



היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ב אייר תשע"ה
11 מאי 2015

מס' מסמך: 004-99-2015-008457
(בתשובה נא לציין מספרנו)

אל:
מר בנימין נתניהו
ראש ממשלת ישראל

שלום רב,

הנדון: מינויו של חבר-הכנסת אריה דרעי לתפקיד שר בממשלת ישראל

רקע

1. על רקע כוונתך המסתמנת למנות את חבר-הכנסת אריה דרעי (להלן: דרעי) לתפקיד שר בממשלה הבאה העתידה לקום בראשותך, אבקש לפרוס בפניך את התשתית העובדתית והמשפטית הנדרשת לצורך קבלת החלטה על ביצועו של מינוי זה.
2. אקדים את המאוחר ואומר כבר בפתח הדברים, כי לאחר שהפכתי במסכת העובדתית והמשפטית הנוגעת להתנהלותו של דרעי בעבר, ולאחר שבחנתי מסכת זו תחת אמות-המידה שנקבעו בחקיקה ובפסיקה ארוכת-השנים של בית המשפט העליון בסוגיית הרכבת הממשלה ומינוי החברים בה, הגעתי למסקנה כי ניתן לפרש את המצב המשפטי הקיים ככזה שאינו מציב מניעה משפטית למינויו של דרעי לשר בממשלה. יחד עם זאת, מדובר בהחלטה המעוררת קשיים משפטיים, וזאת נוכח עברו הפלילי המכביד של דרעי והפגיעה באמון הציבור בטוהר-מידותיו של השלטון ובתקינות פעילותו, אשר עלולה להיגרם עקב מינויו של דרעי לשר, בהינתן עברו האמור. על רקע זאת, ובהינתן העתירה אשר הוגשה זה לא כבר לבית המשפט העליון התוקפת את ההחלטה, שומה עלי להדגיש בפניך גם כי יעלו קשיים בהגנה עליה. אבקשך, אפוא, ליתן דעתך למסכת העובדתית והמשפטית שתפורט להלן ולהשלכות המשפטיות הנובעות ממנה, ולהביאן בחשבון שיקולך במסגרת החלטתך.

התשתית העובדתית והמשפטית הרלוונטית לעניין

3. כידוע, במהלך השנים היה דרעי מעורב במספר פרשות משפטיות, אשר חלקן הגיע לכדי אישום ואף הרשעה בפלילים. להלן תתואר, בתמצית רבה ככל הניתן, המסכת העובדתית והמשפטית הנוגעת לפרשות אלו, כפי שהיא נותחה ובוססה על-ידי ערכאות השיפוט השונות ורשויות אכיפת החוק אשר נדרשו לדון ולהכריע בהן. לאור מגוון הפרשות, מורכבותן והתמשכותן על-פני ציר הזמן, תיאור הדברים ייעשה, ככלל, בהתאם להקשרם,



היועץ המשפטי לממשלה

ולאו-דווקא בהתאם לסדר הכרונולוגי של התרחשותם.

4. בשנת 1990 נפתחה נגד דרעי חקירת משטרה בעניין שלימים זכה לכינוי "התיק הציבורי", אליו נתייחס בהמשך. בעקבות חקירה זו נחשפו עובדות שהובילו להרחבת החקירה גם לעניינים נוספים, ובעטיים של אלה הוגש, בשנת 1993, לבית המשפט המחוזי בירושלים, כתב-אישום נגד דרעי ונגד שלושה אחרים (להלן גם: **האחרים**), שעניינו היה במעשים שאירעו לכאורה במהלך תקופה שתחילתה בשלהי שנת 1984 וסיומה בשנת 1990. תיק זה זכה לימים לכינוי "התיק האישי" של דרעי. בכתב-האישום המתוקן, אשר הוגש לבית המשפט המחוזי בשנת 1994 ושעל יסודו נוהל משפטם של דרעי והאחרים, הואשם דרעי בכך שבעת שכיהן בתפקידים ציבוריים בכירים – תחילה כעוזר שר הפנים, אחר כך כמנכ"ל משרד הפנים, ולבסוף כשר הפנים – לקח שוחד (בכספים, במימון נסיעות לחו"ל ובסיוע לרכישת דירות) מכספי עמותת "לב-בנים לבנים שבים" (להלן: **לב-בנים**) – עמותה שניהלה ישיבה ו"כולל" לאברכים חוזרים בתשובה, שדרעי כיהן כמנהלה האדמיניסטרטיבי עד שהחל לכהן בתפקידו הציבוריים מטעם תנועת ש"ס (להלן: **האישום הראשון**). עוד הואשם דרעי בכך שבתמורה לשוחד שקיבל מן האחרים, ניצל את תפקידו כדי לקדם את עניינם של לב-בנים ושל האחרים, וזאת בשלוש פרשות: פרשה אחת עסקה בקבלת כספים במרמה מקופת הציבור, שכביכול נועדו לעמותת "המרכז לשיקום אסירים משוחררים ירושלים" (להלן: **עמותת מש"א**), ובהעברתם שלא כדין ללב-בנים, כשלהצדקתה למראית עין של ההעברה נערך חוזה פיקטיבי שלפיו מכרה לב-בנים לעמותת מש"א את מבנה ה"כולל" שלה (להלן: **האישום השני**). בפרשה השנייה הואשם דרעי בכך שתוך ניגוד עניינים שנבע מתפקידו הציבוריים, פעל לקדם את ענייניהם של רוכשי מגרשים בפרויקט הבנייה "הר שמואל" – רבים מהם אנשי לב-בנים ומקורביה ושל "עמותת משכני הר-שמואל" (להלן: **משה"ש**), אשר נוסדה לאותה מטרה על-ידי פעילי לב-בנים. כן הואשם דרעי בגדרו של אישום זה בכך שבתוקף סמכותו כמנכ"ל משרד הפנים, מינה את עוזר שר החקלאות, מר אבי דרכסלר (להלן: **מר דרכסלר**), כנציג הדור הצעיר במועצה הארצית לתכנון ולבניה, ואף זאת במטרה לקדם את עניינם של רוכשי המגרשים (להלן: **האישום השלישי**). לבסוף, בפרשה השלישית הואשם דרעי בכך שהפעיל את סמכויותיו ואת כוח השפעתו והביא למינויו של משה וינברג לראש המועצה המקומית הממונה ביישוב להבים (להלן: **האישום התשיעי**).

יצוין, כי במהלך תקופה של כשלוש שנים שבה נמשכה חקירת המשטרה בעניינו, בחר דרעי שלא ליתן את גרסתו לאירועים, תוך שהוא עושה שימוש בזכות השתיקה הנתונה לו, וכי בפתח משפטו, כפר דרעי בכלל המעשים הפליליים שיוחסו לו.



היועץ המשפטי לממשלה

5. משהוגש נגד דרעי, אשר שימש באותה עת בתפקיד שר הפנים, כתב-האישום האמור וראש הממשלה בחר שלא לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו על-פי חוק-יסוד: הממשלה (להלן גם: **חוק-היסוד**) להעבירו מתפקידו, הוגשה לבית המשפט העליון, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, עתירה שהופנתה כנגד החלטתו האמורה של ראש הממשלה. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי נוכח חומרתן המפליגה של העבירות שיוחסו לדרעי, אי-הפעלת הסמכות להעבירו מתפקידו עולה כדי אי-סבירות קיצונית. לפיכך, הורה בית המשפט לראש הממשלה להפעיל את סמכותו ולהעביר את דרעי מכהונתו (בג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(5) 404 (1993), להלן: **עניין דרעי**).

6. בשנת 1999, בתום משפט שהתנהל במשך כ-5 שנים, הרשיע בית המשפט המחוזי בירושלים את דרעי בעבירה של לקיחת שוחד בסכום כולל של 155,000 דולר, בניגוד לסעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**). כמו כן, הורשע דרעי, בגין המעשים שעשה לטובת אנשי לב-בנים במסגרת תפקידיו, בשלוש עבירות מרמה והפרת אמונים, בניגוד לסעיף 284 לחוק העונשין, וכן בעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, בניגוד לסעיף 415 סיפא לחוק העונשין. לעומת זאת, זיכה בית המשפט את דרעי מעבירה של רישום כוזב במסמכי תאגיד, בניגוד לסעיף 423 לחוק העונשין ומעבירה נוספת של לקיחת שוחד שיוחסה לו. בעקבות הרשעתו, גזר בית המשפט המחוזי על דרעי עונש של ארבע שנות מאסר וקנס בסך 250,000 ₪ או עשרה חודשי מאסר נוספים תמורתו (ת"פ י-ם) 305/93 **מדינת ישראל נ' דרעי** (פורסם בנבו, 15.4.1999)). דרעי ערער לבית המשפט העליון על הרשעתו ועל עונש המאסר שהושת עליו.

