החלטה סבירה, כלומר החלטה המאזנת כראוי בין השיקולים השונים. ודוק: היעדרן של הוראות באשר להפסקת כהונה במקרה של גיבוש כתב-אישום או הרשעה בפלילים (היעדר 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 – בהיעדר דיני כשירות – לגדר הסדרי שיקול-דעת 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 לשקול את תיפקודו של סגן השר ואת הצלחתו בתפקיד. שיקולים "פוליטיים" – אשר בהקשרים אחרים עשויים להיות פסולים (ראה בג"צ 4666/90 [8] 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 הנושיא שמגר בפרשת דרעי [3], בעמ' 470, בציינו "כי בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנסיבות הפוליטיות". העובדה שהכנסת סירבה ליטול את חסינותו של חבר הכנסת הינה 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 שקול כנגד הרשעה. יש, כמובן, לשקול את חומרתן של העבירות המיוחסות לסגן השר. יש להתחשב בעובדה שאין מייחסים לסגן השר נטילת כספים לכיסו "הפרטי". כן יש להתחשב בעובדה שמייחסים לסגן השר עבירות חמורות, שעניינן הצהרה כוזבת ככוונה לרמות את מבקר המדינה וניסיון לקבל

א במירמה 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 להישקל 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 בע"מ נ' רשות השידור ואח' [13], בעמ' 445).

ב 31. סבירות אינה מושג פיסי או מטאפיסי. סבירות אינה הלך רוח. סבירות היא מושג נורמטיבי. משמעותה איתור השיקולים הרלוואנטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם (ראה בג"צ 940, 935/89, 943 גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [14]). אכן, עצם העובדה שהרשות השלטונית לקחה בחשבון את כל השיקולים הרלוואנטיים, ושיקולים אלו בלבד, אין בה כדי להבטיח את סבירותה של ההחלטה. החלטה המתחשבת בכל השיקולים הרלוואנטיים תהא בלתי סבירה, אם היא לא נתנה משקל ראוי לשיקולים השונים. עמד על כך הנשיא שמגר בציננו:

ג "... יכול שיווצרו נסיבות בהן לא נשקל על-ידי הרשות המיניסטריאלית שיקול זר, והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לענין, אולם לשיקולים הרלבנטיים השונים יוחס משקל כפרופורציה כה מעוותת ביניהם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה מופרכת מעיקרה ובשל כך לבלתי-סבירה לחלוטין" (בג"צ 156/75 דקה ואח' נ' שר התחבורה [19], בעמ' 105).

ד ועל אותו רעיון חזר הנשיא בפרשת דרעי [3], בעמ' 420:

ה "... כל עוד ניתן לכל מרכיב משקלו הנכון והסביר בנסיבות העניין, אין מלינים. אולם, כאשר נתון פלוני מועדף על אחר, למרות שמשקלו, חומרית או מהותו של השיקול הנדחה היה מחייב באופן ברור וגלוי את העדפתו או את הטיית כפות המאזניים לכיוונו, הרי לוקה ההחלטה בחוסר סבירות".

ו 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.

ז 32. עמדתו 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 אגרונט בג"צ 73/53, 87 חברת קול העם בט"מ ואח' נ' שר הפנים [16], בעמ' 879). כמוכך, 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 ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח' [17], בעמ' 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 [1], בעמ' 265:

א "בקביעתה של 'החשיבות החברתית היחסית' מהווה בית המשפט 'פרשן נאמן להשקפות המקובלות על הציבור הנאור, שכתוכו הוא יושב'... אלה הן ההשקפות המעוגנות בערכי יסוד ובתפישות יסוד, ולא ברוחות 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 ערכיו הסובייקטיביים, ולא את שיקוליו האישיים הוא משקף. השופט משקף 'את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית'."

ג אכן, על השופט להכיר את החברה שבה הוא חי:

ג "עליו ללמוד את הקונצנזוס החברתי, על האושיות והערכים המשותפים לכני החברה. עליו לספוג את האתוס המשפטי ועקרונות היסוד העושים את החברה לחברה דמוקרטית" (בג"צ 693/91 אפרת נ' המחונה על המרשם [18], בעמ' 780).

