

בג"ץ 5853/07
בג"ץ 5891/07
בג"ץ 5914/07

א

אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית
נגד

1. ראש הממשלה, אהוד אולמרט
2. ממשלת ישראל
3. כנסת ישראל
4. ח"כ חיים רמון

ב

בג"ץ 5853/07

1. ארגון תמורה – הארגון למאבק משפטי באפליה
 2. אחותי – למען נשים בישראל
- נגד

ג

בג"ץ 5891/07

1. ראש הממשלה, אהוד אולמרט
2. ח"כ חיים רמון

ד

פורום משפטי למען ארץ ישראל
נגד

1. ראש הממשלה, אהוד אולמרט
2. ממשלת ישראל
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. כנסת ישראל
5. ח"כ חיים רמון

ה

בג"ץ 5914/07

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

ו

[6.12.2007]

לפני השופטים א' פרוקצ'יה, א' גרוניס, ע' ארבל

ז

בית משפט השלום בתל אביב-יפו הרשיע את המשיב 4 בבג"ץ 5853/07 (להלן: ח"כ רמון) בעבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה, בכך שבעת היותו חבר כנסת ושר משפטים נשק למתלוננת, קצינה בצה"ל, על פיה. לעניין גזר הדין נפסק כי נסיבות ביצוע העבירה אינן מצדיקות את הקביעה כי יש בעבירה משום קלון. בית המשפט גזר על ח"כ רמון עונש של שירות לתועלת הציבור ופיצוי למתלוננת. לאחר מתן גזר הדין, ריצה ח"כ רמון את עונש השירות לתועלת הציבור שהוטל עליו. חודשים אחדים לאחר מכן, החליטה הממשלה פה אחד, על פי הצעת ראש הממשלה ובגדר סמכותה על פי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה, לצרף את ח"כ רמון לממשלה כשר בלי תיק וכמשנה לראש הממשלה. החלטת הממשלה אושרה בכנסת ברוב של חברי כנסת. ח"כ רמון הצהיר הצהרת אמונים ומינויו כשר בממשלה נכנס לתוקף. מכאן העתירות. לטענת העותרים, מינויו של ח"כ רמון לשר בממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני באופן הפוסל אותו מלכהן בממשלה.

בית המשפט העליון (מפי השופטת א' פרוקצ'יה) פסק:

- א. (1) כשירותו של אדם לכהונה ציבורית נבחנת בשני מישורים עיקריים: המישור האחד – איכותו הערכית ומידותיו המוסריות של המועמד, בצד יכולותיו המקצועיות והתפקודיות. דופי ערכי-מוסרי שנתגלה במעשיו של אדם קודם למינויו, או אנג כהונתו בתפקיד ציבורי, עלול להעלות חשש לאי התאמתו לכהונה. המישור השני – אופן הציבור בעובדי הציבור ונבחריו הוא תנאי מתחייב לפעולתם התקינה של השירות הציבורי ושל מוסדות השלטון (469-ה-ז).
- (2) השירות הציבורי על כל זרועותיו בנוי על אופן הציבור הנשען לא רק על יכולותיהם התפקודיות של עובדיו ונבחריו אלא גם, ובעיקר, על רמתם המוסרית והאנושית, על טוהר מידותיהם ועל נקיון כפיהם (469-א – 470).
- (3) בחינת הכשירות לכהונה בהיבט המוסרי נערכת במתחם רחב של שיקולים, וביניהם מהות המעשים המיוחסים לאדם, אם נפל בהם דופי, ומידת חומרתם והשלכתם על מעמדו המוסרי-ערכי; אם הורשע בפלילים, או אם נחשד במעשי עבירה; אם מתקיימת בעניינו חקירה פלילית; אם המעשים המיוחסים לו הוכחו, או שמא הם בגדר חשדות בלבד, ומה עוצמת החשדות; מהו פרק הזמן שחלף מאז בוצעו המעשים; אם מדובר במעשה חד פעמי או במעשה מתמשך; ולבסוף, אם יש "קלון" במעשים (470-ה).
- (4) שורה של הגבלות חקיקתיות פוסלות מי שהורשע בעבירה שיש עימה קלון מלמלא תפקיד ציבורי. "הקלון" המצדיק הגבלת כשירותו של אדם לכהן במשרה ציבורית הוא דופי מוסרי הדבק במעשהו, הפוגם ביכולתו לשאת באחריות הנדרשת במילוי התפקיד הן בשל הפגיעה במעמדו הערכי והן עקב הפגיעה הצפויה באופן הציבור במשרה ובנושא המשרה, ואף במערכת הציבורית כולה (471-א-ג).

- (5) ההגבלות החקיקתיות הפוסלות את כשירותו של אדם לכהונה ציבורית וסוגרות את השער ויוצרות מניעות למינויו. מכך אין נובע כי אי חלותן על מועמד מכשירה בהכרח את מינויו מבחינת חוקיות שיקול הדעת שעל הרשות להפעיל לצורך המינוי. על הרשות הממנה לפעול בסבירות בהפעלת שיקול דעתה בעניין המינוי (471-ד-ה).
- א
- ב. (1) כאשר המועמד המוצע הוא בעל עבר פלילי, או שדבק דופי אחר במעשיו, על הרשות לבחון את משקלו של גורם זה על התאמתו לתפקיד. עליה להביא בחשבון את מהות המעשה המיוחס למועמד, חומרתו, טיב הדופי הנלווה לו, והשפעתו על יכולתו למלא את התפקיד. עליה להעמיד את נתון ההרשעה הפלילית של המועמד על נסיבותיה, או דופי אחר שדבק במעשיו, כנגד שאר השיקולים הפועלים לקידום המינוי, ולאזן ביניהם. אמת המידה העיקרית לצורך איזון זה טמונה בשאלה אם – בנסיבות העניין – עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון בישראל, ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו (472-א-ב).
- ב
- (2) במינוי לממשלה, יש לשקול, בין היתר, את תרומתו הפוטנציאלית של האדם לתפקיד, את חשיבות צירופו לממשלה לצורך שימורה של הקואליציה ויעילות תפקודה של הממשלה. בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול התחשבות מידתית בשיקולים הקשורים בנסיבות פוליטיות (473-ז).
- ג
- (3) במתחם שיקול הדעת הסביר, על פי מידת רוחבו, תיתכנה נקודות איזון אפשריות שונות בין השיקולים הנוגדים, אשר כל אחת מהן עשויה לעמוד במבחן הסבירות. ככל שמתחם שיקול הדעת המינהלי בעשיית המינוי רחב יותר, כך מתרחב עימו מתחם הסבירות וכך הולך ומתארך מנעד האפשרויות הלגיטימיות למציאת נקודות איזון שונות בין הערכים הנוגדים בהליך המינוי (474-א-ב).
- ד
- (4) גדרי הביקורת השיפוטית ותחום התפרשותה בבחינת סבירות שיקול הדעת של הרשות הממנה מושפעים ממרחב שיקול דעתה של הרשות בעניין זה. קיים יחס הפוך בין היקפו של מתחם שיקול הדעת הנתון לרשות הממנה לבין מרחב הביקורת השיפוטית על החלטת הרשות. ככל ששיקול הדעת המינהלי רחב יותר, כך הולך וצור תחום ההתערבות השיפוטי במעשה המינהלי (474-ז).
- ה
- ג. (1) למתחם שיקול הדעת של ראש הממשלה בהרכבת הממשלה ושל הממשלה בצירוף שרים לממשלה, שתי פנים: מצד אחד, שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בהרכבת ממשלתו ובהחלטתו מי ומי יימנה עם חבריה הוא שיקול דעת רחב. כך הוא גם שיקול דעתה של הממשלה בהחלטתה לצרף שר נוסף
- ו

לממשלה. מצד שני, שיקול דעת זה נתון לביקורת שיפוטית ואינו חסין באופן מוחלט מפניה (ג476-ד).

א (2) מרחב שיקול הדעת של ראש הממשלה והממשלה בהליכי מינוי שרים – רחב ככל שיהא מעצם טיבו – משתנה בהתאם לטיב השיקולים הנוגדים שעליהם לשקול בהליך המינוי. אין דומה שיקול דעת שכל כולו נעוץ בבחינת הכשירות המקצועית לתפקיד, או בשיקולים ציבוריים-פוליטיים טהורים כאלה ואחרים, למצב שבו שיקול הדעת המופעל מחייב התמודדות עם שיקולים ערכיים-נורמטיביים הכרוכים בעבר פלילי של מועמד – או בדופי אחר אשר נפל במעשיו – המשפיעים על מעמדו בחברה ובציבור ואשר יש להם זיקה להתאמתו לשמש בתפקיד (1477-ז).

ב (3) המימד הערכי-נורמטיבי הבא בגדרו של שיקול הדעת המינהלי עשוי להשפיע על מרחב התפרשותו בהקשר מיוחד זה, ולהביא לשרטוט מסגרת שיקול הדעת בקווים צרים יותר, המביא עימו ביקורת שיפוטית מעמיקה יותר (1477 – 478א).

ג (4) המשפט יתערב ויאמר את דברו מקום שהמינוי משקף איזון בלתי ראוי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים, וכאשר הוא כרוך בפגיעה ממשית בעקרונות ערכיים מקובלים בחברה. המשפט יתערב מקום שמינוי כזה עלול לפגוע במעמד של מוסדות השלטון ובאמון הציבור בהם, בפגיעה שחומרתה כה קשה עד כדי הפיכת מעשה המינוי לבלתי סביר באופן קיצוני (1478ה-1).

ד. (1) התנאים הפוסלים אדם לכהונת שר, כאמור בסעיף 6(ג) לחוק-יסוד: הממשלה הם "תנאי סף" אשר בהתקיימם נפסל אדם למינוי. גם בהיעדר מניעות-סף סטטוטורית לכהונה, על בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת באשר למינוי ולאזן איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים לעניין, על פי משקלם היחסי הראוי (1479ד-ה).

ה (2) דברו של המחוקק באשר לתנאים השוללים כשירות מועמד שהורשע בפלילים לכהונת שר מקרין על מרחב סמכותה של הרשות הממנה ועל היקף שיקול דעתה בהתייחס למועמד שמינויו לא נשלל במניעות-סף. המגבלות הסטטוטוריות משקפות את אמות המידה שהמחוקק ראה כראויות להבטיח את סף הכניסה הערכי של אדם לממשלה (1479 – 480א).