7. בשנת 2000, קיבל בית המשפט העליון את ערעורו של דרעי באופן חלקי, כמפורט להלן: בכל הנוגע להרשעתו בעבירה של לקיחת שוחד, נדחה, ככלל, ערעורו של דרעי, בכפוף לשתי נקודות שלגביהן נתקבל הערעור: ראשית, בוטלה הרשעתו בלקיחת שוחד בגין טובות הנאה שניתנו לו החל מן המועד שבו סיים את תפקידו כעוזר שר הפנים ועד ליום שבו הוצעה מועמדותו למשרת מנכ"ל משרד הפנים – תקופה שאותה כינה בית המשפט "תקופת הביניים" – שכן במהלך תקופה זו לא היה דרעי בגדר "עובד ציבור" ואף לא בגדר "מועמד לתפקיד" ציבורי; שנית, תחת קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה הסתכם השוחד שנלקח על-ידי דרעי בסכום כולל של 155,000 דולר, העמיד בית המשפט העליון את סכום השוחד מכספי לב-בנים שעל נתינתו ולקיחתו סב האישום הראשון על צירוף ארבעה רכיבים: סכום השווה ל-60,000 דולר, המהווה מחצית מן הסכום ששולם לזכות בני הזוג דרעי על חשבון רכישת דירה; סכום בלתי-ידוע נוסף שהופקד לזכות חשבונות בנק של בני הזוג דרעי; מימון כרטיסי טיסה לחו"ל בעבור דרעי, בעבור רעייתו ובעבור בנו בסך כולל של 4,247 דולר, בצירוף הוצאות אירוח וקניות בחו"ל בסכומים בלתי-ידועים; ומימון שהייתו של דרעי



היועץ המשפטי לממשלה

למשך לילה אחד במלון בירושלים. בכל הנוגע להרשעתו של דרעי בעבירה של מרמה והפרת אמונים ובעבירה של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות בגין פעילותו בפרשת מש"א, נדחה ערעורו של דרעי, אך נקבע כי לא הובאה הוכחה מספקת לכך שהמעשים שבעטיים הורשע דרעי, כאמור, היוו תמורה לשוחד שעל לקיחתו הורשע במסגרת האישום הראשון. כמו כן, התקבל בחלקו ערעורו של דרעי על הרשעתו בעבירה של מרמה והפרת אמונים שבה נמצא אשם במסגרת האישום השלישי, בהתבסס על החלטתו למנות את מר דרכסלר כחבר במועצה הארצית לתכנון ולבניה, ודרעי זוכה מהעבירה שיוחסה לו בשל מעשה זה. הרשעתו של דרעי בגין טיפולו אצל רשויות השלטון לקידום ענייניהם של משה"ש ושל רוכשי המגרשים בפרויקט הר-שמואל אושרה, בנתון לסייג בדבר היעדר הוכחה מספקת לכך שפעילותו בפרשה זו היוותה תמורה לשוחד שעל לקיחתו הורשע במסגרת האישום הראשון ולהערות שנכללו בהנמקה ביחס לבסיס העובדתי של הרשעה זו וההבחנה המתחייבת לגביה בין פעילותו של דרעי בתקופה שבה כיהן בתפקיד עוזר לשר הפנים לבין פעילותו בתקופה שלאחר מינויו כמנכ"ל המשרד. לבסוף, התקבל ערעורו של דרעי על הרשעתו במסגרת האישום התשיעי בעבירת מרמה והפרת אמונים והוא זוכה מעבירה זו.

בהינתן תוצאת הדיון בערעורו של דרעי על הכרעת הדין ובהתחשב בפרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות ועד למתן גזר הדין, קיבל בית המשפט את ערעורו של דרעי על חומרת עונש המאסר שנגזר עליו והעמיד את תקופת מאסרו על שלוש שנים (ע"פ 3575/99 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 722 (2000), להלן: **הערעור הפלילי**). יצוין, כי עתירה שהגיש דרעי לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בערעור הפלילי נדחתה (דנ"פ 5567/00 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 601 (2000)); וכך נדחתה גם בקשה שהגיש להורות על עריכת משפט חוזר בעניינו (מ"ח 8483/00 דרעי נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(4) 253 (2003)).

8. בחודש יולי 2002 שוחרר דרעי מן הכלא, לאחר ריצוי שני-שלישים מתקופת המאסר שהושתה עליו. לאחר שחרורו, התנהל נגד דרעי הליך פלילי בגין "התיק הציבורי". בכתב-האישום בעניין זה, אשר הוגש עוד בשנת 1999, יוחסו לדרעי תמישה אישומים ובהם שבע עבירות של מרמה והפרת אמונים, בניגוד לסעיף 284 לחוק העונשין. ההליך המשפטי בתיק זה התנהל בפני בית משפט השלום בירושלים, ובסיומו מצא בית המשפט לזכות את דרעי משש מבין העבירות שיוחסו לו ולהרשיעו בעבירה אחת בלבד של מרמה והפרת אמונים, וזאת בגין חלק "הפרת האמונים" שבעבירה ולא בגין חלק "המרמה". הרשעתו של דרעי בעניין זה נסבה על כך שבשנת 1989, בהיותו שר הפנים, פעל להסדרת תמיכה בסכום של 400,000 ₪, באמצעות עיריית ירושלים, לטובת עמותה בשם "בית מדרש גבוה לדיינות קול יהודה ע"ש הרה"צ יהודה כהן ורעייתו שמחה זצ"ל", הקרויה על שם חותנו וחוננתו המנוחים של דרעי, ואשר אחיו וגיסו הינם מנהלה והגזבר שלה. דרעי הורשע כי הפר



היועץ המשפטי לממשלה

אמונים בכך שפעל בניגוד עניינים בין תפקידו הציבורי לעניינו האישי, שכן היה עליו להימנע מטיפול בעניין הנוגע לקרוביו. בגין הרשעתו, נדון דרעי לעונש של שלושה חודשי מאסר על תנאי ולקנס בסך 10,000 ₪ (ת"פ (י-ם) **מדינת ישראל נ' דרעי** (פורסם בנבו, 20.11.2003), להלן: **גזר הדין ב"תיק הציבורי"**).

9. בנוסף לפרשות אלו, מספר שנים קודם לכן, בחודש אפריל 1997, החליט היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר אליקים רובינשטיין, לאמץ את המלצת פרקליטת המדינה דאז, גבי עדנה ארבל, לשקול להגיש נגד דרעי, שהיה אז חבר-כנסת, כתב-אישום בעבירות של מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין; סחיטה באיומים, לפי סעיף 428 לחוק העונשין; ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, בכפוף לעריכת שימוע ובכפוף להסרת חסינותו על-ידי הכנסת, אם יוחלט לאחר השימוע על הגשת כתב-אישום. זאת, בגין מעורבותו, לכאורה, של דרעי בפרשה שזכתה לכינוי "פרשת בר-און – חברון". ביסוד המלצת פרקליטת המדינה, אשר אומצה, כאמור, על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, עמדו חשדות לכך שדרעי פעל לקידום מינויו של עו"ד רוני בר-און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, מטעמים אישיים שהיו קשורים לעובדת היותו נאשם וחשוד בפלילים באותה עת, וזאת על-יסוד הבטחה שניתנה לו, לכאורה, מעו"ד בר-און, כי ייטיב עמו בעניינו הפליליים אם ימונה לתפקיד. עוד היה חשד, כי דרעי עשה שימוש בכוחו הפוליטי לצורך קידום המינוי, בנקטו לחצים ואיומים כלפי ראש הממשלה לצורך הבטחתו, ובכלל זאת התניית תמיכת תנועת ש"ס ב"הסכם חברון" במינויו של עו"ד בר-און (ראו: פרקליטות המדינה **חוות דעת בעניין פרשת מינוי עו"ד בר-און כיועץ המשפטי לממשלה** (18.4.1997), וכן: היועץ המשפטי לממשלה **החלטה: חקירת פרשת מינויו של עו"ד רוני בר-און לכהונת היועץ המשפטי לממשלה – ממצאים ומסקנות** (20.4.1997)). בשנת 2001, החליט היועץ המשפטי לממשלה כי לא יוגש נגד דרעי כתב-אישום בגין החשדות שהועלו נגדו בפרשה זו, וזאת בשל הנסיבות שהצטברו מאז, ובהן הרשעתו של דרעי ב"תיק האישי" ועונש המאסר שהושת עליו במסגרתו וכן בהתחשב בשלב המתקדם בו היה מצוי ההליך המשפטי ב"תיק הציבורי". לצד זאת, צוין בהודעה שפורסמה בעניין זה כי "היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה ראו בחומרה, אז כהיום, חשד לעסקה פוליטית למינוי יועץ משפטי שיהא להנחת דעתו של נאשם במשפט פלילי" (היועץ המשפטי לממשלה **הודעה – פרשת מינוי היועץ המשפטי לממשלה: סגירת התיק** (16.12.2001)).

10. כידוע, הן בבחירות לכנסת ה-19 והן בבחירות לכנסת ה-20 נבחר דרעי לכהן כחבר-כנסת מטעם מפלגת ש"ס, והוא עומד כיום בראשה.¹ כעת, נשקלת מועמדותו לתפקיד שר בממשלה

¹ יוזכר, כי עוד קודם לכן, בשנת 2008 – לאחר שחלפה תקופה של 6 שנים ו-3 חודשים מיום שסיים לרצות את עונש



היועץ המשפטי לממשלה

העתידה לקום בראשותך.

המסגרת הנורמטיבית

11. כידוע, המסגרת החוקית לעניין כשירותם של שרי הממשלה קבועה בחוק-יסוד: הממשלה, אשר מורה בעניין זה כדלקמן:

6" כשירותם של השרים

- (א) לא יתמנה לשר מי שאינו אזרח ישראלי ותושב ישראל.
- (ב) לא יתמנה לשר מי שמכהן במשרה או בתפקיד המפורטים בסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, אלא אם כן חדל לכהן באותה משרה או באותו תפקיד עובר למינויו או במועד מוקדם יותר, כפי שייקבע בחוק.
- (ג) (1) לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר או מיום מתן פסק הדין, לפי המאוחר, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.
- (2) יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לא יקבע כאמור בפסקה (1), אם קבע בית המשפט, לפי דין, כי יש עם העבירה שבה הורשע משום קלון.
- (ד) לא יתמנה לשר מי שהוא בעל אזרחות שאינה ישראלית, אם דיני המדינה שהוא אזרח שלה מאפשרים את שחרורו מאזרחות זו, אלא לאחר שעשה את כל הדרוש מצדו לשם שחרורו ממנה.
- (ה) חבר הכנסת שפרש מסיעתו ולא התפטר מכהונתו סמוך לפרישתו, לא יהיה לשר בתקופת כהונתה של אותה כנסת; הוראה זו לא תחול על התפלגות סיעה בתנאים שנקבעו בחוק; לענין סעיף קטן זה, "פרישה מסיעה" - כהגדרתה בסעיף 6א לחוק-יסוד: הכנסת."