ד עליו לבטא "את המצפון הציבורי הכללי ואת השכנוע ההערכתי של החברה באשר להתנהגות הראויה והבלתי ראויה..." (ע"א 294/91 חברה קדישא גזש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [19], בעמ' 532). עליו לתת ביטוי לאמונות היסוד של החברה.

ה 33. הערכים והאינטרסים שיש לקחתם בחשבון אינם "לברי־משפטיים". אין הם בגדר שיקולים מוסריים הנתונים לבחירתו החופשית של הפרט המצוי עם עצמו. אלו הם ערכים המהווים חלק מהמשפט עצמו:

"אין הוא גורם תיצוני זור. הוא יסוד פנימי וקרוב" (ע"א 207/79 רביב משה ושות' בע"מ ואח' נ' בית יולס בע"מ ואח' [20], בעמ' 557).

ו הם הפכו לחלק מהמשפט עצמו, שכן נתקיים בהם "ההליך של השתכנוע משותפת (common conviction) אצל בני החברה הנאורים בדבר אמיתותם וצדקתם של אותם הנורמות והסטנדרטים" (הנשיא אגרנט בבג"צ 58/68 שליט בשמו ובשם ילדיו נ' שר הפנים ואח' [21], בעמ' 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 נתקק 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 ומגמתם" (השופט שחגר בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ ואח' 465

השופט א' ברק

א וכאשר הנאשם טוען לחפותו. עם זאת, אין ליתן לשיקול זה משקל מכריע. עניין לנו בפעולה שלטונית של הפסקת כהונה. לשם ביסוסה של פעולה זו אין צורך בהרשעה פלילית. חזקת החפות – העומדת לכל נאשם – אינה מונעת הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית, ובלבד שלפני 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 [25], בעמ' 357). עמד על כך הנשיא שמגר, בציינו כי ניתן לבסס מימצא מינהלי על:

ב "...חומר אשר ערכו הראייתי הוא כזה שאנשים סבירים היו רואים בו יסוד מספיק למסקנה בדבר אופיים ועיסוקם של הנוגעים בדבר..." (ע"ב 2/84, 3 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה [26], בעמ' 249).

וברוח דומה ציין השופט זוסמן:

ג "... הכלל האמור המעמיד אדם בחזקת זכאי וחסר 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.

ד

ה הנפסול את סירובו של הנציב למנות מועמד לעובד המדינה כשהסירוב מבוסס על ראיות המוכיחות באופן סביר את עברו הפלילי, מהטעם שראיות אלו לוקות בחסר פסק-דין מרשיע? נניח שהמבקש דנא חפץ להתקבל לשירות המדינה והנציב מסרב לקבלו מהנימוק האמור, האם היינו כופים על הנציב לקבלו, ופוסלים את הסירוב מחמת העדר של הרשעה בדין?

ו ... אם נמסרה ההכרעה בענין עברו של אדם בידי רשות מינהלית שאינה מוסמכת להשיע 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 משקלן חסר בהליך שיפוטי" (בג"צ 94/62 גולד נ' שר הפנים [27], בעמ' 1856-1857).

ואף אני עמדתי על כך בפרשת גנוסר [1], בעמ' 268:

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

... הכלל החל בענייננו הוא 'כלל הראיה המינהלית'."

א בפרשה אחרונה זו נדונה 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.

ב שלישיית, 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. מירקם החיים הלאומיים נפגע כאשר מעמידים את המפלגה מעל לחוק, ומבקשים להצדיק בהגשמת אינטרסים מפלגתיים פגיעה באינטרס הלאומי.