ו (3) למגבלות הסטטוטוריות למינוי יש הקרנה על אמות המידה הערכיות הנדרשות בעיני המחוקק לצורך מינוי, והקרנה זו משפיעה בכיוון להרחבת שיקול דעתו של הגורם הממנה מקום שהמועמד מקיים את תנאי הסף הסטטוטוריים למינוי (1480א-ב).

ז. (1) צירוף שר לממשלה על פי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה טעון הודעה לכנסת ואישור הכנסת. מהלך זה מעמיד למבחן ציבורי-פוליטי ופרלמנטרי

את החלטת ראש הממשלה והממשלה בעניין צירוף שר לממשלה, ואת זהותו של השר המתמנה (1480).

(2) הביקורת השיפוטית משתרעת על כל רשויות השלטון, ובתוכן גם הכנסת. אולם מעמדה של הכנסת כרשות הנבחרת, כפי שעוגן בחוק היסוד וכעולה ממבנה המשטר הדמוקרטי, מחייב כי בית המשפט יפעיל את ביקורתו השיפוטית כלפי החלטותיה בזהירות ובריסון (א481-ב).

(3) גבולות הביקורת השיפוטית על החלטת הכנסת לאשר צירוף שר לממשלה שהורשע בפלילים מושפעים מפניה הכפולות של החלטה זו, שטמון בה מימד פוליטי מובהק מחד גיסא, המשולב בפן ערכי-נורמטיבי מאידך גיסא. אופי זה של החלטת הכנסת מצריך, מן הצד האחד, את מידת הריסון השיפוטי המקובל באשר להחלטות הכנסת. מן הצד האחר, הוא עשוי להצריך בחינה שיפוטית של הקביעה הערכית המובנית בה. איזון זה מוצא את ביטויו בכך שהחלטת כנסת לאשר מינוי של שר לממשלה, המהווה סטייה קיצונית וחרیגה מאמות מידה ערכיות ראויות, עשויה להצדיק התערבות שיפוטית (ב482-ד).

1. (1) בנסיבות דנן, הגורם הממנה אינו פטור מהפעלת שיקול דעת עצמאי ומעמיק באשר לנאותות המינוי, גם מקום שבית המשפט קבע כי אין להדביק תו של קלון בעבירה ואין לפגוע בכשירות הסף של המועמד למינוי. עם זאת, נראה כי לעמדה זו של בית המשפט משקל ומשמעות בגדר האיונים שעל הגורם הממנה לערוך בבואו להחליט בעניין המינוי. המסר שביטאה הערכאה השיפוטית בהשאת דלתות הפעילות הציבורית פתוחות לפני ח"כ רמון משפיע גם הוא על היקף שיקול הדעת של הגורם הממנה, וממילא – גם על היקף הביקורת השיפוטית על סבירות שיקול דעת זה (1482 – א483).

(2) בנסיבות דנן, איזנה הממשלה בהחלטתה את משקלה של ההרשעה הפלילית על נסיבותיה וטיבה, כפי שעלו מההליך הפלילי; כנגדה, היא בחנה את הנתונים המצביעים על חשיבות צירופו של ח"כ רמון לממשלה בעת זו. באיזון זה, הוכרעה הכף לעבר אישור המינוי, תוך כדי מתן משקל ומשמעות לגורם ההרשעה ונסיבותיה, ולזמן הקצר שחלף מאז ניתן פסק הדין (ג484-ב).

(3) בנסיבות דנן, באיזון כפי שנעשה, לא נפל פגם המצביע על אי סבירות קיצונית בהפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה. בגדרו של האיזון נשקלה בוודאי גם השאלה אם עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית באמון הציבור; בנסיבות המיוחדות של עניין זה נענתה שאלה זו, בעיקרה, בשלילה, שהרי גם מושג אמון הציבור מכיר במושג התיקון והתשובה במקרים הראויים (א486-ב).

(4) בנסיבות דנן, אף שבתחום המשפט לא נמצאה עילה להתערב במינוי, אין בכך, בהכרח, כדי לשלול ראייה אחרת של הסוגיה במישורי המוסר והאתיקה הציבורית הלב-משפטיים, שהשיקולים המכוונים בהם ודרכי

האיזון ביניהם אינם חופפים בהכרח לאיזון הנדרש במשפט. מטבע הדברים, השיפוט הערכי בתחומים אלה נתון לציבור ולכל פרט על פי מידותיו ואמות המידה המוסריות הנקוטות על ידיו (489-בג).

א

ז. (אליבא דשופט א' גרוניט):

(1) מטבע הדברים שצריך להיות הבדל בין ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות מינהלית כלשהי, ולו גם של הממשלה, לבין ביקורת על החלטה של הכנסת. הואיל והכנסת היא בית הנבחרים של המדינה, ממילא אין להפעיל לגבי החלטותיה ביקורת שיפוטית באותה דרך ובאותו אופן כמו לגבי רשות מינהלית (516ה-1).

ב

(2) בצד בחינה של זהות הגוף שקיבל את ההחלטה, שעליה מלינים לפני בית המשפט, יש לבחון את ההחלטה בהתאם לאופי הפעולה או ההחלטה. לעניין זה, יש לחלק את פעילות הכנסת לשלוש קטיגוריות והן: חקיקה, החלטות בעניינים פנים-פרלמנטריים והחלטות מעין-שיפוטיות. בצד שלוש הקטיגוריות האמורות קיים סוג נוסף של החלטות והן החלטות הנוגעות לפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה (1-7517).

ג

(3) בשאלה כיצד ידורגו הקטיגוריות השונות של החלטות הכנסת – חקיקה, פיקוח פרלמנטרי, עניינים פנים-פרלמנטריים ופעולות מעין-שיפוטיות – מנקודת המבט של ביקורת שיפוטית, היינו, מתי הביקורת השיפוטית תהא רחבה יחסית ומתי צרה, אין ספק, שלעניין חקיקה ראשית, הביקורת היא המצומצמת ביותר (א-519-ב).

ד

(4) בצד הקיצוני האחר של הקשת מצויות החלטות מעין-שיפוטיות של הכנסת או של ועדה מוועדותיה. בתוכם מצויות החלטות בעניינים פנים-פרלמנטריים וכן החלטות בגדר הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות המבצעת. ניתן לומר כי ככל שמדובר בהחלטות הנוגעות לגרעין של התפקיד הפרלמנטרי, היינו, חקיקה ופיקוח פרלמנטרי על הרשות המבצעת, ייטה בית המשפט להימנע מהתערבות (ד-7519-ב).

ה

ח. (אליבא דשופט א' גרוניט):

(1) עילת ההתערבות של חוסר סבירות שונה באופן מהותי מן הפגמים של חוסר סמכות וקִשָּׁל דיוני. שעה שמדובר בבחינה של שני פגמים אלה, בולטים לעין יתרוננו וייחודו של בית המשפט. המומחיות של בית המשפט בכלל, ובתחום המשפט המינהלי בפרט, היא בשאלות של סמכות ושל פגמים פרוצדורליים. לעומת זאת, אין לבית המשפט יתרון מיוחד או מומחיות עודפת בנושא של חוסר סבירות (1521 – 522א).

ו

(2) העילה של חוסר סבירות בלעה לתוכה, כאדם שאינו יודע שובע, עילות פרטיקולריות שהוכרו בעבר (למשל, העילות של מטרה זרה ושל שיקולים

ז

- זרים). חסרונה הגדול של עילה זו בהיקפה דהיום נמצא ברמת ההפשטה הגבוהה שלה. רמת ההפשטה הגבוהה מעצימה את שיקול הדעת השיפוטי וממילא מגדילה את אי הוודאות המשפטית. היא יוצרת מרחב אדיר בין מיקומה הגבוה ביקום המשפטי לבין יישומה במקרה קונקרטי (א-522ג).
- (3) השימוש במטפורה של משקל באשר לשיקולים ששקלה הרשות המוסמכת שקיבלה את ההחלטה משמש לעתים, כך נראה, ככסות לאי הסכמה עם התוצאה. הבעיה אף מחריפה במיוחד כאשר הרשות המחליטה הינה גוף קולגיאלי (א-523ג).
- (4) כאשר מדובר בהחלטה המתקבלת על ידי גוף המורכב ממספר חברים, קשה לבחון את השיקולים שהובאו בחשבון. לא ניתן לומר בביטחון מהם השיקולים שנשקלו על ידי כל אחד מן המצביעים בעד. מקל וחומר שלא ניתן לדעת מה המשקל שיוחס לכל שיקול. על כן, מה שנעשה בפועל על ידי שופט הסובר כי ההחלטה פסולה בשל חוסר סבירות, הוא בחינה של התוצאה, קרי נפקות ההחלטה (א-523ד).
- (5) במקרים כאלה נעשית פעולה שניתן לכנותה "הנדסה חוזרת" (Reverse Engineering). כלומר, בית המשפט בוחן את התוצאה, קרי – ההחלטה, ובהליך של בחינה לאחור מונה את השיקולים אשר, על פי השערתו, הובאו בחשבון על ידי הגוף המחליט. לעתים, כאשר בית המשפט מתערב בהחלטה בשל חוסר סבירות, הוא בהחלט מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות (א-523 – א-524).
- (6) אין לומר כי יש להתעלם מעילת חוסר הסבירות או לבטלה. מה שראוי לעשות הוא להעדיף שימוש בעילות בעלות פרישה מצומצמת יחסית ושהן קונקרטיות יותר, כמו שיקולים זרים, מטרה זרה או הפליה. עילות ופגמים אלה נמצאים ברמת הפשטה נמוכה יותר ועל כן השימוש בהם יקטין את המרחב של שיקול הדעת השיפוטי ויגביר את הוודאות המשפטית. השימוש בעילה של חוסר סבירות יהא מוצדק במקרים קיצוניים, ואך ורק כאשר מוצו כל אפשרויות הביקורת באמצעות עילות מדויקות יותר, ובמיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות אדם (א-524).
- (7) בנסיבות דנן, הטענה היא שההחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון היא בלתי סבירה. עילה זו הינה אמורפית ביותר בשל רמת ההפשטה הגבוהה שלה. בהקשר זה, אין לבית המשפט יתרון על פני כל אזרח במדינה בשאלת סבירותה של ההחלטה. אין עסקינן בסוגיה שבה דרושה מומחיות משפטית, ולכן על בית המשפט להימנע מהתערבות בהחלטה (א-525).
- (8) הימנעות מהתערבות אינה שוות ערך למתן אישור או הכשר להחלטה. בית המשפט מותיר את השאלה בספרה הציבורית. אין בהכרח זהות בין משפט הציבור למשפט השופטים (א-526ב).