חוק-היסוד קובע, אפוא, תנאים שונים לצורך קביעת כשירותו הפורמלית של אדם לכהן בתפקיד שר בממשלה. ודוק, בכל הנוגע למינויו לכהונת שר של אדם שהורשע בעבירה שיש עמה קלון והוטל עליו עונש מאסר – כבענייננו – הכלל שנקבע בחוק-היסוד הוא כי אדם כאמור כשיר להתמנות לשר רק לאחר שחלפה תקופה של שבע שנים מן היום שבו סיים לרצות את עונשו.

המאסר שהושת עליו – ביקש דרעי להתמודד על ראשות עיריית ירושלים, תוך שהוא מתבסס על נוסחו הקודם של חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, שהיה בתוקף בעת שנגזר דינו, ואשר קבע תקופה של 6 שנים בלבד מיום סיום ריצוי עונש מאסר של שנה ומעלה בגין עבירה שיש עמה קלון לצורך זכאות להיכלל ברשימת המועמדים ולהיבחר כתבר-מועצה. פנייתו של דרעי לבית המשפט המחוזי בבקשה למתן פסק דין הצהרתי בדבר זכאותו ליטול חלק בבחירות האמורות נדחתה, בהתבסס על כך שהחוק האמור תוקן במהלך התקופה שבה ריצה דרעי את עונשו, באופן שבו תקופת המניעה להיבחר בבחירות לראשות הרשות המקומית ולמועצת הרשות הוארכה משש שנים מיום השחרור לשבע שנים מאותו היום. זאת, במטרה להשוות את ההסדר החל בעניין זה על נבחרי הציבור ברשויות המקומיות לזה החל על חברי-כנסת (עת"מ (י-8) 8774/08 דרעי נ' מנהל הבחירות לעיריית ירושלים (פורסם בנבו, 2.10.2008)). לאור האמור, נמנעה אפשרותו של דרעי להתמודד בבחירות אלן.



היועץ המשפטי לממשלה

12. זה המקום להזכיר, כי במהלך כהונתה של הכנסת הקודמת, נדונו מספר הצעות לשינוי הוראה זו בחוק-היסוד באופן שיחמיר את תנאי הכשירות למינוי לשר כשמדובר במי שעבר עבירה שיש עמה קלון בזמן כהונתו כחבר-כנסת או כחבר-ממשלה ונדון לעונש מאסר בפועל, למעט בעבודות שירות, לתקופה העולה על שישה חודשים. תחילה, הוצע, במסגרת הצעת-חוק פרטית שהונחה לקריאה טרומית – הצעת-חוק פ/19/1742 של חבר-הכנסת משה מזרחי ואחרים² – לשלול לחלוטין וללא מגבלת זמן את האפשרות להתמנות לשר ממי שהורשע בעבירה פלילית ונתקיימו בו התנאים הנוספים שהוזכרו לעיל. כאמור, עניינם של תנאים אלו בכך שהעבירה נעברה בזמן שהמועמד היה חבר-כנסת או חבר-ממשלה; בכך שהמועמד הורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית ובית המשפט קבע שיש עם העבירה קלון; ובכך שהמועמד נדון בגין העבירה לעונש מאסר בפועל, למעט בעבודות שירות, לתקופה העולה על שישה חודשים. ועדת השרים לענייני חקיקה דנה בהצעה זו והחליטה לתמוך בה, אך זאת בכפוף להעמדת המגבלה על כפל-הזמן החל על כל עבירה אחרת, היינו – מגבלה של 14 שנים – וכן בכפוף להשמטת תחולת התיקון על מי שהורשע לפני חקיקת המגבלה המוצעת. הצעת-החוק עברה בקריאה טרומית, בתמיכת הממשלה, תוך שבהמשך הליכי החקיקה ביקשה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת להוסיף ולשלב בה גם התייחסות ל"מועמד" להרכבת הממשלה וכן להכפיף להחמרה בתנאי הכשירות גם סגני שרים. ועדת השרים לענייני חקיקה החליטה לתמוך גם בתוספות אלו. בהמשך, ההצעה הובאה להצבעה במליאת הכנסת בקריאה ראשונה ובקריאה שנייה ושלישית. לאחר הצבעה בקריאה שנייה ושלישית התברר כי ההצעה נתקבלה בשלוש הקריאות ברוב רגיל ולא ברוב של 61 חברי-כנסת, כנדרש בסעיף 44 לחוק-היסוד לצורך תיקונו. משמעות הדבר היתה כי "ההצעה לא אושרה ולא תפורסם בספר החוקים" (הודעת הכנסת מיום 5.8.2014). בהמשך לכך, ונוכח התפתחות זו, הגיש חבר-הכנסת מזרחי עם קבוצת חברי-כנסת נוספים בשנית את ההצעה האמורה (היינו – את הנוסח אשר הובא לאישור בקריאה שנייה ושלישית אך לא נתקבל ברוב הדרוש), תוך שהוא משלב בה גם תיקון מקביל לחוק-יסוד: הכנסת בהתייחס לזכות להיבחר לכנסת.³ ביום 30.11.14 קיימה ועדת השרים לענייני חקיקה דיון בהצעת-חוק זו, ובסיומו החליטה הוועדה לתמוך בהצעת-החוק. זאת, ככל שהיא נוגעת לתיקון המוצע בחוק-יסוד: הממשלה, להבדיל מהתיקון המקביל שהוצע לחוק-יסוד: הכנסת, אותו הוחלט

² הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבחר ציבור שהורשע בעבירה שיש עמה קלון), אשר הונחה על שולחן הכנסת ביום 21.10.13. יצוין, כי במקביל, הוגשה הצעת-חוק דומה לתיקון חוק-יסוד: הכנסת בעניין זה. ועוד יצוין, כי הצעת-חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת השמונה-עשרה על-ידי חברת-הכנסת ציפי חוטובלי ואחרים (פ/18/2019).

³ הצעת-חוק פ/19/2784, הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – נבחר ציבור שהורשע בעבירה שיש עמה קלון), אשר הונחה על שולחן הכנסת ביום 27.10.14.



היועץ המשפטי לממשלה

להותיר להכרעת הכנסת.⁴ ביום 3.12.14, ימים ספורים לפני שנתקבל חוק התפזרות הכנסת התשע-עשרה, התשע"ה-2015, עברה ההצעה לתיקון חוק-יסוד: הממשלה בקריאה טרומית והועברה לדיון בוועדה. למשמעויותיה של השתלשלות דברים זו לענייננו אדרש בהמשך.

13. נשוב, אפוא, לדין הקיים. לצד תנאי הכשירות הקבועים בחוק-היסוד, קבע בית המשפט העליון, בפסיקה עקבית וארוכת-שנים, את העיקרון הכללי שלפיו "כשירות לחוד – ושיקול-דעת לחוד", היינו – כי עמידה בתנאי הכשירות הפורמליים לצורך מינוי לכהונה ציבורית, כמו גם העדרם של תנאי כשירות סטטוטוריות למינוי כאמור, עדיין מותרת חובה על הרשות הממנה להפעיל את שיקול-דעתה באשר לנאותות המינוי (וראו למשל: עניין דרעי, בעמ' 421-422; בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 457-459 (1993), להלן: עניין פנחסי); בג"ץ 5853/07 אמונה-תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 6.12.2007), להלן: עניין אמונה); וכן, מהעת האחרונה, בעניין מינויו של חבר-הכנסת צחי הנגבי לתפקיד סגן שר החוץ, בג"ץ 3997/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ (פורסם בנבו, 12.2.2015), להלן: עניין הנגבי). אכן, כדברי השופטת פרוקצ'יה בעניין אמונה: "אין חפיפה הכרחית בין עמידה בתנאי כשירות פורמליים לכהונה במשרה, לבין התאמת מועמד לתפקיד ציבורי בהיבטים שונים, ובכלל זה, מבחינת רמתו האישית, המוסרית, והאנושית. על הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה בענין המינוי, על פי אמות מידה הנטועות במשפט הציבורי; על שיקוליה להיות ענייניים, הוגנים, תמי לב, ומתחמים במתחם הסבירות" (שם, בפסקה 13 לפסק דינה).

14. בד בבד עם עיקרון כללי זה, הובהר בפסיקה, ואף זאת באופן עקבי, כי הגם שהחלטות בעניין מינויים והעברה מכהונה של שרים וסגני שרים אינן חסינות מביקורת שיפוטית – כשבכך דומות הן לכל החלטה אחרת של רשות מינהלית – הרי שמתחם הסבירות הנתון לראש הממשלה (או, לחבר-הכנסת שהוטל עליו על-ידי הנשיא להרכיב את הממשלה, לפי הענין) בקביעת הרכב ממשלתו ובמינוי השרים שיהיו חברים בה הינו רחב ביותר. מתחם רחב זה של שיקול-דעת – אשר יסודו הן במיהות בעל הסמכות (מי שעומד או עתיד לעמוד בראש הרשות המבצעת) והן במהות הסמכות (שהינה בעלת אופי פוליטי-מפלגתי מובנה) – נועד לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה; ביסודו ניצב, אפוא, האינטרס הציבורי להבטיח את

⁴ החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה מס' חק/1290 בנדון: "הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון) – נבחר ציבור שהורשע בעבירה שיש עמה קלון) של חה"כ משה מזרחי ואחרים (פ/2784)" מיום 30.11.14. יצוין, כי ביום 3.11.14 הונחה על שולחן הכנסת הצעת-חוק פ/2839 של חברי-הכנסת מזרחי ורוזנטל, הדומה בעיקרה להצעת-חוק זו.