ג הפטלת שיקול הדעת הסביר

ד 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 ניסיון לקבל דבר במירמה יפגע ביחס הכבוד של האזרח לשלטון ובאמון של הציבור ברשויות השלטון. "דמות השלטון בישראל... תום-לבו... [1]הגינותו" (בלשונו של הנשיא שמגר בפרשת דרעי [3], בעמ' 423) ייזקו באופן מהותי. הדוגמה והמופת של המנהיגות יעומעמו. אמיתותו של סגן השר תיפגע קשות. בנסיבות אלה אין זה סביר אלא להפטיק את כהונתו של סגן השר פנחסי. שיקול הדעת הרחב הניתן לראש הממשלה ולשריה לפטר סגן שר הופך, בנסיבות המקרה שלפנינו, לחובה. ודוק: הסמכות השלטונית הייתה ונשארה סמכות של שיקול-דעת. לא חל כל שינוי טקסטואלי בהיקף הסמכות. השינוי הוא נורמאטיבי (ראה ע"פ 1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל [28]). בנסיבות העניין שלפנינו אין מנוס מהחלטה כי על ח"כ פנחסי לסיים את כהונתו כסגן שר.

ז 37. נתבקשו עליידי 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 היכרות זו, את המסקנה כי אין עליו חובה להשתמש בסמכותו על-פי סעיף 36 לחוק-יסוד: הממשלה להעביר את סגן השר פנחסי מתפקידו. הוא היה מודע לפרשת גנוסר [1], תוך שציין כי "לא נעלם מעיני פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין מינוי של מר י' 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 לפני 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

פרשת דרעי ופרשת פנחסי

41. קיים דמיון ניכר בין הפרשה שלפנינו לבין פרשת דרעי [3]. בשני המקרים עניין לנו במשרות שלטוניות רמות ברשות המבצעת. בשני המקרים עניין לנו בחשד לכיצוע עבירות חמורות. בשני המקרים נפגם אמון הציבור מהמשך הכהונה. עם זאת, קיימים הבדלים חשובים בין שתי הפרשות. 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 וניסיון לקבלת דבר במרמה (המיוחסים לסגן השר פנחסי). בפסק הדין בפרשת דרעי [3] ציין הנשיא שמגר, בטמ' 422, כי "כתב האישום מכיל טענות בדבר מעשי שחיתות שהם מפליגים בחומרתם". 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 [3] השאלה הייתה אך זו, אם יש להמתין לצורך הפסקת כהונתו של השר דרעי עד לנטילת חסינותו על-ידי הכנסת. לא כן בפרשת פנחסי. כאן אין להמתין עוד לנטילת החסינות. הכנסת סירבה ליטול את חסינותו של ח'כ פנחסי. המניעה הדיונית להעמדתו לדין תעמוד תקופה ארוכה, וזאת כל עוד הוא יכהן כחבר-כנסת. עניין לנו אפוא בכהונה העשויה להימשך תקופה משמעותית. הנה כי כן, לשתי הפרשות נקודות דמיון ונקודות שוני. כל אחת מהן עומדת על רגליה היא. בפרשת דרעי [3] 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 הדיונית. 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 הדיונית 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 [3] לבין פרשת פנחסי – להחזיר את ההכרעה בעניינו של סגן השר פנחסי לראש הממשלה, על-מנת שישקול בה מחדש. אילו סכרנו, כי איזון ראוי בין השיקולים הרלוואנטיים עשוי היה להוביל לתוצאה שונה מזו שאלה הגענו, היינו עושים זאת, שהרי כלל נקוט בידנו שלא להחליף שיקול-דעת שלטוני, המצוי בגדר מיתחם 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 לפני 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. כלוקחו את כל אלה בחשבון הוא הגיע למסקנה כי "אין עלי חובה להשתמש בסמכותי על-פי סעיף 36 לחוק יסוד: הממשלה ולהעביר את סגן השר פנחסי