ט. אליבא דשופטת א' פרוקצ'יה):

- (1) צמצומה של עילת הסבירות עלול ליצור חלל ריק במתחם הביקורת השיפוטית שעילות ביקורת אחרות לא תמלאנה, ולהצר עד למאוד את נכונותו של בית המשפט להתערב במצבים שבהם הרשות המינהלית בהחלטתה לא שקלה את מלוא השיקולים הרלוונטיים ואותם בלבד, או שקלה אותם אך לא ייחסה להם את המשקלות היחסיים המתאימים (487-בג). נכון הדבר, בהיותה של עילה זו רחבה ובעלת רמת הפשטה גבוהה, קיים חשש כי הפעלתה במקרה הפרטני – אם תיעשה בלא ריסון ראוי ובלא זהירות מספקת – עלולה להביא לפלישת בית המשפט לשטחים לא לו, שמעבר לתחום המשפט שבהם אין הוא אמור לפעול. החשש שמא בית המשפט יעמיד את שיקול דעתו "הסביר" במקום שיקול דעתה "הבלתי סביר" של הרשות המינהלית, וייכנס לנעליה בהפעלת הסמכות הנתונה, אינו חשש בעלמא ואין להתעלם ממנו. עם זאת, חשש זה, כשלעצמו, אין בו כדי להשפיע על קיומו של כלי הביקורת החשוב הזה או על תחום התפרשותו (487-ה1).
- (2) אין לפגוע בכלי חיוני של ביקורת שיפוטית על המינהל בשל חשש מובנה מהפעלתו בדרך מוטעית. יש להותיר את האמצעי בעינו, במלוא היקפו, ולהגן עליו. יש לשקוד, בד בבד, יום יום ושעה שעה, על יישום נכון וראוי של העקרונות שעליהם הוא בנוי. דרך זו תותיר בעינה את מלוא ההגנה הנתונה כיום לאזרח ביחסו לשלטון, תגן בו-זמנית על מעמדה של הרשות המינהלית מפני פלישה לתחומיה ותשתלב באורח הרמוני במערך החוקתי הכולל שעל יסודותיו בנוי המשטר הדמוקרטי בישראל (488 – 489).

י. דעת מיעוט – השופטת ע' ארבל):

- (1) החלטה על מינוי לתפקיד ציבורי של מי שלחובתו הרשעה בפלילים מצריכה איזון בין שתי מערכות של שיקולים: המערכת האחת סובבת סביב עקרון התשובה. הן אינטרס הפרט, הן אינטרס הכלל הוא לאפשר גם למי שנידון פתיחת דף חדש. המערכת השנייה של השיקולים עניינה בשיקולים שבאינטרס הציבורי המובהק בקיומו של שירות ציבורי למופת הנהנה מאמונו של הציבור (494-אג).
- (2) אמן הציבור חיוני ליכולתו המעשית של השלטון לשלוט. הוא הבסיס לפעילותו התקינה של השירות הציבורי ולמרקם חייה של חברה בריאה. אמן הציבור אינו יכול שיתקיים מקום שבשורותיו של השירות הציבורי ובשדרות השלטון – לא כל שכן בדרגות הבכירות שלו – מצוי מי שזה מקרוב דבק בו רכב (495-בג).
- (3) מניעת הסף שבסעיף 6(ג) לחוק-יסוד: הממשלה מבטאת גם היא איזון בין שתי מערכות השיקולים שהוזכרו. ברם, איזון זה אינו פוטר את בעל

הסמכות מהפעלת שיקול דעת בכל מקרה ומקרה, גם כאשר אין מתקיימת במועמד מניעת הסף (495ד).

(4) ככלל, מי שביצע בעבר עבירה פלילית בנסיבות חמורות – מינויו למשרה בכירה בשירות המדינה אינו סביר. עם זאת, אין משמעם של דברים כלל פסילה גורף לכל משרה בכירה אפשרית בשירות הציבורי. ככל החלטה מינהלית, גם החלטה כזו חייבת להתבסס על איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים, תוך שלכל אחד מהם יינתן המשקל היחסי הראוי לו בנסיבות העניין (497א-ב).

(5) בנסיבות דנן, ח"כ רמון צולח את מניעת הסף שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד, שכן כלל לא הוטל עליו עונש מאסר. לפיכך הוא כשיר לכהן כשר בממשלת ישראל. השאלה העומדת על הפרק היא אם ההחלטה למנותו לתפקיד שר – ובמקרה זה לתפקיד המשנה לראש הממשלה – מצויה, בנקודת הזמן הנוכחית, בין גדריו של מתחם הסבירות (499ה).

ג יא. (דעת מי עוט – השופטת ע' ארבל):

(1) שיקולים של גזירת הדין, ואף של ההכרעה בשאלה אם דבק קלון במעשים, אינם זהים לשיקולים שיש להביא בחשבון כאשר בוחנים את סבירות מינויו לכהונה ציבורית של מורשע בפלילים. גזירת הדין מודרכת בשיקולי הענישה, דוגמת הגמול, השיקום והרתעת היחיד והרבים (500א).

(2) לצורך קביעה כי מינויו של מורשע בפלילים לכהונה ציבורית הוא בלתי סביר, לא נדרש בהכרח כי המעשה ילמד כי דבק במבצעו דופי מוסרי, קלון. לעתים די בכך שאופי התפקיד והצורך לשמר את אמון הציבור בו אינם מאפשרים כי יכהן בו מי שהורשע בעבירה מעין זו שבה הורשע המועמד. מכאן, שהעובדה שבית המשפט קבע כי לא דבק קלון במעשים אין בה כדי לשלול קביעה כי המינוי בלתי סביר לנוכח ההרשעה (501ד-ה).

(3) המינוי למשרת שר בנסיבות העניין, עוד בטרם יבשה הדיו על הכרעת הדין וגזר הדין, עוד בטרם טוהרה האווירה, יש בו כדי לשקף הטמעה, ולמצער – השלמה, עם נורמות התנהגות שאינן ראויות ושאינן מקום להתייחסות ציבורית סלחנית אליהן (502ה-ו).

(4) ההרשעה בפלילים והעובדה שהחלטה על המינוי התקבלה זמן קצר ביותר לאחר שח"כ רמון סיים לרצות את עונשו מגבשות את הקושי העיקרי בשיקול הדעת שהופעל בהחלטה על המינוי, שעניינו אי מתן המשקל המתאים לפגיעה שיש במינוי באמון הציבור בממשלה ובחבריה (503א-ב).

(5) בנסיבות דנן, שיקול נוסף שלא זכה למשקל המתאים נוגע לבכירותה של המשרה שאליה מונה ח"כ רמון. ככל שמדובר במשרה רמה יותר, כך גדל משקלו של השיקול בדבר עברו הפלילי של המועמד. בכירותה של המשרה אינה נקבעת רק לפי מבחנים פורמליים של דרגה ותקן אלא גם לפי מידת

הזיהוי של הציבור את נושא המשרה עם השירות הציבורי והנוק שייגרם לאמון הציבור בשירות הציבורי אם ייצא המינוי לפועל (503ב, ד-1).

- א (6) בנסיבות דנן, המסר המתקבל אצל ציבור שלם, לא זו בלבד שהוא מרוקן מתוכן את ההליך הפלילי ואת הפסיקה השיפוטית, אלא שהוא שוחק את ערכי כיבוד גופן, כבודן ורצונותיהן של נשים, ובפרט בסיטואציות שפערי כוחות טבועים בהן. זהו מסר שלפיו אין נדרשת מנבחרי הציבור אותה רמה אתית גבוהה, אותה הקפדה יתרה בהתנהגות המצופה מהם, כמי שאמורים לשמש דוגמה ומופת לציבור כולו (1506-ז).

ב

יב. דעת מיעוט – השופטת ע' ארבל):

- א (1) בהכריעו בעתירות שעניינן הרכבה של הממשלה מוטלת על בית המשפט המשימה לאזן בזהירות, מתוך גישה של ריסון מירבי, בין הצורך לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו על ידי מי שזכה בבחירות לבין הצורך לשמור על אמון הציבור במערכות השלטון ועל רמה מוסרית הולמת של נבחרי העם (509א-ב).

- א (2) כלל ההתערבות המצומצמת עד מאוד בהחלטות הרשות המבצעת והרשות המחוקקת אין בו כדי ליתן חסינות דה-פקטו להחלטות הרשות מפני ביקורת שיפוטית. יתר על כן, מקום שאין בית המשפט מפעיל את ביקורתו השיפוטית הרי הוא חוטא לעקרון הפרדת הרשויות, לאיזונים ולבלמים שמחויבות הן בהם זו כלפי זו. צמצום הביקורת השיפוטית על ידי שלילה כמעט מוחלטת של עילת הסבירות מותר את הציבור "חשוף בצריח", שכן הוא שישא במחיר אותן החלטות המצויות מחוץ לגדרי מתחם הסבירות (7511-ז).

- א (3) בנסיבות דנן, חלק נכבד של הקושי בדבר היעדר כל יתרון לבית המשפט על פני כל אזור במדינה בשאלת סבירותה של ההחלטה – אינו מתעורר. הערכת המשקל שניתן להרשעה בפלילים, לזמן שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש ועד למינוי, ויתר השיקולים שצוינו, כל אלה הם עניין שבמומחיותו של בית המשפט (512ב-ג).

י

חוקי יסוד שאוזכרו:

- חוק-יסוד: הממשלה, סעיפים 1, 6, 6(ג), 6(ג), 13(ד), 15, 23, 23(ב), 28, 28(א), 31(א), 31(ב), 31(ג).
— חוק-יסוד: הכנסת, סעיפים 1, 6(א), 42(א), 42(א).