היועץ המשפטי לממשלה

יציבותה של הממשלה ואת יכולתה לעמוד במשימותיה (עניין אמונה, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). אכן, כפי שנאמר לעניין סמכות ההעברה מכהונה (והדברים יפים גם לעניין סמכות המינוי), מדובר ב"סמכות מיוחדת במינה, הן בשל המעמד של ראש-הממשלה בנוגע להרכב הממשלה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה. היא חובקת מגוון רחב של שיקולים ומשתרעת על מיתחם רחב של סבירות" (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 58, 46 (1997), להלן: עניין בר-און). יצוין, כי הסממנים הפוליטיים המובהקים של החלטה על מינוי שרים וסגני שרים וההצדקה הנובעת מהם להרחבת שיקול-הדעת של הגורם הממנה, הווותה על-ידי הפסיקה במפורש למינויים לתפקידים שהינם מקצועיים במהותם, כדוגמת מינויים לתפקידים בשירות המדינה, שלגביהם נקבע כי מתחם שיקול-הדעת האמור הינו, בהיבט זה, צר יותר (וראו למשל: עניין הנגבי, בפסקה 31 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

שיקול נוסף שהוכר על-ידי הפסיקה כפועל להרחבת מתחם שיקול-הדעת הנתון לגורם הממנה בהקשר זה, וכפועל יוצא מכך, להצרת מתחם הביקורת השיפוטית על מעשה המינוי, נוגע לכך שמינויים של שרי הממשלה עובר תחת שבט הביקורת של הכנסת. זאת, בראש ובראשונה, מכוח הוראת סעיף 13(ד) לחוק-היסוד, המורה כי "הממשלה תיכון משהביעה בה הכנסת אמון, ומאותה שעה ייכנסו השרים לכהונתם"; וכאשר מדובר בצירוף שר לממשלה מכהנת, מכוח סעיף 15 לחוק-היסוד, הקובע כי מקום בו החליטה הממשלה על צירוף שר נוסף, תודיע על כך ועל תפקידו של השר האמור לכנסת, וזה ייכנס לכהונתו עם אישור ההודעה על-ידי הכנסת. על-פי פסיקת בית המשפט העליון, האישור הפרלמנטרי הניתן להחלטת המינוי מגלם את הסכמת המוסד הנבחר במדינה למינוי ולזהות הנבחר לתפקיד, ומשכך, משפיע על מרחב שיקול-הדעת במינוי (עניין אמונה, בפסקה 21 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 848 (2003), להלן: עניין דרך צלחה). גם בהקשר זה, שיקול-הדעת של הגורם הממנה הוכר כרחב יותר בהשוואה לזה החל ביחס למינוי למשרות ציבוריות, שכן כאן קם הצורך לאזן בין האינטרס הציבורי הברור בדבר שמירה על רמה ערכית ראויה של נבחרי הציבור (המתקיים, כמובן, גם ביחס לעובדי הציבור), לבין אינטרס הייצוגיות, קרי – הרצון לאפשר לציבור להיות מיוצג לפי בחירתו, הייחודי לעניין זה (וראו למשל: בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 18 (פורסם בנבו, 12.10.2008), להלן: עניין לביא).

15. בהינתן מתחם שיקול-הדעת הרחב כאמור בנושא זה, בית המשפט העליון התווה בפסיקתו את השיקולים השונים הנדרשים להכרעה בשאלת סבירות שיקול-הדעת המופעל במסגרת החלטה על מינוי או העברה מכהונה של שרים וסגני שרים, וזאת בפרט בניסיונות שבהן



היועץ המשפטי לממשלה

מדובר במי שנפל דופי – פלילי או ערכי-נורמטיבי אחר – בעברו. תמצית שיקולים אלו פורטה אך לאחרונה על-ידי הנשיא גרוניס בעניין הנגבי, בזו הלשון:

"בהלכה הפסוקה נקבע, כי בהחלטה על מינוי (או על הפסקת כהונה) של מועמד שנפל דופי בעברו, על בעל הסמכות להפעיל "שיקול דעת סביר" המשקלל מספר נתונים. בין נתונים אלו על בעל הסמכות לשקול, למשל, את חומרת העבירות המיוחסות למועמד והאם מדובר בעבירות אשר נועדו להגן על טוהר המידות ועל אמון הציבור ברשויות השלטון. נתון נוסף הוא האם מדובר בעבירות מתמשכות או בארוע חד-פעמי. כן יש ליתן משקל לחלוף הזמן ממועד ביצוע העבירות ועד למינוי. עוד יש לשקול האם מדובר במקרה שבו המשרה הציבורית שימשה ככלי לביצוע העבירה ... בפסיקה נמנו שיקולים רלוונטיים נוספים, ובהם, האם הביע המועמד חרטה, האם נועדו המעשים לקדם את ענייני האישי, והאם בוצעו המעשים במתכוון או בהיסח הדעת ... שיקולים אפשריים נוספים הם, למשל, חיוניותו של המועמד לתפקיד והאם ניתן למנות אחר תחתיו ... מובן, שגם השאלה כלום יש קלון במעשים הנדונים היא בעלת משקל ... מנגד, יש ליתן משקל גם לאינטרס בדבר שיקום העברין והשתלבותו המחודשת בחברה ... באמצעות שיקולים אלו יש לבחון, כך נקבע, האם מעשיו של המועמד מעידים על פגם ערכי מובנה בהתנהלותו, המשפיע על יכולתו למלא את התפקיד המיועד והמשליך על אמון הציבור בשירות הציבורי ... עוד נפסק, כי כאשר מדובר ב"מקרה גבול", הרי שיש לכבד את מתחם שיקול הדעת הנתון לרשות הציבורית ולא להתערב בהחלטתה" (שם, בפסקה 27 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

כאמור, מלאכת האיזון בין השיקולים הנוגדים נתונה בידיו של הגורם הממנה ושיקול-דעתו בעניין זה הוא רחב. ועדיין, שיקול-דעת זה אינו בלתי מוגבל; כך, בהתאם להלכה הפסוקה, המשפט יתערב ויאמר את דברו מקום בו "המינוי משקף איזון בלתי ראוי בין מכלול השיקולים הרלבנטיים, וכאשר הוא כרוך בפגיעה ממשית בעקרונות ערכיים מקובלים בחברה. ... מקום שמינוי כזה עלול לפגוע במעמדם של מוסדות השלטון ובאמון הציבור בהם, בפגיעה שחומרתה כה קשה עד כדי הפיכת מעשה המינוי לבלתי סביר באופן קיצוני" (עניין אמונה, בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקציה).

מן הכלל אל הפרט

16. אין חולק, כי על-פי התנאים הקבועים בחוק-יסוד: הממשלה, דרעי כשיר לכהן כשר בממשלה. כזכור, סעיף 6(ג) לחוק-היסוד מורנו כי לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון ונדון לעונש מאסר וביום מינויו טרם חלפו שבע שנים מהיום שסיים לרצות את עונשו. דרעי הורשע בעבירות שיש עמן קלון, ואף זה אינו שנוי במחלוקת. הוא נדון, כזכור,



היועץ המספטי לממשלה

לעונש מאסר של 3 שנים, אותו סיים לרצות בשנת 2002. מאז, חלפו קרוב ל-13 שנים. הנה כי כן, על-פי הקבוע בחוק-היסוד, לא מתקיימת בו בדרכי "מניעת סף" לכהונה. יתר על כן, אף אם היתה מתקבלת הצעת-החוק אשר נדונה בכנסת האחרונה להחמרת תנאי הכשירות הקבועים בחוק-יסוד, הפעם ברוב הדרוש לכך, הרי שלא היה בכך כדי להטיל "מניעת סף" לכהונתו של דרעי לשר; שהרי, בזכור, בהצעה זו הוצע לקבוע במפורש כי לא תהיה לה תחולה רטרואקטיבית, היינו – כי הארכת התקופה שבה מי שהורשע בעבירה אינו יכול להתמנות לשר לכדי 14 שנים, לא תחול על מי שהורשע כאמור, אך כשיר להתמנות לשר לפי המצב החוקי כיום, שכן חלפו זה מכבר שבע שנים מהיום שסיים לרצות את עונשו או מיום מתן פסק הדין, לפי המאוחר מבין השניים.

ואולם, כאמור, "כשירות לחוד – ושיקול-דעת לחוד". אכן, העמידה בתנאי-הכשירות הסטטוטוריים הינה תנאי בלעדיו-אין לצורך מינוי, אך היא אינה סוף-פסוק באשר לסבירותו. עמד על כך בית המשפט העליון בפרשה שעסקה בהעברתו מכהונה של סגן השר פנחסי לאחר שהוגש נגדו כתב-אישום בעבירות חמורות, באמרו:

"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 שיקוליה? כלום יעלה על הדעת לטעון כי קיומו של הסדר מפורש בדבר הכשירות מהווה הסדר שלילי בדבר שיקול הדעת? ...

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. ... לא כן לעניין שיקול הדעת במינוי או בבחירה לכהונה או בהפסקתה. בהיעדר דיני כשירות [או בהתקיימם של דיני הכשירות-י.ו.] אין "מניעת סף" לעריכת המינוי או להפסקתו. על בעל הסמכות לשיקול דבר. עליו לאזן בין השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון" (עניין פנחסי, בעמ' 459-458).

עלינו לעבור, אפוא, מבחינתם של דיני הכשירות (או האי-כשירות) אל בחינתו של שיקול-הדעת במינוי. כבר אמרנו – ונתון זה ימשיך ויעמוד בבסיס דיונו – כי שיקול-דעת זה הנתון בידי של ראש הממשלה (או חבר-הכנסת המרכיב את הממשלה) בכל הנוגע להרכב



היועץ המשפטי לממשלה

הממשלה ולמינוי החברים בה, רחב הוא עד מאוד. כך, הן בשל מיהות בעל הסמכות והן בשל מהותה של הסמכות, והדברים ידועים וברורים. עדיין, כפי שמצווה אותנו הפסיקה, יש להבטיח כי בהחלטתו, יפעיל הגורם הממנה את שיקול-דעתו בעניין זה בהגינות, ביושר, תוך התחשבות במכלול השיקולים הענייניים ובשיקולים ענייניים בלבד ובסבירות (עניין פנחסי, בעמ' 461).