השופט א' ברק

מתפקידו". כפי שעולה מפקס-דיננו 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 לפנינו בעצמו. אמת, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שונה הייתה מעמדתו של ראש הממשלה. הם ביקשו לשכנע זה את זה, אך הדבר לא עלה בידם. במצב דברים זה, על היועץ המשפטי לממשלה לייצג לפנינו את ראש הממשלה על-פי תפישתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה. הטעם העומד ביסוד גישה זו נעוץ בהשקפה, כי היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"...סמכות הפירוש של החוק עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה, ופירושו שלו מחייב אותה פנימה" (בג"צ 73/85 סינת' כד' נ' יושב-ראש הכנסת [31], בעמ' 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 (רובינשטיין, בספרו הנ"ל, בעמ' 571). הנה כי כן, שניים הם כללי היסוד בעניין זה. האחד, שחוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי הקיים והמצוי; השני, ייצוג המדינה ורשויות השלטון מופקד בידי היועץ המשפטי לממשלה (ראה י' זמיר, "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא (תשמ"ו-מ"ז) 411, 417, 418). הפועל היוצא משני כללים אלה הוא שבייצגו רשות שלטונית לפני 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 יגן 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 שכווחו של היועץ המשפטי לממשלה, לייצג לממשלה, לייצגה בבית המשפט ולהביא אישומים בשם המדינה, יהא נתון לפיקוח שיפוטי (ראה: בג"צ 329/81; ב"ש 217/82, 376/83, 670 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' [32]; בג"צ 935/89, 940, 943 [14]). נמצא, כי אין לומר כלל שפרקליטת המדינה טענה לפנינו בשמם של שני לקוחות, שענייניהם סותרים. היא טענה לפנינו 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 לפנינו.

השופט א' ברק

סוף דבר

43. הגענו למסקנה, כי בנסיבות העניין שלפנינו אין מנוס מהפסקת כהונתו של סגן השר פנחסי. אין להסיק מפסק דיננו זה, כי בכל מקרה שבו ממלא חבר כנסת תפקיד ברשות המבצעת (שר, סגן שר) ומוגש בעניינו כתב אישום לכנסת לשם נטילת חסיגות, יש להפסיק את כהונתו ברשות המבצעת. כפי שצינו, הכול 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, סעיף האישום בתור שכזה אינו מכריע. מכריעות הנסיבות של ביצוע העבירה ושאר נסיבות המקרה. אכן, חומרתו של המקרה שלפנינו מתבטאת באופיין המיוחד של העבירות המיוחסות לסגן השר פנחסי. סגן השר פנחסי מופקד – על-פי הסמכתו של שר הדתות ובאישור הממשלה – על משרד ממשלתי. עליו להבטיח מינהל תקין וטוהר שירות. עליו לדווח לגורמי ממשלה שונים, לרבות למבקר המדינה. בנסיבות אלה, אישום בגין הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה יש בו 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 – כשל החסינות הדיונית העומדת לו – לכרר את העניין בבית המשפט.

44. הכרענו בעתירות שלפנינו. 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 שלפנינו "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 [3], בעמ' 422, כי "הממשלה חייבת גם לשמש כמתווה של נורמות התנהגות שלטוניות, ולפעול באופן היוצר אמון". הגענו לסוף הדרך, והכרענו 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 ענין המובא לפני בית-משפט כדיון, היא דווקא כופה עלי הר כגיגית, בודעי 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 דויקאח ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [33], בעמ' 4).

אכן, "זהו תפקידנו וזו חובתנו כשופטים" (שם). אנו זרוע שלטונית. תפקידנו – במסגרת עקרון הפרדת הרשויות – הוא להבטיח כי הזרועות השלטוניות האחרות יפעלו במסגרת החוק.

השופט א' ברק

זהו שלטון החוק בשלטון. זרועות השלטון רמות הן. אך החוק רם מכולנו (ראה בג"צ 428/86, 429, 431, 446, 448, 463, בשג"צ 320/86 בדילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [34], בעמ' 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, 3 [26], הנ"ל, בעמ' 259).

התוצאה היא אפוא, כי אנו עושים את הצווים 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' לרין: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

השופט א' מצא: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ברק.

ניתן היום, כ"ב באלול תשנ"ג (8.9.93).