י

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- א
- חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיף 348(ג).
 - חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, סעיף 46(א)(1).
 - פקודת העיריות [נוסח חדש], סעיף 120(8).
 - חוק מבקר המדינה [נוסח משולב], התשי"ח-1958, פרק רביעי.
- ב
- פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:
- [1] בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993).
 - [2] בג"ץ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לו(2) 197 (1982).
 - [3] על"ע 11744/04 זיו נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב (לא פורסם, ניתן ביום 8.8.2005).
 - [4] עש"ם 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה, פ"ד מט(5) 184 (1996).
 - [5] בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה, פ"ד נז(4) 857 (2003).
 - [6] בג"ץ 436/66 בן אהרן נ' ראש מועצה מקומית פרדסיה, פ"ד כא(1) 561 (1967).
 - [7] בג"ץ 5757/04 הס נ' סגן הרמטכ"ל, פ"ד נט(6) 97 (2005).
 - [8] בג"ץ 5562/07 שוסהיים נ' השר לבטחון פנים (לא פורסם, ניתן ביום 23.7.2007).
 - [9] בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993).
 - [10] בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441 (1993).
 - [11] בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003).
 - [12] בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46 (1997).
- ה
- ו
- ז

- [13] בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980).
- א [14] בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990).
- [15] בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד ס(3) 201 (2005).
- ב [16] ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פ"ד סא(3) 757 (2006).
- [17] בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 446 (2004).
- [18] בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 6.3.2006).
- ג [19] בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117 (2002).
- [20] בג"ץ 325/85 ח"כ מיערי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(3) 122 (1985).
- [21] בג"ץ 9070/00 ח"כ לבנת נ' יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט, פ"ד נה(4) 800 (2001).
- ד [22] בג"ץ 306/81 פלאטרו-שרון נ' ועדת הכנסת, פ"ד לה(4) 118 (1981).
- [23] בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מח(4) 492 (1993).
- [24] בג"ץ 1139/06 ח"כ ארדן נ' יושב ראש ועדת הכספים (לא פורסם, ניתן ביום 12.12.2006).
- ה [25] בג"ץ 9156/06 פולק נ' חברי הכנסת ה-17 (לא פורסם, ניתן ביום 14.11.2006).
- [26] בג"ץ 12002/04 ח"כ מח'ול נ' הכנסת, פ"ד ס(2) 352 (2005).
- [27] בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נט(5) 865 (2005).
- ו [28] בג"ץ 4668/01 ח"כ שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265 (2001).
- [29] בג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62 (1999).
- [30] בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487 (1989).
- [31] בג"ץ 194/93 ח"כ שגב נ' שר החוץ, פ"ד מט(5) 57 (1995).
- ז [32] בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 749 (1991).

749	בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) (1994).	[33]	
	בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505 (1986).	[34]	א
	ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש, פ"ד מה(2) 663 (1991).	[35]	
145	בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) (2003).	[36]	
	בג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה, פ"ד מב(4) (1989) 837.	[37]	ב
	בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 309 (1996).	[38]	
	ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289 (2000).	[39]	
	בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נב(4) 547 (1998).	[40]	ג
	בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נט(3) 145 (2004).	[41]	
	בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758 (1995).	[42]	
	בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141 (1985).	[43]	ד
	בג"ץ 1956/91 שמאי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מה(4) 313 (1991).	[44]	
	בג"ץ 108/70 מנור נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 442 (1970).	[45]	
757	בג"ץ 491/86 עיריית תל-אביב-יפו נ' שר הפנים, פ"ד מא(1) (1987).	[46]	ה
	בג"ץ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147 (1993).	[47]	
	בג"ץ 156/75 דקה נ' שר התחבורה, פ"ד ל(2) 94 (1976).	[48]	
577	בג"ץ 5131/03 ח"כ ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נט(1) (2004).	[49]	
	ע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ. דיזינגוף ושות' (שיט) בע"מ, פ"ד יג 1026 (1959).	[50]	ו
	בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) (1996) 1.	[51]	
	בג"ץ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865 (2005).	[52]	ז

- [53] בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004).
- א [54] בג"ץ 89/64 גרינבלט נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד יח(3) 402 (1964).
- [55] בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כה(1) 325 (1971).
- ב [56] בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49 (1999).
- [57] בג"ץ 6317/03 הקשת הדמוקרטית המזרחית נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, פ"ד נח(5) 108 (2004).
- [58] בג"ץ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים (לא פורסם, ניתן ביום 24.10.2006).
- ג

ספרים ישראליים שאוזכרו:

- [59] אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית (2004).
- ד [60] יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א (1996).
- [61] אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל – כרך א (2005).
- [62] אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל – כרך ב (2005).
- ה

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [63] רות גביון "עבירה שיש עימה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים א 176 (1968).
- ו [64] חיים ה' כהן "כשרותם של משרתי ציבור" משפט וממשל ב 265 (1994); מבחר כתבים 391 (2001).
- [65] חיים ה' כהן "הרהורים על טוהר-המידות" מבחר כתבים 417 (2001).
- [66] קלוד קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" משפטים ה 309 (1973).
- ז [67] ברוך ברכה "לקראת פיקוח פרלמנטרי על חקיקת-משנה? – הצעת חוק יסוד: החקיקה, פרק ג'" עיוני משפט ז 390 (1979)

אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית ואח' נ' ראש	בג"ץ 5853/07,
הממשלה ואח'	5914, 5891
השופטת א' פרוקצ'יה	פ"ד סב(3) 445

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים. העתירה נדחתה ברוב דעות של השופטים א' א פרוקצ'יה וא' גרוניס נגד דעתה החולקת של השופטת ע' ארבל.

פנחס מעוז, מאיר הופמן – בשם העותרת בבג"ץ 5853/07 ;
 יפעת ביטון, אתי מורנו – בשם העותרים בבג"ץ 5891/07 ;
 יוסף פוקס – בשם העותר בבג"ץ 5914/07 ;
 דנה בריקסמן, סגנית בכירה א' וממונה על ענייני הבג"צים בפרקליטות המדינה
 – בשם המשיבים 1-2 בבג"ץ 5853/07 (המשיב 1 בבג"ץ 5891/07, המשיבים
 1-3 בבג"ץ 5914/07) ;
 נורית אלשטיין – בשם המשיבה 3 בבג"ץ 5853/07 (המשיבה 4 בבג"ץ
 5914/07).

פסק דין

השופטת א' פרוקצ'יה

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

רקע והליכים

2. ביום 23.8.2006 הוגש לבית משפט השלום בתל אביב-יפו כתב אישום נגד ח"כ רמון בעבירה של מעשה מגונה ללא הסכמה בניגוד לסעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הוא הואשם בכך שבעת היותו חבר כנסת ושר משפטים, ביום 12.7.2006, בלשכת ראש הממשלה, נשק והחדיר את לשונו

לפיה של המתלוננת, קצינה בצה"ל, אשר שירתה אותה עת במזכירות הצבאית של ראש הממשלה, וכל זאת בלא הסכמתה.

א

ביום 20.8.2006 הודיע ח"כ רמון על התפטרותו מהממשלה, והתפטרות זו נכנסה לתוקפה ביום 22.8.2006. במהלך ניהול ההליכים הפליליים לא שימש ח"כ רמון כשר בממשלה.

ב

ביום 31.1.2007 הרשיע בית משפט השלום בתל אביב-יפו את ח"כ רמון בעבירה שיוחסה לו.

ג

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

ד

ה

ו

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

ז

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

א

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

ב

ג

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

ד

"במילותיו האחרונות של ב"כ הנאשם ביקש הוא בשם שולחו לעשות עמו צדק וחסד, ואנו, שאוזננו קשובות, נעשה זאת במסגרת גזר הדין.

ה

עונשו של הנאשם הוא בהרשעתו. הנסיבות שנמנו לקולא, כמפורט לעיל, עומדות לנגד עינינו, והן אלה שהביאו אותנו לכלל דעה כי עונשו של הנאשם צריך להיות מיזערי, באופן שהנזק העתידי שיגרם לו יעמוד ביחס ישיר למהות העבירה ולנסיבות ביצועה.

ו

כאן המקום לציין, כי בגזירת הדין לקחנו בחשבון את סעיף 42א(א) לחוק יסוד: הכנסת, והתאמנו את העונש לאמור בו.

ז

אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית ואח' נ' ראש הממשלה ואח' השופטת א' פרוקצ'יה	בג"ץ 5853/07, 5914, 5891 פ"ד סב(3) 445
--	--

- אי לכך, אנו מורים שהנאשם יבצע 120 שעות של"צ, בהתאם לתוכנית שתגובש על ידי שירות המבחן.
- אנו מחייבים את הנאשם בפיצוי המתלוננת בסכום של 15,000 ש"ח."
5. פסק דינו של בית משפט השלום הפך חלוט משלא הוגש עליו ערעור מטעם מי מבעלי הדין. היועץ המשפטי לממשלה, אף שסבר כי יש בנסיבות העבירה שבה הורשע ח"כ רמון משום קלון, החליט שלא להגיש ערעור בסוגיה זו, אף שעמדתו בעניין הקלון נותרה כשהייתה (מכתב עוזר ראשי של היועץ המשפטי לממשלה מיום 14.5.2007 (מש/3)).
6. לאחר מתן גזר הדין, ריצה ח"כ רמון את עונש השירות לתועלת הציבור שהוטל עליו. בעקבות שינויים שחלו בהרכב הממשלה, ובעיקר עקב התפטרות שר האוצר, החליט ראש הממשלה לקיים סבב מינויים של שרים בממשלה. ביום 4.7.2007 החליטה הממשלה פה אחד, על פי הצעת ראש הממשלה ובגדר סמכותה על פי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה, לצרף את ח"כ רמון לממשלה כשר בלי תיק ולהעניק לו תואר של משנה לראש הממשלה.
7. באותו יום, ה-4.7.2007, הודיע השר מאיר שיטריט לכנסת, בשם הממשלה, על החלטת הממשלה לצרף את ח"כ רמון לממשלה, וביקש את אישורה של הכנסת להחליטה זו על פי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה. בהודעת השר שיטריט לכנסת הוא אמר, בין היתר, את הדברים הבאים:
- "אני מתכבד להודיע לכנסת כי הממשלה החליטה בישיבתה היום כדלקמן: צירוף שרים לממשלה בהתאם לסעיף 15 לחוק יסוד: הממשלה [...] אני מבקש לומר [...] לפני שאני מוסר את ההודעה, כי ראש הממשלה בדבריו בפני ישיבת הממשלה שבה אושרו השינויים הללו בממשלה אמר כדלקמן: ח"כ רמון הורשע בבית המשפט. צריך לומר, שבית המשפט, כשדן בנושא העונש, פסק את העונש במפורש באופן כזה שלא ימנע ממנו פעילות ציבורית בכנסת ובממשלה, וזאת אף על פי שהתביעה בקשה לפסוק שיהיה בעניינו קלון, ואף בקשה

עונש שימנע ממנו לחזור לכנסת ולממשלה. שקלתי את המינוי של חיים רמון ואת כלל השיקולים בנושא זה – מחד גיסא את פסק הדין, העונש, ואת כל מה שכרוך בנושא; מאידך גיסא, את התרומה שיש למינוי חיים רמון לממשלה, לכנסת, ולעבודתו כראש הממשלה. לאחר ששקלתי בנושא, החלטתי שבאיזון בין השיקולים גוברים השיקולים למנותו לשר מאשר לא למנותו, ועל כן קבלתי את ההחלטה, וזאת אחרי שלמדתי את החלטת בית המשפט בנושא. על בסיס הדברים האלה של ראש הממשלה, ביקש ראש הממשלה, וכך החליטה הממשלה, לצרף את חבר הכנסת חיים רמון לשר נוסף בממשלה."