השיקולים הצריכים לעניין

17. מספר שיקולים מרכזיים פועלים בענייננו במשולב "כנגד" ו"לטובת" הקביעה כי קיימת מניעה משפטית למינויו של דרעי לשר. מחד גיסא, ניצב עברו הפלילי של דרעי והפגיעה הקשה שעלולה להיגרם לאמון הציבור במערכות השלטון עקב מינויו לשר, בהינתן עברו זה. מאידך גיסא, ניצבים, בעיקר, השיקול שעניינו חלוף הזמן, האיזון המשתקף מההסדר הסטטוטורי הקיים בעניין זה, עיקרון "תקנת השבים" והצרכים המערכתיים הפוליטיים והמפלגתיים הכרוכים בדבר. אבחן שיקולים אלו כסדרם.

18. כאמור, חוק-היסוד מתייחס במפורש לעניין עברו הפלילי של מועמד לתפקיד שר. ואולם, אין בכך כדי לשלול את הצורך להתחשב בנתון זה גם מקום בו תנאי-הכשירות הקבוע בחוק-היסוד מתקיים. אכן, עברו הפלילי של מועמד למשרה ציבורית הינו שיקול רלוונטי, אשר הרשות הממנה רשאית ואף חייבת לקחת בחשבון שיקוליה בטרם ייעשה המינוי. כפי שנאמר: "אין לו לאדם זכות טבעית או חוקתית להתמנות למשרה ציבורית. זכותו של אדם היא שיוכל להציג מועמדותו למשרה ציבורית, וכי במינויו יישקלו אך שיקולים כדון. במסגרת השיקולים כדון שהרשות הציבורית חייבת לקחתם בחשבון מצוי גם השיקול הקשור לעברו של המועמד, לרבות עברו הפלילי" (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 257 (1993), להלן: עניין אייזנברג). מה משקלו של שיקול זה? על כך אמר בית המשפט בעניין אייזנברג לעניין מינויו של עובד ציבור (מינוי יוסף גינוסר לתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון), והדברים יפים גם לענייננו:

"משקלו של שיקול זה משתנה על-פי השפעתו על הטעמים העומדים ביסוד ההתחשבות בו. לא הרי מי שעבר עבירה בילדותו כהרי מי שעבר עבירה לאחר שבגר; לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה; לא הרי מי שעבר עבירה קלה כהרי מי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה בנסיבות מקילות כמי שעבר אותה עבירה עצמה בנסיבות מחמירות; לא הרי מי שעבר עבירה והביע חרטה עליה כהרי מי שעבר עבירה ולא הביע כל חרטה עליה; לא הרי מי שעבר עבירה "טכנית" כהרי מי שעבר עבירה שיש עמה קלון; לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים הרבה כהרי מי שעבר עבירה אך לאחרונה; לא הרי מי שעבר עבירה כדי לקדם את ענייניו שלו כהרי מי שעבר



היועץ המשפטי לממשלה

עבירה תוך שירות המדינה. ... זאת ועוד: סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא, משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיושה. לא הרי משרה זוטרה כהרי משרה בכירה; לא הרי משרה שאין עמה מפגש עם הציבור כהרי משרה שיש עמה מפגש עם הציבור; לא הרי משרה שאין עמה שליטה, פיקוח, הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוד על אחרים ואחריות על המשמעת. לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל; לא הרי משרה שבעצם מהותה אין בה דרישות אתיות מיוחדות מבעל המשרה ומזולתו כהרי משרה שכל כולה היא הטפה לרמה אתית גבוהה. ... לבסוף, חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריכה גם היא להילקח בחשבון. לא הרי מועמד שרבים כמותו כהרי מועמד יחיד סגולה, שרק הוא עשוי, בנסיבות מסוימות וחריגות, למלא את המשרה. כמו כן יש להתחשב בשאלה, אם קיים מצב אמיתי של חירום, המחייב גיוס כל הכוחות, לרבות אלה בעלי עבר פלילי, או שמא עניין לנו בפעילות הרגילה של המינהל הציבורי, אשר צריך לשאוב את מעייניו מעובדים ישרי דרך" (עניין אייזנברג, בעמ' 262-263).

19. מגוון הפרשות המשפטיות שבהן היה דרעי מעורב במהלך השנים, הצטברותן והתמשכותן, כמתואר לעיל, מעלה תמונה קשה ביותר. אכן, בכל דרך שבה נשקיף על הדברים, ברי כי אין מדובר במי שמעיד באופן חד-פעמי ושב מיד לדרך הישר; אין מדובר במי שסטה קלות מן השורה; במי שפעל שלא כדין תחת "כובעו הפרטי" ובמנותק מתפקידו הציבוריים; ואף לא במי שהכיר בחטאיו ולקח אחריות על מעשיו. מדובר במי שהורשע בחמורות מן העבירות הפליליות בתחום השחיתות השלטונית – בהן עבירת השוחד – עבירות הפוגעות קשות בטוהר-המידות וניקיון-הכפיים השלטוני; עבירות אשר כבר הוכר בכך כי על-פי עצם מהותן ונסיבות ביצוען פוגעות הן באושיות המבנה השלטוני ובערך שלטון החוק (וראו למשל: עניין אייזנברג, בעמ' 266); עבירות אשר אין חולק כי יש עמן קלון. מדובר במי שמעמדו הציבורי ותפקידו הממלכתיים שימשו לו "כלי" לביצוע עבירותיו, במי שניצל את מעמדו ותפקידו כאמור למעילה בכספי ציבור ולעשייה לביתו ולמקורביו. מדובר במי שביצע עבירות באופן מתמשך ושיטתי, בבחינת אימץ לעצמו אורח-חיים עברייני, לא מבלי-משים או בהיסת-הדעת. עמד על כך בית המשפט העליון בערעור הפלילי. כזכור, בית המשפט קיבל, אמנם, את ערעורו של דרעי על חלק מהרשעותיו והפחית בשנה את עונש המאסר שהושת עליו על-ידי בית המשפט המחוזי. ואולם, לא היה בכך כדי להפחית מן החומרה שראה בית המשפט במעשים שבגינם נמצא דרעי אשם בדין, כמו גם מן ההשלכות שראה בית המשפט במעשים אלו על דמותה של המערכת השלטונית. וכך נקבע שם:

"החומרה הרבה שבה לקו עבירותיו של דרעי, על רקע מעמדו הרם ואורך התקופה שבמהלכה ביצע את



היועץ המשפטי לממשלה

עבירותיו, אכן חייבו את הענשתו במאסר ממשי לתקופה לא מבוטלת ... דרעי, שהחל לקחת שוחד מעת מינויו כעוזר לשר הפנים, המשיך בכך, לאורך ימים ושנים, גם במהלך כהונותיו הרמות כמנכ"ל משרד הפנים וכשר הפנים. הבאתו לדין בעודו מכהן כשר בממשלת ישראל והרשעתו בלקיחת שוחד הטביעו חותם קשה על מערכות הציבור בישראל. עד שנחשפה פרשת עבירותיו, נטו הכול לסמוך ולבטוח ששרי ישראל ונושאי משרות בכירים אחרים במערכות השלטון עושים את שליחותם באמונה. האפשרות כי תת-תרבות השוחד, האופיינית למדינות נחשלות ולמשטרים מושחתים, תפגע במי שנמצא ראוי לשבת על כיסו של שר, או של מנכ"ל, בישראל, היתה רחוקה מן הדעת. באה פרשתו של דרעי וטפחה על פני כולנו. התופעה שנגלתה לעיני בית-המשפט בפרשה זו המחישה היטב, כי גם מי שמוחזקים בעיני רבים כראשי הציבור וכמנהיגיו עלולים להיכשל בעבירה הקשה של לקיחת שוחד" (**הערעור הפלילי**, בפסקה 154).

זאת ועוד. הגם שמעורבותו של דרעי בפרשת מינוי עו"ד בר-און לא הוכחה בפלילים, ראוי להזכיר כי החשדות שהתעוררו נגדו בפרשה זו גם לא הופרכו. ודוק, הכלל החל לעניין שקילת עברו של אדם לצורך מינוי והעברה מכהונה הוא "כלל הראייה המינהלית", אשר לפיו רשאית רשות מינהלית לבסס ממצא מינהלי על ראיות שיש בהן כדי לשכנע אדם סביר בדבר עברו של המועמד (**עניין אייזנברג**, בעמ' 268). אכן, כפי שציין בית המשפט העליון בפסק הדין בעניין השעיית ראשי הערים, "**ראייה מינהלית אינה בגדר הרשעה. היא אינה הופכת אדם שהינו בחזקת חף מפשע למי שהורשע בדין. אולם, מראיה כזו עשויה להתחייב, בנסיבות המתאימות, מסקנה במישור המינהלי כנגד המשך כהונתו של נבחר ציבורי**" (בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, פסקה 38 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 14.10.2013). ועל כך אוסיף אני – גם כנגד עצם מינויו. ונזכיר, כי בעניין פרשת מינוי עו"ד בר-און סברו בשעתו היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה כי, בכפוף לשימוע, קיימות ראיות להגשת כתב-אישום נגד דרעי בגין ביצוען של עבירות פליליות חמורות וכי קיים עניין ציבורי רב להעמידו לדין.

ועוד יוזכר, כי, למיטב ידיעתנו, דרעי מעולם לא הביע חרטה פומבית על מעשיו ונמנע מלקיחת אחריות עליהם, כמו גם מהתחייבות לשנות את דרכיו. וכך, גם לאחר ריצוי עונש המאסר שהושת עליו ב"תיק האישי", ציין בית משפט השלום בשנת 2003, בגזרו את דינו ב"תיק הציבורי", כי: "**כפירתו של הנאשם בעבירה זו ודבריו בעדותו לפנינו מלמדים כי הנאשם עדין לא קיבל עליו, באופן מלא וללא כל הסתייגויות, את הדרישה החד משמעית וחסרת הפשרות מעובד הציבור לנהוג בטוהר-מידות מוחלט**" (גזר הדין ב"תיק הציבורי",



היועץ המשפטי לממשלה

בפסקה 13).

הנה כי כן, חומרת העבירות שבהן בחלקן הורשע ובחלקן נחשד דרעי, מהותן של העבירות, נסיבות ביצוען, הצטברותן והתמשכותן, מלמדות כולן כי על-פי אמות-המידה שנקבעו בפסיקה, השיקול שעניינו עברו הפלילי של דרעי צריך להיות בעל משקל נכבד בהחלטה על מינויו לתפקיד ציבורי. כך בכלל, וכך בפרט כשעסקינן במינויו לתפקיד שר – חבר הרשות המבצעת של המדינה, שהרי: **"ככל שהמשרה היא בכירה יותר, כן יש ליתן משקל כבד יותר לשיקול בדבר עבר פלילי. בכירותה של המשרה נקבעת לא רק על-פי מבחנים פורמאליים של דרגה ותקן, אלא גם על-פי מידת הזיהוי שהציבור מזהה את נושאה עם השירות הציבורי עצמו ועל-פי מידת הנוזק שייגרם לאמון הציבור בשירות הציבורי, אם המינוי ייצא לפועל"** (עניין אייזנברג, בעמ' 267). בהקשר זה, יוזכר, כי כאשר אושר בשעתו מינויו של חבר-הכנסת פנחסי לתפקיד הבכיר של יו"ר ועדת הכנסת, חרף הרשעתו בפלילים, דובר היה בהרשעה בעבירות חמורות פחות מאלו שבעניינו (קשירת קשר להשיג מטרה אסורה והצהרה כוזבת), וזאת בהתאם להסדר טיעון שבמסגרתו הודה פנחסי בעובדות שפורטו נגדו בכתב האישום המתוקן, וכאשר עונשי המאסר והקנס שהושתו עליו היו פחותים מבעניינו (בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547 (1998)).⁵

20. שיקול מרכזי נוסף הוא השיקול בדבר אמון הציבור ברשויות השלטון. אמנם, כפי שציין בית המשפט העליון באחת הפרשות: **"המושג 'אמון הציבור' הפך שגור על לשוננו, אולם דווקא בשל כך שומה עלינו להפנים כי אין מדובר במושג ערטילאי, או גרוע מכך – במטבע לשון שחוקה. ... אמון הציבור חיוני ליכולתו המעשית של השלטון לשלוט, הוא הבסיס לפעילותו התקינה של השירות הציבורי ולמרקם חייה של חברה בריאה"** (עניין אמונה, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ארבל). החשש העומד ביסוד שיקול זה הוא, אפוא, כי מינויו למשרה ציבורית, לא כל שכן לשר, של אדם אשר ביצע עבירות כדוגמת אלו שביצע דרעי, יפגע באמון הציבור ברשות השלטונית ובשירות הציבורי: **"הוא יתקשה להוות דוגמה ומופת לכפופים לו. הוא יתקשה לדרוש מהם את אשר נדרש מכל עובד ציבור ושהוא עצמו חילל. הוא יתקשה להקרין הגינות, אמון, יוקרה, יושר ויושרה ('אינטגריטי') כלפי הציבור הרחב. כל אלה עשויים להשפיע, במידת ודאות רבה, על מעמד השירות הציבורי, תיפקודו ומקומו בחברה דמוקרטית"** (עניין אייזנברג, בעמ' 266).

כידוע, אמת-המידה שנקבעה בפסיקה בעניין זה עניינה בשאלה האם מינויו של דרעי לשר,

⁵ לביקורת על פסק הדין, ראו: סוזי נבות "מפרשת גנוסר לפרשת פנחסי: על כשירות ושיקול-דעת" המשפט ה 85 (תשס"א).



היועץ המשפטי לממשלה

על רקע התנהלותו בעבר כמתואר לעיל, עלול לפגוע פגיעה מהותית בדמות השלטון בישראל ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו (ראו למשל: עניין אמונה, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; עניין לביא, פסקה 13). חוששני כי התשובה על שאלה זו הינה בחיוב. "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 בביצועו הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסדית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון" (עניין אייזנברג, בעמ' 262). דברים אלו נאמרו, אמנם, ביחס למינויו של עובד ציבור, אך הם יפים לטעמי גם כשהם אמורים בחברי הממשלה. ואזכיר, כי בשונה מכפי שנאמר בשעתו לעניין מינויו של חיים רמון לתפקיד שר בממשלה כשברקע הרשעתו בפלילים, עברו הפלילי של דרעי אינו בבחינת "כשל נקודתי שאינו משקף דופי מוסרי מובנה"; אין מדובר בעבירות שביטאו "חולשה אנושית רגעית, פרי נסיבות נקודתיות מיוחדות, אשר אינו מצביע על חריגות מובנית בהליכות ובהתנהגות, או על תפיסת עולם מושרשת פסולה, אשר עשויים היו להצביע על אי התאמה שורשית לשמש בתפקיד ציבורי" (עניין אמונה, בפסקה 32 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). מדובר, כאמור, ולא אשוב ואפרט את הדברים, בעבירות חמורות ביותר, אשר בוצעו לאורך זמן ובאופן שיטתי, במהלך ובאמצעות הכהונה בתפקידים ציבוריים. מינוי אדם שהורשע בעבירות כה חמורות לתפקיד שר בממשלת ישראל עלול לפגוע ביחס הכבוד של האזרח לשלטון ובאמון הציבור ברשויות השלטון. דמות השלטון בישראל, תום-לבו והגינותו עלולים להינזק באופן מהותי.

ויוזכר, כי עוד לפני שהורשע דרעי ב"תיק האישי", ציין בית המשפט העליון בעניינו – כמו במבט צופה-פני-עתידי – כי "אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב-אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל, על תום-לבו ועל הגינותו" (עניין דרעי, בעמ' 423). דברים דומים אמר בית המשפט העליון בעניין פנחסי, אף זאת בהתייחס למשמעות הגשת כתב-אישום כנגד נבחר ציבור: "העבירות המיוחסות לנושא המשרה הן חמורות. הן פוגעות באושיות 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... 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 יעשו אזובי קיר?" (עניין פנחסי, בעמ' 467). דומני כי דברים אלו נכונים גם כשמדובר בשר בהשוואה לסגן שר, כמו גם כשמדובר במי שלא רק הוגש נגדו כתב-אישום כאמור – לו עומדת חזקת החפות – אלא במי שאף הורשע בגין



היועץ המשפטי לממשלה

המעשים שיוחסו לו, כשלכך נוספו במהלך השנים גם כשלים נוספים בהתנהלותו.

21. כאמור, השיקולים שעניינם עברו הפלילי של דרעי והפגיעה באמון הציבור במערכות השלטון אינם השיקולים היחידים שיש להביאם בחשבון. מספר שיקולים פועלים בענייננו **לטובת** אישור המינוי. ראשית, שיקול מרכזי בעניין זה הוא חלוף הזמן. אכן, הזמן שחלף מאז שבוצעה העבירה, נגזר הדין וריצוי העונש ועד למינוי המוצע, הוכר כשיקול רלוונטי וחשוב לעניין סבירותה של החלטה על מינויו של אדם לכהונה ציבורית. כך, ככל שמשך הזמן שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש ארוך יותר, גוברת הנטייה להעדיף את שיקולי התשובה ולסבור כי המינוי לא יפגע באמון הציבור בשירות הציבורי, ולהיפך **(עניין אמונה, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ארבל)**. כפי שנאמר:

"ככל שעובר זמן רב יותר, וככל שחולפות השנים, כן נמוג הזיהוי של האיש עם העבירה שביצע, ומינויו למשרה הציבורית לא יפגע בתיפקודו ובאמון הציבור בו ובשירות הציבורי. אכן, עבר פלילי, אפילו בעבירה חמורה, אינו מחסום מוחלט מפני מינוי למשרה ציבורית, אפילו בכירה. הזמן עושה את שלו. הפצעים מגלידים. המועמד משתקם. בעיני "הציבור הנאור" שוב לא ייתפס מינויו כפעולה הפוגעת בטוהר השירות וביכולת תיפקודו, אלא דווקא כהתעמרות וכמיצוי "דין" בלתי ראוי. בנסיבות אלה, לא יהא מקום לראות במינויו של מועמד שכזה למשרה ציבורית משום פעולה בלתי סבירה. משך הזמן שראוי לו שיחלוף בין ביצוע העבירה וריצוי העונש לבין המינוי משתנה לפני הנסיבות. אין הוא נמדד בוודאי בשנים אחדות בלבד. אך אין גם לדרוש עשרות שנים. בין שני קצוות אלה תנוע מטוטלת הזמן, והיא תיעצר על-פי נסיבות הזמן והמקום" **(עניין אייזנברג, בעמ' 267)**.

לצד האמור לעיל יש לזכור כי בענייננו, חלפו כ-16 שנים מאז הורשע דרעי בתיק האישי וכ-13 שנים מאז שהוא סיים לרצות את עונשו בגין תיק זה; כ-12 שנים חלפו גם מאז שהורשע דרעי ב"תיק הציבורי"; ומאז מעורבותו לכאורה בפרשת מינוי עו"ד בר-און חלפה אף תקופה ארוכה יותר, העומדת על כ-18 שנים. מדובר בפרק זמן ארוך ומשמעותי (והשוו): **לעניין הנגבי**, שם אושר מינויו של צחי הנגבי לתפקיד סגן שר כשרקע הרשעתו בעבירה שבוצעה 12 שנים קודם לכן ושגזר הדין בגינה ניתן 4 שנים קודם לכן (שם, בפסקה 31 לפסק דינו של הנשיא גרוניס); וכן **לעניין אמונה**, שם אושר כאמור מינויו של חיים רמון לתפקיד שר בתואר של משנה לראש הממשלה חודשים ספורים בלבד לאחר הרשעתו וריצוי עונשו). לחלוף הזמן יש ליתן, אפוא, משקל משמעותי בענייננו.