א

ב

8. בעקבות הודעה זו של השר שיטריט, התקיים דיון במליאת הכנסת באשר לשאלת אישורה של הכנסת את החלטת הממשלה בעניין צירופו של ח"כ רמון לממשלה. בסופו של הדיון, אושרה החלטת הממשלה בכנסת ברוב של 46 חברי כנסת תומכים נגד 24 חברי כנסת מתנגדים, וללא נמנעים. לאחר החלטת הכנסת, הצהיר ח"כ רמון הצהרת אמונים ומינויו כשר בממשלה כנכנס לתוקף.

ג

ד

עד כאן לרקע העובדתי העומד ביסוד העתירות.

טענות העותרים בעתירות

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

ה

העותרת בבג"ץ 5853/07 – אמונה, תנועת האשה הדתית לאומית, טוענת כי מינויו של ח"כ רמון לשר ולמשנה לראש הממשלה הוא צעד בלתי סביר באופן קיצוני, הפוגע פגיעה אנושה ברשויות השלטון ובכבודה של הממשלה. לדבריה, מינוי זה מעיד על הפעלת שיקול דעת פסול בידי ראש המשלה, הממשלה והכנסת, בהיותו נוגד את המבחנים שעוצבו בהלכה הפסוקה למינוים של אנשי ציבור לתפקידים ציבוריים שונים. היא מדגישה בטיעונה במיוחד את אמות המידה שנקבעו בבית משפט זה בהלכה הפסוקה בפרשת אייזנברג (בג"ץ

ו

א 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [1], להלן: פרשת אייזנברג), וטוענת כי מינויו של רמון לשר בממשלה אינו מתיישב עם המבחנים שנקבעו באותה הלכה לעניין מינוי אדם בעל עבר פלילי לתפקיד ציבורי. היא מוסיפה וטוענת כי ההלכה בעניין אייזנברג [1] פותחה לאחר מכן והורחבה גם למצבים שונים שבהם נפסל מועמד לתפקיד ציבורי גם מקום שלא הורשע בפלילים אך נסיבות שונות בעברו ובהתנהגותו מצביעות על אי התאמתו לתפקיד מבחינת רמתו המוסרית וטוהר מידותיו. לעמדת העותרת, הרשעת ח"כ רמון בעבירת מין, אף שנקבע כי אין בה קלון, אינה מתיישבת עם מינויו לשר בממשלה לנוכח נסיבות ביצוע העבירה ולאור הזמן הקצר שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש.

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

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

א פיו לא היה מתקבל אדם לעבודה אם הורשע בעבירה של מעשה מגונה, וזאת – עד לחלוף תקופת ההתיישנות על פי תקנת השבים. אין זה סביר, כך נטען, כי הרף הנורמטיבי לגבי מינוי נבחר ציבור לשר בממשלה יהיה מקל מזה.

עמדת המשיבים

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

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

ט המדינה מסכימה כי ייתכנו מצבים חריגים שבהם יעמוד אדם בתנאי הכשירות לכהונת שר על פי המבחנים שבחוק-יסוד: הממשלה, ועדיין תקום מניעה מלמנותו לשר, אולם אין זה המקרה. בנסיבות עניין זה, יש לאמץ את האיזונים שערך בית המשפט בהליך הפלילי עת קבע, מצד אחד, כי יש להרשיע

א את ח"כ רמון בעבירה שביצע, אך, מצד שני, הוסיף וקבע כי אין בעבירה משום קלון. החוק קבע כי בית המשפט בהליך פלילי הדן את הנאשם הוא המוסמך לקבוע אם יש בעבירה שעבר הנאשם משום קלון, ואין בית המשפט הגבוה לצדק אמור לשמש ערכאת ערעור על החלטת בית המשפט בעניין זה, מצב שהיה מביא לערעור הוודאות והיציבות בתחום זה.

ב יתר על כן, טוענת המדינה, שיקול דעתם של ראש הממשלה ושל הממשלה בעניין מינוי שרים הוא רחב מאוד, ורק לעתים רחוקות יתערב בו בית משפט זה. אישור הכנסת להחלטת המינוי של הממשלה מוסיף מימד של מעורבות פרלמנטרית להליך המינוי, וגורם זה מצמצם ביתר שאת את מתחם ההתערבות השיפוטית בהליך המינוי.

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

ד עוד נטען מטעם הכנסת כי אישור מינויו של ח"כ רמון לשר נעשה לאחר דיון לגופו של המינוי ולאחר הצבעה במליאת הכנסת. לפני הכנסת הונחו הרקע ומכלול השיקולים הנוגעים למינוי ונפרשו השיקולים שנשקלו על ידי ראש הממשלה והממשלה עובר להחלטת המינוי. הכנסת קיבלה, אפוא, את החלטתה בידיעה מלאה של כל עובדות הרקע והשיקולים הרלוונטיים לעניין המינוי. הביקורת השיפוטית המופעלת על פעולת הכנסת בהקשר דברים זה היא מצומצמת ביותר ויוחדה למקרים קיצוניים ונדירים ביותר, שבהם מתרחשת פגיעה מהותית בעקרונות היסוד של השיטה. העותרים לא הצביעו על עילת התערבות מעין זו בנסיבות מקרה זה. משאין מדובר כאן בפגיעה מהותית בעקרונות היסוד של המשטר, אין מקום להפעלת ביקורת שיפוטית על החלטת

הכנסת לאשר את הודעת הממשלה בדבר מינויו של ח"כ רמון לשר בממשלה. לאור כל אלה, דין העתירות להידחות, כך לעמדת הכנסת.

א

הכרעה

משמעות פסק הדין בהליך הפלילי והשלכתו על הכשירות למינוי

12. ח"כ רמון הורשע בעבירה של מעשה מגונה. בית המשפט בהליך הפלילי גזר עליו עונש שאינו כולל מאסר בפועל או מאסר מותנה. הוא קבע, כמו כן, כי אין בעבירה משום קלון וציין באותו הקשר כי בגזירת הדין הביא בחשבון את סעיף 42א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, והתאים את העונש לאמור בו. הוראה זו קובעת כי חבר כנסת שהורשע בעבירה פלילית ונקבע כי יש עימה קלון, תיפסק חברותו בכנסת מעת שפסק הדין נעשה סופי. משמעות קביעה זו היא כי בית המשפט בהליך הפלילי גזר את העונש במכוון כדי שלא לקטוע את המשך חברותו של רמון בכנסת על פי אותה הוראת חוק. בעת שניתן פסק הדין בהליך הפלילי לא כיהן ח"כ רמון כשר בממשלה. לפיכך, בית המשפט לא התייחס במפורש בפסק דינו להוראות סעיף 6 לחוק-יסוד: הממשלה, העוסקות בתנאי הכשירות של מועמד שהורשע בפלילים להתמנות לשר. עם זאת, ניתן להניח, ולו במשתמע, כי בגזורו את העונש ובהתייחסו לשאלת הקלון שבעבירה, התכוון בית המשפט להביא לתוצאה כי, מצד אחד, הרשעתו של רמון בעבירה של מעשה מגונה תישאר על כנה ולא תבוטל וכי ייגזר עונש בצידה. מצד שני, עם ריצוי עונשו, יוכל ח"כ רמון לחזור לפעילות ציבורית, בין בכנסת, בין בממשלה ובין בכל מישור ציבורי אחר. בגישה זו, ביקש בית המשפט להפריד בין ההליך הפלילי ותוצאותיו בתחום העונשי לבין פעילותו של ח"כ רמון בתחום החיים הציבוריים. הוא ראה לנכון, בנסיבות העניין הנדון, מן הצד האחד, למצות את ההליך הפלילי במלואו; אך – מצד שני – ביקש שלא לגרוע את פעילותו של רמון במישור הציבורי, ובכך ראה את האיזון הראוי בין יסודות החומרה והקולא המשמשים בערבוביה בהליך זה. בעשותו כן, כיוון בית המשפט, בין היתר, להבטיח את התקיימותם של תנאי הכשירות הסטטוטוריים של רמון להמשך כהונתו כחבר כנסת, במשמעות סעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת. במשתמע, ביקש להבטיח אף את תנאי כשירותו למינויו כשר בממשלה על פי

ב

ג

ד

ה

ו

ז

סעיף 6 לחוק-יסוד: הממשלה, אף שלא התייחס לעניין זה במפורש, שכן מינויו של רמון לממשלה לא היווה עניין אקטואלי אותה עת.

א

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

ב

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

ג

”כשירות לחוד – ושיקול דעת לחוד”

ד

13. עמידה בתנאי כשירות מינימליים הקבועים בחוק לצורך מינוי לכהונה ציבורית או היעדר תחולה של מגבלות סטטוטוריות על כהונה כזו עדיין מותירים חובה על הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה באשר לנאותות המינוי. אין חפיפה הכרחית בין עמידה בתנאי כשירות פורמליים לכהונה במשרה לבין התאמת מועמד לתפקיד ציבורי בהיבטים שונים, ובכלל זה מבחינת רמתו האישית, המוסרית והאנושית. על הרשות הממנה להפעיל את שיקול דעתה בעניין המינוי על פי אמות מידה הנטועות במשפט הציבורי. על שיקוליה להיות ענייניים, הוגנים, תמי לב ומתחמים במתחם הסבירות.

ה

בענייננו, על פי פסק הדין בהליך הפלילי בפרשנותו הראויה, מתקיימים תנאי הכשירות למינויו של רמון כשר בממשלה במובן זה שאין חלות עליו המגבלות הסטטוטוריות להמשך כהונתו כחבר כנסת ולמינויו כשר על פי סעיפים 42 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 6 לחוק-יסוד: הממשלה. בכך מתקיימים ”תנאי הסף” למינוי. אולם בכך אין כדי לפטור את הרשות הממנה מן החובה להפעיל את

ו

בג"ץ 5853/07, אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית ואח' נ' ראש הממשלה ואח' הממשלה ואח' השופטת א' פרוקצ'יה	פ"ד סב(3) 445
--	---------------

שיקול דעתה בעניין התאמת המינוי מבחינת טיב הכהונה, טיב האדם, אופי המקום והשעה, על פי אמות מידה שתעמודנה במבחן כלליו של המשפט הציבורי.