22. יתר על כן, בהערכת המשקל שיש ליתן לחלוף הזמן בנסיבות העניין, יש להתחשב גם בהסדר



היועץ המשפטי לממשלה

הסטטוטורי הקיים בעניין זה. אכן, כפי שנאמר: "המגבלות הסטטוטוריות משקפות את אמות המידה שהמחוקק ראה כראויות להבטיח את סף הכניסה הערכי של אדם לממשלה. עמידה בתנאי הכשירות הנובעים מקיום מגבלות אלה אמנם אינה שקולה כתו-הכשרה ערכי אוטומטי למינוי ... עם זאת, למגבלות הסטטוטוריות למינוי ישנה הקרנה על אמות המידה הערכיות הנדרשות בעיני המחוקק לצורך מינוי, והקרנה זו משפיעה בכיוון להרחבת שיקול דעת הגורם הממנה מקום שהמועמד מקיים את תנאי הסף הסטטוטוריים למינוי" (עניין אמונה, בפסקה 24 לפסק דינה של השופטת פרוקציה; וראו גם: עניין דרך צלחה, בעמ' 852). כאמור, קו הגבול שקובע חוק-היסוד בין כשירות לאי-כשירות עומד על 7 שנים מיום סיום ריצוי עונש המאסר. כאן בחר המחוקק לעצור את מטוטלת הזמן; בכך אמר הוא, כי, ככלל, זהו פרק הזמן המינימלי הנדרש לצורך איזון ראוי בין עיקרון התשובה לבין האינטרס של שמירה על טוהר-המידות ועל אמון הציבור בשירות הציבורי ובנושאי המשרה בו (והשוו: בג"ץ 4668/01 שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265, 287 (2001)). אמנם, כאמור, בכנסת הקודמת הובעו קולות לפיהן יש להחמיר את הדין ולהעמיד פרק זמן זה על 14 שנים. ואמנם, עמדתי היתה ועודנה כי מהלך זה הינו ראוי. יחד עם זאת, לא ניתן ולא ראוי יהא להתעלם מן העובדה כי זהו הדין הקיים כיום.

23. זאת ועוד. לשיקול שעניינו חלוף הזמן יש להוסיף גם את העובדה כי בזמן שחלף מאז הרשעתו וריצוי עונשו, דרעי העמיד את עצמו לבחירה מחודשת על-ידי הציבור, ובבחירות האחרונות נבחר שוב לשמש חבר-כנסת בישראל. אמנם, עניינו במינוי לתפקיד שר ולא בכהונתו כחבר-כנסת, אין מדובר גם בנבחר ציבור הנבחר ישירות על-ידי הציבור, כדוגמת ראש רשות מקומית. יחד עם זאת, הפסיקה הכירה בכך שמקום בו מועמד לכהונה ציבורית אשר הורשע בעבר נבחר שוב לכנסת על-ידי הציבור, יש ליתן לנתון זה משקל מסוים, גם אם לא מכריע (עניין הנגבי, פסקה 33 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

24. שיקול נוסף המשיק גם הוא לשיקול הזמן נוגע לעיקרון "תקנת השבים". אכן, בידוע הוא כי עקרון "התשובה" הוא מעקרונותיה של שיטתנו המשפטית. כפי שנאמר: "הרשעה וענישה אינם מוות, ועם סיום ההליך הפלילי יש לאפשר לעבריין למצוא מקומו בקהילה ובחברה. ... חברה מתוקנת אינה רודפת את עברייניה עד חורמה, אלא מושיטה להם יד, לטובתם שלהם ולטובתה שלה" (עניין אייזנברג, בעמ' 261). וכן: "אין לנעול את הדלת מפני השבים באמת ובתמים, אדרבה, באין נימוק כבד-משקל יש לאפשר להם לחזור למסלול חייהם, למשלה-ידם, ואף לתפקידם (על"ע 1/68 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כב(1) 673, 679 (1968)). ככלל, עיקרון "התשובה" חל אף ביחס למי שהורשע בעבירות שיש עמן קלון, וגם לגבי אלו נאמר כי אין הכרח לפסול את העבריין לצמיתות (שם). יחד עם זאת, יש



היועץ המשפטי לממשלה

להדגיש, כי כוחו של שיקול זה הולך וקטן ככל שהעבירה היא תמורה בנסיבותיה וככל שהתפקיד שאותו מבקש המועמד למלא הוא תפקיד הדורש יחס של אמון כלפיו ויחס של אמון כלפי המערכת שבין ראשיה הוא מבקש להימנות. אכן, כפי שנאמר לעניין מינוי מנכ"ל משרד ממשלתי, ורוח הדברים נכונה גם לענייננו: **"דבר אחד הוא לשקם עבריין שריצה את עונשו. דבר אחר הוא להעמידו בראש הפירמידה המינהלית"** (עניין אייזנברג, בעמ' 265). שיקול ה"תשובה" הוא, אפוא, שיקול רלוונטי, גם בענייננו. יחד עם זאת, דומני כי משקלו בנסיבות העניין צריך להיות מוגבל.

25. לבסוף, שיקול אחרון אך משמעותי נוגע לצרכים המערכתיים הכרוכים במינוי ובכלל זאת לתרומתו הפוטנציאלית של מועמד לתפקיד לצורך מתן מענה לצרכים אלו. בעניין זה הוכר בפסיקה בכך שבין הנתונים שאותם נדרש בעל הסמכות לשקלל בהחלטה על מינוי או על הפסקת כהונה של מועמד שנפל דופי בעברו מצוי גם השיקול שעניינו חיוניותו של המועמד לתפקיד והאם ניתן למנות אחר תחתיו (עניין הנגבי, בפסקה 27 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). כך למשל, נקבע בהתייחס לשאלת משקלו של עברו הפלילי של מועמד לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי כי: **"חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריכה גם היא להילקח בחשבון. לא הרי מועמד שרבים כמותו כהרי מועמד יחיד סגולה, שרק הוא עשוי, בנסיבות מסוימות וחריגות, למלא את המשרה. כמו כן יש להתחשב בשאלה, אם קיים מצב אמיתי של חירום, המחייב גיוס כל הכוחות, לרבות אלה בעלי עבר פלילי, או שמא עניין לנו בפעילות הרגילה של המינהל הציבורי, אשר צריך לשאוב את מעייניו מעובדים ישרי דרך"** (עניין אייזנברג, בעמ' 263). כפי שכבר צוין, בהחלטות הנוגעות להרכב הממשלה ולמינוי חבריה נתון לגורם הממנה שיקול-דעת רחב ביותר. אין חולק, כי בין יתר השיקולים, רשאי ואף נדרש הוא להביא בחשבון שיקולים שעניינם יציבות הממשלה ואפשרות הקמת קואליציה בת-קיימא (ראו והשוו: עניין דרך צלחה, בעמ' 939). אכן, כפי שצוין בעניין אמונה: **"שיקולי התאמתו של מועמד לתפקיד ציבורי מהבחינה הערכית הם רבי משקל. במקרים חמורים ביותר, עלול הכתם הערכי שדבק באדם לשלול מכל וכל את נאותות מינויו לתפקיד גם מקום שמבחינת יכולותיו המקצועיות הוא עשוי היה לתרום לקידום הנושא המצוי במרכזה של הכהונה הציבורית. במצב כזה, גם צרכיה של המערכת הציבורית יתבטלו כנגד הדופי שדבק באדם. אולם, במצבים אחרים, בצד בחינת ההיבט הערכי הקשור במועמד, על הרשות לשקול את צרכיה הרחבים של המערכת הציבורית, ואת יכולתו של המועמד לתרום לה, ונדרש איזון ראוי בין מכלול השיקולים והנתונים. במינוי לממשלה, יש לשקול, בין היתר, את תרומתו הפוטנציאלית של האדם לתפקיד, את חשיבות צירופו לממשלה לצורך שימורה של הקואליציה, ויעילות תיפקודה של הממשלה. בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול התחשבות**



היועץ המשפטי לממשלה

מידתיות בשיקולים הקשורים בנסיבות פוליטיות (שם, בפסקה 18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'ייה; לאופן יישומם של עקרונות אלו באותו מקרה, ראו: שם, בפסקאות 32-30 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'ייה; ובדומה: **עניין דרך צלחה**, פסקה 30 לפסק דינו של השופט ריבלין ופסקה 7 לפסק דינו של השופט אור).

המשקל שיש ליתן לשיקול זה תלוי בהערכת חיוניות המינוי למערך הממשלתי והשפעת מינויו (או אי-מינויו) של המועמד על יציבותה של הממשלה, על רמת תפקודה, על יכולתה להתמודד עם המטלות המונחות על כתפיה ועל שיקולים ציבוריים-פוליטיים אחרים. המידע על אודות כל אלו, מצוי, לעת הזו, ברשותך, ונתון להערכתך. יודגש, עם זאת, כי גם משקלו הסביר של שיקול זה הולך ופוחת ככל שמדובר בעבירות חמורות יותר, שהלא כפי שנקבע כאמור **בעניין אמונה**, במקרים חמורים ביותר, גם צרכיה של המערכת הציבורית עלולים להתבטל כנגד הדופי הערכי שדבק באדם, וזאת אפילו עד כדי שלילת נאותות מינויו, חרף תרומתו הפוטנציאלית למערכת הציבורית (והשוו בהקשר זה גם לדברי השופט ד' לוי **בעניין דרעי**, בפסקה (ה) לפסק דינו). בענייננו, נראה כי נוכח עברו הפלילי המכביד של דרעי והפגיעה המשמעותית באמון הציבור בשלטון הצפויה להיגרם עם מינויו לשר, נדרש כי יתקיימו צרכים פוליטיים-קואליציוניים מובהקים לצירופו לממשלה, כמו גם הערכה בדבר תרומה אישית ומקצועית ניכרת הצפויה לתפקודה וליציבותה של הממשלה עקב צירופו זה.