א

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

ב

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

ג

המינוי – מתחם הסבירות ומתחם הביקורת השיפוטית

כשירות לכהונה ציבורית

ד

14. כשירותו של אדם לכהונה ציבורית נבחנת בשני מישורים עיקריים:

המישור האחד – איכותו הערכית ומידותיו המוסריות של המועמד, בצד יכולותיו המקצועיות והתפקודיות. כשירותו של אדם לשאת באחריות למילוי תפקיד ציבורי אינה תלויה בכשרונותיו וביכולותיו בלבד אלא גם בדמותו המוסרית, בטוהר מידותיו ובנקיון כפיו. דופי ערכי-מוסרי שנתגלה במעשיו של אדם קודם למינויו, או אגב כהונתו בתפקיד ציבורי, עלול להעלות חשש לאי התאמתו לכהונה מבחינת מידותיו וערכי התנהגותו ולפגוע ביכולתו לבצע את תפקידו.

ה

ו

המישור השני – אמון הציבור בעובדי הציבור ובנבחריהם הוא תנאי מתחייב לפעולתם התקינה של השירות הציבורי ושל מוסדות השלטון. השירות הציבורי על כל זרועותיו בנוי על אמון הציבור הנשען לא רק על יכולותיהם התפקודיות של עובדיו ונבחריהם אלא גם, ובעיקר, על רמתם המוסרית והאנושית, על טוהר

ז

א מידותיהם ועל נקיון כפיהם. בלא אמון זה, לא יוכל השירות הציבורי לבצע את משימתו ברמה הנדרשת לאורך זמן. מינוי לכהונות ציבוריות של בעלי תפקידים שדבק בהם פגם מוסרי, או השארתם בתפקידם לאחר שסרחו, עלול לפגום בתשתית הערכית שעליה בנויים מוסדות המדינה והשלטון בישראל. הוא עלול לפגוע פגיעה חמורה בעקרונות היסוד הערכיים שעליהם בנויים יסודות החברה והמשטר בישראל. הוא עלול לערער את אמון הציבור במערכות השלטון האמורות לשקף במעמדן וברמתן את עקרונות היסוד האתיים שעליהם מושתתים חיי החברה בישראל.

א הליך המינוי לכהונה ציבורית לעולם מחייב הפעלת שיקול דעת של הגורם הממנה. עליו לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים למינוי, ובכללם כשירותו של המועמד. כשירות זו נמדדת לא רק בבחינת יכולותיו המקצועיות של המועמד אלא גם בבחינת רמתו המוסרית והערכית. בחינת הכשירות לכהונה בהיבט המוסרי נערכת במתחם רחב של שיקולים, וביניהם מהות המעשים המיוחסים לאדם, אם נפל בהם דופי, ומידת חומרתם והשפעתם על מעמדו המוסרי-ערכי; אם הורשע בפלילים, או אם נחשד במעשי עבירה; אם מתקיימת בעניינו חקירה פלילית; אם המעשים המיוחסים לו הוכחו, או שמא הם בגדר חשדות בלבד, ומה עוצמת החשדות; מהו פרק הזמן שחלף מאז בוצעו המעשים; אם מדובר במעשה חד פעמי או במעשה מתמשך (פרשת איזנברג [1]), בעמ' 262; בג"ץ 652/81 שריד נ' יושב ראש הכנסת [2], להלן: פרשת שריד). ולבסוף, אם יש "קלון" במעשים. המושג "קלון" בדין משקף התייחסות ערכית-מוסרית המצביעה על דופי מוסרי חמור הנלווה למעשה, בהקשרם של הדברים והמעשים (על"ע 11744/04 זיו נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב [3]; עש"ס 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה [4], בעמ' 189 (להלן: פרשת אור); רות גביוון "עבירה שיש עימה קלון כפסול לכהונה ציבורית" [63], בעמ' 180).

תנאי כשירות והגבלות סטטוטוריות לכהונה

א 15. הליך המינוי לכהונה ציבורית נתון לא אחת להגבלות סטטוטוריות המקימות מחסום-סף למינוי. ההגבלות שוללות את כשירותו של אדם למינוי

ואינן מותרות בידי הרשות הממנה שיקול דעת כלשהו. ישנה שורה של הגבלות חקיקתיות הפוסלות מי שהורשע בעבירה שיש עימה קלון מלמלא תפקיד ציבורי. כך הוא לגבי כשירותו של אדם להתמנות לשר בממשלה (סעיף 6 לחוק-יסוד: הממשלה), כך לגבי הזכות להיבחר לכנסת (סעיף 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת); הוא הדין במגבלות למינוי לשירות המדינה ולשירות ברשות מקומית (סעיף 46(א)(1) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959; סעיף 120(8) לפקודת העיריות [נוסח חדש]). ה"קלון" המצדיק הגבלת כשירותו של אדם לכהן במשרה ציבורית הוא דופי מוסרי הדבק במעשהו, הפוגם ביכולתו לשאת באחריות הנדרשת במילוי התפקיד, הן בשל הפגיעה במעמדו הערכי והן עקב הפגיעה הצפויה באמון הציבור במשרה ובנושא המשרה, ואף במערכת הציבורית כולה (פרשת אור [4], בעמ' 189; בג"ץ 4523/03 בונפיל נ' יושבת-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השבע-עשרה [5], בעמ' 862-863; בג"ץ 436/66 בן אהרן נ' ראש מועצה מקומית פרדסיה [6], בעמ' 563-564).

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

האיזונים הנדרשים בהפעלת שיקול הדעת בהליך המינוי

16. הפעלתו של שיקול דעת סביר בהליך מינוי לכהונה ציבורית מחייב את הרשות הממנה בהערכת שיקולים בטווח רחב ביותר. עליה לשקול את התאמתו של המועמד לתפקיד מבחינת כישוריו המקצועיים ומבחינת איכויותיו האישיות ורמתו המוסרית; עליה להעריך את מידת האמון הציבורי שניתן למינוי הנשקל;

עליה לשקול את צרכיה הרחבים של המערכת ואת יכולתו של המועמד לתרום לה ולקדם במילוי תפקידו את האינטרס הציבורי.

א

כאשר המועמד המוצע הוא בעל עבר פלילי, או שדבק דופי אחר במעשיו, על הרשות לבחון את משקלו של גורם זה על התאמתו לתפקיד. עליה להביא בחשבון את מהות המעשה המיוחס למועמד, את חומרתו, את טיב הדופי הנלווה לו ואת השפעתו על יכולתו למלא את התפקיד. יש לבחון אם מעשיו של המועמד מעידים, על פי טיבם, על פגם ערכי מובנה בהתנהלותו המשפיע על יכולתו למלא את התפקיד המיועד והמקרין על דמותו הערכית של השירות הציבורי. שמה אפשר שמדובר במעידה חד פעמית, נקודתית, אשר גם אם נלווה לה היבט של חומרה, אין היא מצביעה על דופי מובנה באישיותו של המועמד

ב

(בג"ץ 5757/04 הס נ' סגן הרמטכ"ל [7], להלן: פרשת הס; בג"ץ 5562/07 שוטהיים נ' השר לבטחון פנים [8], להלן: פרשת שוטהיים). על רקע כל אלה, עליה לבחון את השפעת המינוי על אמון הציבור במערכת השלטונית (פרשת אייזנברג [1], ב9טקה 40). עליה להעמיד את נתון ההרשעה הפלילית של המועמד על נסיבותיה, או דופי אחר שדבק במעשיו, כנגד שאר השיקולים הפועלים לקידום המינוי, ולאזן ביניהם. אמת המידה העיקרית לצורך איזון זה טמונה בשאלה אם – בנסיבות העניין – עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון בישראל ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוחש למוסדותיו.

ג

ד

17. שלילת סבירותו של מינוי למשרה ציבורית של אדם שהורשע בעבירה פלילית אינה מותנית בהכרח בכך שהעבירה היא בעלת היבט בלתי מוסרי או שנקבע שיש בה קלון (פרשת אייזנברג [1], ב9טקה 55). כמו כן, עצם קיומה של הרשעה בפלילים אינו תנאי מוקדם הכרחי לפסילה לכהונה. ואכן, מכוח הפעלת שיקול דעתה של הרשות הממנה, נפסלו לכהונה ציבורית לא רק אלה שהורשעו בפלילים, אלא גם אלה שהודו בביצוע מעשים פליליים אף שלא התנהל נגדם משפט פלילי (למשל, המעורבים בפרשת קו אוטובוס 300: יוסי גינוסר ז"ל ואהוד יתום יכד"ל). בפרשות אחרות, הכיר בית המשפט באפשרות לפסול מכהונה ציבורית אנשים אשר הוחלט להעמידם לדין פלילי עוד בשלב שטרם הוכחה אשמתם. כך בפרשת שר הפנים אריה דרעי ובפרשת סגן שר הדתות רפאל פנחסי (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל

ה

ו

ז

בג"ץ 5853/07, אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית ואח' נ' ראש הממשלה ואח' השופטת א' פרוקצ'יה	5891, 5914
	פ"ד סב(3) 445

[9], בעמ' 422, להלן: פרשת דרעי; בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין נ' ראש ממשלת ישראל [10], בעמ' 467, להלן: פרשת אמיתי. תפישה דומה הוחלה גם לגבי אנשי ציבור שנפתחה בעניינם חקירה פלילית אך הוחלט לאחר מכן שלא להעמידם לדין. כך, למשל, בפרשת חקירות פליליות בעניינו של השר צחי הנגבי שלא נתגבשו לכדי הגשת כתב אישום (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה [11], בעמ' 851, להלן: פרשת הנגבי (1)).

הצורך לשקול את ההיבט הערכי-מוסרי במינויו של אדם לכהונה ציבורית הורחב גם למצבים שבהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית או משמעתית נגד המועמד בגין התנהגות המעלה חשד לחריגה מן החוק (פרשת הס [7], בפסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי; בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל [12], בעמ' 65, להלן: פרשת בר-און). אכן, אין לשלול אפשרות כי התנהגותו של מועמד שיש בה דופי, גם אם אין היא מגיעה כדי עבירה פלילית, תהא חמורה במידה כה רבה עד שיהא זה בלתי סביר באופן קיצוני למנותו לתפקיד ציבורי או לאפשר לו להמשיך ככהונתו הציבורית.

18. שיקולי התאמתו של מועמד לתפקיד ציבורי מהבחינה הערכית הם רבי משקל. במקרים חמורים ביותר, עלול הכתם הערכי שדבק באדם לשלול מכל וכל את נאותות מינויו לתפקיד, גם מקום שמבחינת יכולותיו המקצועיות הוא עשוי היה לתרום לקידום הנושא המצוי 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 ואת יעילות תפקודה של הממשלה. בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים, אין לשלול התחשבות מידתית בשיקולים הקשורים בנסיבות פוליטיות (פרשת אמיתי [10], בפסקה 30). על הרשות להתחשב בדרישות המשרה, בכישוריו המיוחדים של המועמד ובתועלת ששירותו עשוי להביא לקידום האינטרס הציבורי הרחב. על הרשות הממנה

א לשקלל את מכלול הנתונים האמורים לכדי איזון ראוי, במתחם שיקול הדעת הסביר הנתון לה. עברו הפלילי של המועמד, או קיומו של דופי במעשיו, נשקלים בהתאם לטיבם ולעוצמתם אל מול שיקולים כלליים רלוונטיים אחרים: נשקלים יתרונותיו המקצועיים של המועמד בצד דופי נטען או מוכח במעשיו, אל מול טיבה של המשרה ומקומה במערכת הציבורית, ונשקלת מידת חיוניותו של המועמד למילוי התפקיד. נדרש איזון בין מכלול השיקולים השונים והנוגדים (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור [13], בעמ' 445; בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [14], בעמ' 513).

ב החלטת מינוי היא סבירה אם נתקבלה כפרי איזון ממתן משקל ראוי לערכים השונים הרלוונטיים לעניין. הערכת המשקל הניתן לשיקולים השונים היא פעולה נורמטיבית הנקבעת על פי הערכים החברתיים המקובלים, המקריינים מצידם על העוצמה היחסית שראוי לייחס לנתונים הנוגדים השונים (בע"מ 5082/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני [15], בעמ' 215 בפסקה 19 (הנשיא ברק); פרשת אייזנברג [1], בעמ' 263–264; ע"א 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1998) בע"מ [16]).

ג במתחם שיקול הדעת הסביר, על פי מידת רוחבו, תיתכנה נקודות איזון אפשריות שונות בין השיקולים הנוגדים, אשר כל אחת מהן עשויה לעמוד במבחן הסבירות. ככל שמתחם שיקול הדעת המינהלי בעשיית המינוי רחב יותר, כך מתרחב עימו מתחם הסבירות וכך הולך ומתארך מנעד האפשרויות הלגיטימיות למציאת נקודות איזון שונות בין הערכים הנוגדים בהליך המינוי. מתחם שיקול הדעת בהליך המינוי מושפע מגורמים שונים – מיהות הרשות הממנה, קביעות סטטוטוריות ושיפוטיות כאשר לכשירות המועמד למינוי, מעורבות גורם פרלמנטרי במינוי ושאר נסיבות העניין.

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

מרחב שיקול הדעת של הרשות הממנה במינוי שר שהורשע בפלילים

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

מתחם שיקול הדעת הנתון למשלה במינויו של שר שהורשע בפלילים מושפע משיקולים נוגדים המושכים לכיוונים מנוגדים: מן הצד האחד, מעלה מינוי כזה את שאלת משקלו של גורם טוהר המידות ותרבות ההתנהגות במינויים של נבכרי ציבור למשרות הבכירות במוסדות המדינה. דמותו של השירות הציבורי ומוסדות השלטון קשורה קשר הדוק בדמותם המוסרית של עובדיו ונבחריו. מעמדם של מוסדות השלטון ויעילות תפקודם תלויים במידה רבה בקיומו של אמון הציבור בהם לא רק מבחינת רמתם המקצועית אלא, בראש ובראשונה, מבחינת רמתם הערכית. בלא אמון זה יתקשו מוסדות המדינה לפעול. טוהר מידותיהם ומעמדם המוסרי של עובדי הציבור ונבכרי הציבור מקרינים על מידת האמון שהציבור רוחש למוסדות המדינה. מינויו של אדם לשר בממשלה לאחר שהורשע בפלילים במעשה מגונה אך זמן קצר קודם למינוי, נוגע במישרין בסוגיית טוהר המידות ותרבות ההליכות בהליך המינוי של נבכרי העם, ולגורם זה יש משקל מהותי בהצרת מתחם שיקול הדעת של הרשות הממנה.

21. עם זאת, שיקול זה אינו עומד לבדו. כנגדו עומדים שיקולים נוספים הפועלים במשולב להרחבת מתחם שיקול הדעת הנתון לגורם הממנה ולהצרת מתחם הביקורת השיפוטית על מעשה המינוי. השיקולים הנוגדים הם אלה: ראשית, לראש הממשלה ולממשלה נתונה סמכות רחבה במעשי הרכבת הממשלה ומינוי שרים, כחלק מההליך המדיני-פוליטי המאפיין את מבנה המשטר הדמוקרטי; שנית, לעמידה בתנאי הכשירות הסטטוטוריים למינוי שר שהורשע בפלילים ישנה השפעה מסוימת על היקף שיקול הדעת המינהלי הנתון לגורם הממנה. שלישית, אישור פרלמנטרי שניתן להחלטת המינוי של הממשלה,

א המגלם את הסכמת המוסד הנבחר במדינה למינוי ולזהות הנבחר לתפקיד, משפיע על מרחב שיקול הדעת במינוי; רביעית, החלטה שיפוטית חלוטה של ערכאת שיפוט במדינה, הקובעת בהליך הפלילי כי ראוי להפריד בין הסנקציה הפלילית המוטלת על איש הציבור לבין השפעת ההרשעה על פעילותו הציבורית של הנאשם, באופן שההרשעה לא תפגע בה, תורמת אף היא להרחבת שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בעשיית המינוי. כל אחד מגורמים אלה, ובוודאי השתלבותם יחדיו, פועלים להרחבת מתחם שיקול הדעת של הגורם הממנה בתהליך המינוי, וכד כבוד – להצרת מתחם הביקורת השיפוטית.

נפרט את הדברים:

ג מרחב שיקול הדעת בעניינים של הרכבת ממשלה ומינוי שרים

22. ככלל, למתחם שיקול הדעת של ראש הממשלה בהרכבת הממשלה ושל הממשלה בצירוף שרים לממשלה, שני פנים: מצד אחד, שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בהרכבת ממשלתו ובהחלטתו מי ומי יימנה עם חבריה הוא שיקול דעת רחב. כך הוא גם שיקול דעתה של הממשלה בהחלטתה לצרף שר נוסף לממשלה. מצד שני, שיקול דעת זה נתון לביקורת שיפוטית ואינו חסין באופן מוחלט מפניה, שכן "ראש-הממשלה הוא חלק מן הרשות המינהלית, והעקרונות החלים על הרשות המינהלית ועל עובדיה חלים גם על ראש-הממשלה. מכאן שכל איש ציבור, שיקול-דעתו אינו מוחלט. עליו לפעול בסבירות ובמידתיות; עליו לשקול שיקולים ענייניים בלבד; עליו לנהוג ללא משוא פנים או שרירות; עליו לפעול בתום-לב ובשוויון" (בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל [17], בעמ' 463, להלן: פרשת פוקס; פרשת דרעי [9]).

י שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה ולממשלה בעניין הרכבת ממשלה, מינוי שרים והחלפתם, וצירוף שר לממשלה הוא רחב בשל אופייה המיוחד של סמכות המינוי כסמכות "מיוחדת במינה, הן בשל המעמד של ראש-הממשלה בנוגע להרכב הממשלה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה. היא חובקת מגוון רב של שיקולים ומשתרעת על מיתחם רחב של סבירות" (דברי השופט זמיר בפרשת בר-און [12], בעמ' 58). סמכותו המיוחדת של ראש הממשלה בנוגע למינוי שרים

והפסקת כהונתם נועדה להבטיח את יכולת התפקוד והביצוע של הממשלה, והיא קשורה קשר הדוק למהלכים הפוליטיים המובנים בתשתית המשטר הדמוקרטי, שאותם ממעט בית המשפט להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית (בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה [18], להלן: פרשת הנגבי (2); ופרשת הנגבי (1) [11]). מתחם הסבירות המאפיין את מרחב שיקול הדעת של ראש הממשלה בקביעת הרכב ממשלתו ומינוי השרים הוא רחב מאוד, ועם שיקוליו נמנים שיקולים פרלמנטריים, פוליטיים ומפלגתיים. מתחם רחב זה נועד לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות מבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה (פרשת פוקס [17], בפסקה 29 לפסק דינו של הנשיא ברק). ביסוד שיקול הדעת הרחב עומד האינטרס הציבורי להבטיח את יציבותה של הממשלה ואת יכולתה לעמוד במשימותיה.

אכן,

”כאשר עסקינן בשיקול-דעתו של ראש-הממשלה בעת שהוא מחליט בשאלת מינוי מועמד לתפקיד שר, מיתחם הסבירות של החלטתו, אשר בית המשפט ימנע מלפרוץ את גדותיו, הוא רחב מאוד. זאת, הן בשל מעמדו של ראש-הממשלה, כנבחר הציבור וכמי שעומד בראש הרשות המבצעת, הן בהתחשב בטיבה של סמכות זו” (פרשת הנגבי (1) [11], בפסקה 5 לדברי המשנה לנשיא אור).

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

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

א

23. השיקול בדבר רקעו האתי של המועמד למינוי שר בממשלה חייב שיעמוד לנגד עיניו של ראש הממשלה בקביעת הרכב ממשלתו, גם כאשר המועמד עומד בתנאי הכשירות הסטטוטוריים המוקדמים הנדרשים למינוי.

ב

לשיקול זה יש לתת משקל שמידת עוצמתו תיקבע על פי נסיבותיו המיוחדות של העניין, ולנוכח המשקל היחסי שיש לתת לשיקולים רלוונטיים אחרים הנדרשים להליך המינוי. סמכות שיקול הדעת הרחבה הנתונה לראש הממשלה ולממשלה בתחום המינויים מצריכה התייחסות למגוון שיקולים רחב. יש לבחון, בין היתר, את חשיבות מינויו של המועמד בהקשר לתחום הפעילות העתיד לעבור

ג

לאחריותו על רקע כישוריו ויכולותיו הנבחנות על פי ניסיון העבר; יש להעריך את השפעת המינוי על הרכבה הכללי של הממשלה ועל רמת תפקודה. שיקולים ציבוריים, פוליטיים ואחרים, באים אף הם במערכת השיקולים המורכבת הפועלת בתהליך המינוי. תפקידם של ראש הממשלה ושל הממשלה הוא להעריך בסבירות את המשקל היחסי של כלל הגורמים הרלוונטיים ולהגיע לנקודת איזון ראויה בהחלטת המינוי.