האיזון בין השיקולים הנוגדים

26. כאמור, מלאכת האיזון בין השיקולים הנוגדים בעניין מינוי חברי הממשלה נתונה בידך, כגורם הממנה, ומתחם שיקול-הדעת המסור לך בעניין זה הינו רחב עד מאוד. פרשתי בפניך את עיקרי השיקולים הצריכים, להערכתך, לעניין זה. כעת, מוטלת עליך המשימה לשיקול אותם וליתן לכל אחד מהם את משקלו היחסי הראוי. שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים, ושיקולים אלה בלבד, ומתן משקל ראוי לכל אחד מהם, הם שיבטיחו קבלת החלטה העומדת במבחן הסבירות. ויוזכר לעניין זה כי **"סבירות אינה מושג פסי או מטאפיסי. סבירות אינה הלך רוח. סבירות היא מושג נורמטיבי. משמעותה איתור השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם"** (עניין פנחסי, בעמ' 464).

27. מדובר במקרה קשה. שיקולים כבדי-משקל ניצבים בצד כל אחת מכפות-המאזניים. ויוזכר, **"במצבים אלה השאלה אינה, אם החלטת הרשות השלטונית נבונה היא אם לא, אלא אם החלטת הרשות השלטונית חוקית היא אם לא"** (עניין אייזנברג, בעמ' 273). לענייננו, אין חולק, כאמור, כי מבחינת התנאים הנדרשים בדין לכשירות מועמד לתפקיד שר, לא טמון פגם במינויו של דרעי לתפקיד. שאלת המפתח היא, אם כן, מה המשקל הראוי שיש ליתן לשיקולים השונים הרלוונטיים לצורך המינוי, על מנת שהחלטתך בעניין זה תימצא בגדר



היועץ המשפטי לממשלה

מתחם הסבירות של שיקול-הדעת השלטוני.

28. עברו הפלילי של דרעי הוא מכביד. הוא הורשע בעבירות חמורות ואף נדון לעונש מאסר ממושך בגינו. נוכח עברו הפלילי, הנזק שעלול להיגרם לדמותם ולתדמיתם של מוסדות השלטון אם ימונה לשר הינו, להערכתני, ניכר. ויודגש, כי לעניין מינויים לתפקידים בשירות המדינה כבר נקבע, כי "ככלל, אין זה סביר למנות מועמד, שעבר עבירות חמורות בנסיבותיהן, למשרה בכירה בשירות המדינה" (עניין אייזנברג, בעמ' 266). בעניינו מדובר במינוי שר, אשר שיקול-הדעת בהחלטה לגביו הוכר כרחב יותר בהשוואה למינוי לתפקיד בשירות המדינה, כאשר להצדקתו האפשרית של מינויו הספציפי של דרעי עומדים הזמן המשמעותי שחלף מאז הורשע וסיים לרצות את עונשו; עיקרון "תקנת השבים"; עובדת עמידתו בתנאי הכשירות הפורמליים הקבועים בחוק-היסוד והעובדה כי ההסדר הסטטוטורי משקף איזון מסוים שיש לתת לו משקל משמעותי; האמון שנתן בו ציבור בוחריו לכנסת; ושיקולים פוליטיים-מפלגתיים כאלה ואחרים, אשר אמנם אינם בפניי לעת הזו, אך הם, כפי-הנראה, מצדיקים ומצריכים, לשיטתך, את צירופו לממשלה.

29. איתור נקודת האיזון הראויה בין השיקולים הנוגדים, זו אשר תבטיח כי לא ייפול בהחלטתך פגם המצביע על אי-סבירות קיצונית בהפעלת שיקול-דעתך, אינו פשוט. לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים המתנגשים, הערכתני היא כי בהינתן עברו הפלילי המכביד של דרעי והפגיעה העלולה לנבוע ממינויו באמון שרוחש הציבור לשלטון בכלל ולממשלה בפרט, החלטה על מינויו לתפקיד שר בממשלה הבאה, אפילו בהינתן פרק הזמן המשמעותי שחלף והאיזון המשתקף מההסדר הסטטוטורי בעניין זה, היא בבחינת מקרה שאינו פשוט כלל ועיקר בכל הנוגע להימצאותו בגדרי מתחם הסבירות של שיקול-הדעת השלטוני, רחב ככל שיהא מתחם זה. בנסיבות אלו, הגם שבאיזון הכולל בין מכלול השיקולים המתנגשים אין לומר לדעתני, כי קמה מניעה משפטית למינוי, הרי שאין לכחד כי הדבר כרוך בקשיים משפטיים. לעניין זה, אוסיף, כי במידה ודרעי ימונה לתפקיד שר הכלכלה, אשר, כידוע, בין סמכויותיו מצויה גם הסמכות – כחלק מוועדה – למנות שופטים לבתי הדין לעבודה, הרי שככל שתועבר ממנו סמכות זו לידי שר אחר, יהיה בכך כדי להקל במידה מסוימת מן הקשיים הכרוכים במינוי זה.

סיכום הדברים

30. לא בלי התלבטות, מצאתי כי בכפוף למכלול הקשיים וההסתיוגויות שפורטו לעיל, ניתן לפרש את הדין הקיים ככזה שאינו מציב מניעה משפטית למינויו של דרעי לשר בממשלה. זאת, הן נוכח תנאי הכשירות הקבועים בחוק-היסוד והן בשל כך שפרשנות סבירה של אמות-המידה שהותוו על-ידי הפסיקה בסוגיה זו עד כה אינה מחייבת כי מינוי כאמור



היועץ המשפטי לממשלה

יימצא כלוקה באי-סבירות קיצונית ברמה המשפטית. כך בפרט, בהינתן שיקול-הדעת הרחב המסור בידך בעניין זה והעובדה כי המינוי נדרש לקבל גם את אמונה של הכנסת. יחד עם זאת, סבורני, כאמור, כי מדובר בהחלטה המעוררת קשיים משפטיים.

31. לאור מצב דברים מורכב זה, שומה עלי גם להדגיש בפניך כי כאשר מינויו של דרעי לתפקיד שר בממשלה יובא לבחינה והכרעה שיפוטית – וכידוע כבר הוגשה בעניין זה עתירה לבית המשפט העליון – הרי שההגנה המשפטית על החלטה זו עלולה להיות מוקשית. אמנם, **בעניין הנגבי** ציין הנשיא גרוניס אך לאחרונה כי כאשר מדובר ב"מקרה גבולי": "... יש לכבד את מתחם שיקול הדעת הנתון לרשות הציבורית ולא להתערב בהחלטתה" (שם, בפסקה 27 לפסק דינו). יחד עם זאת, הנשיאה נאור מצאה לומר באותו עניין כי היא אינה קובעת מסמרות "בשאלה האם ייתכן מקרה שבו מינוי עומד בתנאי הכשירות הקבועים בחוקי היסוד, אך אינו סביר", וזאת לאחר שהיא הצטרפה לדברים שאמר לפניו השופט רובינשטיין באומרה כי "לא אחת עילת הסבירות היא עילת ההתערבות היחידה שבאמצעותה ניתן למנוע מינוי פסולי" (שם, בפסקה 2 לפסק דינה). מכל מקום, דומה כי ראוי שתיתן דעתך לכלל האפשרויות בעניין זה.

32. עוד אבהיר, ולו למען הסר ספק, כי נוכח עברו הפלילי של דרעי כמתואר לעיל, אין לשלול את האפשרות כי מינויו לתפקיד שר הממונה על משרד ספציפי יעורר קשיים נוספים, אשר לא ניתן היה לבחנם בחוות-דעת זו, בשעה שההחלטה על כך טרם נתקבלה. מובן, כי ככל שקשיים מעין אלו יתעוררו בהקשר למינויו של דרעי לעמוד בראש משרד ספציפי, יהיה צורך ליתן עליהם את הדעת, ובכלל זאת להכריע בדבר פעולות העשויות להידרש לצורך מתן מענה הולם להם. נשוב, אפוא, ונידרש לכך בהמשך, ככל שיקום צורך בדבר.

33. לבסוף, בטרם סיום, אבקש לציין את הברור מאליו, והוא כי אין לראות בדברים אלו משום גושפנקא ציבורית, מוסרית או אחרת לכהונתו המיועדת של דרעי; וכדברי השופט זמיר **בעניין בר-און**: "אכן, מערכת המשפט שואפת, באמצעות התחיקה והפסיקה גם יחד, להעלות את רף הערכיות בחברה, ובכלל זה לשפר את אורחות המינהל הציבורי. זהו תפקידה. טוב שהיא עושה זאת. היא עושה זאת היטב: היא הצליחה לקדם ערכים ולהשריש נורמות של חברה מתוקנת. אולם המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, באופן נקודתי, בתהליך מבוקר וזהיר" (שם, בעמ' 62). כאמור, לא בלי התלבטות, מצאתי כי בכפוף למכלול הקשיים וההסתייגויות שפורטו לעיל, ניתן לפרש את המצב המשפטי הקיים ככזה שאינו מציב מניעה משפטית למינויו של דרעי לכהונת שר בממשלה. ואולם, כדברי השופטת פרוקציה **בעניין אמונה**, אין בהכרעה זו, בהכרח, "כדי לשלול ראייה אחרת של הסוגיה הנדונה במישור המוסר והאתיקה הציבורית



היועץ המשפטי לממשלה

הלבר-משפטיים, שהשיקולים המכוונים בהם ודרכי האיזון ביניהם, אינם חופפים בהכרח לאיזון הנדרש במשפט. מטבע הדברים, השיפוט הערכי בתחומים אלה נתון לציבור ולכל פרט, על פי מידותיו ואמות המידה המוסריות הנקוטות על ידו" (שם, בפסקה 34 לפסק דינה).

בברכה, (אמנון רובינשטיין)

יהודה רובינשטיין

העתק:
מר איל ינון, היועץ המשפטי לכנסת