ד

מלאכת האיזון בין השיקולים הנוגדים במינוי אדם שהורשע בפלילים כשר בממשלה נתונה לגורם הממנה. שיקול דעתו אמנם רחב, אך אינו בלתי מוגבל. המשפט יתערב ויאמר את דברו מקום שהמינוי משקף איזון בלתי ראוי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים, וכאשר הוא כרוך בפגיעה ממשית בעקרונות ערכיים מקובלים בחברה. המשפט יתערב 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.

ה

תנאי הכשירות ומגבלות סטטוטוריות למינוי

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

ו

סעיף 6(ג) הנוגע לענייננו קובע:

”6. כשירותם של השרים

א

[...]

(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.

ב

(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.”

ג

התנאים הפוסלים אדם לכהונת שר, כאמור בסעיף 6(ג), הם ”תנאי סף” אשר בהתקיימם נפסל אדם למינוי. מקום שההגבלות על המינוי אינן מתקיימות, אין פירוש הדבר כי לפנינו ”הסדר שלילי” המכשיר כל מינוי באשר הוא לעניין הפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה. גם בהיעדר מניעות-סף סטטוטורית לכהונה, על בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת באשר למינוי ולאזן איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים לעניין, על פי משקלם היחסי הראוי (פרשת אמיתי [10], בעמ' 457). מבחן הכשירות הסטטוטורית של אדם שהורשע בפלילים לכהונת שר קשור קשר הדוק במושג הקלון הדבק בעבירה. בקיומו של קלון, הוא נפסל לכהונה; אין פירוש הדבר כי בהיעדר קלון נסללת בהכרח הדרך להכשרת מינויו. סבירות שיקול הדעת של הגורם הממנה נבחנת לגופה, על פי כלל הנתונים של העניין.

ד

ה

ו

עם זאת, לקיומן של מגבלות סטטוטוריות למינוי שר לממשלה יש השפעה על מרחב שיקול הדעת של הגורם הממנה בהפעלת סמכות המינוי הנתונה בידו. דברו של המחוקק באשר לתנאים השוללים כשירות מועמד שהורשע בפלילים לכהונת שר מקריין על מרחב סמכותה של הרשות הממנה ועל היקף שיקול דעתה

ז

בהתייחס למועמד שמינויו לא נשלל במניעות-סף. המגבלות הסטטוטוריות משקפות את אמות המידה שהמחוקק ראה כראויות להבטיח את סף הכניסה הערכי של אדם לממשלה. עמידה בתנאי הכשירות הנובעים מקיום מגבלות אלה אמנם אינה שקולה כתו-הכשרה ערכי אוטומטי למינוי, ועל הרשות לבחון בחינה רחבה את התאמתו של המועמד לתפקיד, בראש ובראשונה – מבחינת מידותיו הערכיות (פרשת אייזנברג [1], בעמ' 256–257). עם זאת, למגבלות הסטטוטוריות למינוי יש הקרנה על אמות המידה הערכיות הנדרשות בעיני המחוקק לצורך מינוי, והקרנה זו משפיעה בכיוון להרחבת שיקול דעתו של הגורם הממנה, מקום שהמועמד מקיים את תנאי הסף הסטטוטוריים למינוי.

כפי שנפסק בפרשת הנגבי (1) [11], בעמ' 834, מפי השופט דיבלין:

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

ה אישור הכנסת למינוי

25. צירוף שר לממשלה על פי סעיף 15 לחוק-יסוד: הממשלה טעון הודעה לכנסת ואישור הכנסת. מהלך זה מעמיד למבחן ציבורי-פוליטי ופרלמנטרי את החלטת ראש הממשלה והממשלה בעניין צירוף שר לממשלה ואת זהותו של השר המתמנה. החלטת הכנסת מתקבלת לאחר דיון והיא ניתנת מכוח מעמדה של הכנסת כמפקחת על פעולות הממשלה. אישורה של הכנסת להחלטת הממשלה בדבר צירופו של שר לממשלה משקף אישור פרלמנטרי של הגוף הנבחר להחלטת מינוי שנתקבלה על ידי הרשות המבצעת (פרשת שריד [2], בפסקה 5 לפסק דינו של השופט ברק).

הביקורת השיפוטית משתרעת על כל רשויות השלטון, ובתוכן גם הכנסת (בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת [19], להלן: פרשת דמי הגמלאות). אולם, מעמדה של הכנסת כרשות הנבחרת, כפי שעוגן בחוק היסוד וכעולה ממבנה המשטר הדמוקרטי, מחייב כי בית המשפט יפעיל את ביקורתו השיפוטית כלפי החלטותיה בזהירות ובריסון. ככלל, בית המשפט יימנע מלהתערב בהחלטות הכנסת. אמת המידה הבסיסית שעל פיה נקבע מרחב התערבותו נעוצה באופייה של ההחלטה מבחינת מידת הפגיעה הכרוכה בה בעקרונות המשטר המדיני ובתפישות הבסיסיות המונחות ביסודו (הנשיא שמגר בבג"ץ 325/85 ח"כ מיערי נ' יו"ר הכנסת [20], בעמ' 127, להלן: פרשת מיערי; פרשת דמי הגמלאות [19]). היקפה של הביקורת השיפוטית על החלטות הכנסת נקבע, בין היתר, על פי מהות ההחלטה ומאפייניה. אין הרי התערבות בהחלטה שעניינה חקיקה, כהתערבות בהחלטה מעין שיפוטית או בהחלטה שעניינה ביקורת הכנסת על פעולות הממשלה (בג"ץ 9070/00 ח"כ לבנת נ' יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט [21]).

א

ב

ג

26. אישור הכנסת להחלטת ממשלה לצרף לממשלה כשר מי שהורשע בפלילים אינו עשוי מעור אחד, ולו שני פנים: בפן האחד, הוא נושא אופי של פעולת ביקורת מצד הכנסת בתורת גורם מפקח על פעולות הממשלה. בפן האחר, הוא נושא אופי נורמטיבי-ערכי, בעל קווים מעין-שיפוטיים, המשקף את עמדתה הערכית של הכנסת על דבר התאמתו של אדם שהורשע בפלילים לכהן כשר בממשלה. הפן הראשון, הקשור ביחסי הגומלין בין הכנסת לבין הממשלה, טעון "מטען פוליטי כבד, אשר מן הראוי הוא, כי הרשות השופטת תמשוך ידיה ממנו כדי למנוע עד כמה שניתן 'פוליטיזציה של השפיטה' [...]" (פרשת שריד [2], בפסקה 7). הפן האחר מערב את הכנסת בקביעה ערכית-אתית בדבר התאמתו של מועמד לכהן כשר בממשלה מבחינת מידותיו וערכיו. לקביעה זו משמעות נורמטיבית שעניינה קביעה ויישום של אמות מידה ערכיות-מוסריות ראויות לכהונת אדם בתפקיד ציבורי רם בממשלת ישראל. זוהי זו של החלטת הכנסת בפן הערכי שלה פותחת את החלטת הכנסת לביקורת שיפוטית מעמיקה יותר. שהרי מקום שטיבה של החלטת הכנסת גולש מעניין מדיני-פוליטי טהור לעניין הנוגע באמות מידה של אתיקה ציבורית המיושמת לתחום כהונת נבחרים במוסדות השלטון, עשוי תחום ההתערבות השיפוטי להתרחב ככל שהוא נוגע

ד

ה

ו

ז

במימד הערכי (בג"ץ 306/81 פלאטו-שרון נ' ועדת הכנסת [22]; פרשת מיעורי [20], בעמ' 127; בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל [23], בעמ' 496; פרשת אמיתי [10]; בג"ץ 1139/06 ח"כ ארדן נ' יושב ראש ועדת הכספים [24], בפסקה 5 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק; פרשת שריד [2], בעמ' 202; בג"ץ 9156/06 פולק נ' חברי הכנסת ה-17 [25]; בג"ץ 12002/04 ח"כ מחיול נ' הכנסת [26]; בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת [27], בעמ' 899–900).

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

הכרעה שיפוטית בהליך פלילי

27. בית המשפט בהליך הפלילי שדן בעניינו של ח"כ רמון נתן דעתו במישרין על ההשלכה הראויה של הרשעתו הפלילית על המשך דרכו בחיים הציבוריים-פוליטיים. באיזונים שערך לצורך הליך הענישה, קבע בית המשפט כי ראוי להפריד בין המישור הפלילי-עונשי, שבגדרו על ח"כ רמון לתת את הדין, לבין פעילותו הציבורית. על פי קביעתו המפורשת והמשתמעת, מעשהו של רמון – חרף הפסול והפגם שדבקו בו – אינו אמור לפגוע בהמשך פעילותו הציבורית, בין כחבר כנסת בין כשר בממשלה. כאמור, עמדה זו של בית המשפט בהליך הפלילי אין משמעה כי הגורם הממנה פטור מהפעלת שיקול דעת עצמאי ומעמיק באשר לנאותות המינוי, גם מקום שבית המשפט קבע כי אין להדביק תו של קלון בעבירה ואין לפגוע בכשירות הסף של המועמד למינוי. עם זאת, נראה כי לעמדה זו של בית המשפט משקל ומשמעות בגדר האיזונים שעל הגורם הממנה לערוך בבואו להחליט בעניין המינוי. המסר שביטאה הערכאה

השיפוטית בהשאת דלתות הפעילות הציבורית פתוחות לפני ח"כ רמון משפיע גם הוא על היקף שיקול הדעת של הגורם הממנה, וממילא – גם על היקף הביקורת השיפוטית על סבירות שיקול דעת זה.

א

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

ב

ג

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

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

ד

ה

מן הכלל אל הפרט

ו

29. ההחלטה של הגורם הממנה למנות את ח"כ רמון לכהונת שר בממשלה עומדת למבחן שיפוטי בהיבט סבירותה. יש לבחון לצורך כך אם הרשות הממנה שקלה את מכלול השיקולים הרלוונטיים לצורך העניין ואם ייחסה להם את משקלם היחסי הראוי; האם בסופו של תהליך ניצבת החלטת המינוי על נקודת

ז

איזון ראויה בין השיקולים הנוגדים, המצויה במתחם הסבירות בשים לב להיקפו של מתחם זה בנסיבות המיוחדות של העניין?

א

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

ב

ג

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

ד

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

ה

ו

32. למעשהו של רמון, שבגינו הורשע בפלילים, היבטים מורכבים – משפטיים, ציבוריים ומוסריים. למעשהו נלווים חומרה ודופי לא רק בשל עצם טיבו, אלא גם בשל ההקשר המיוחד שבו הוא נעשה ולנוכח מעמדו הציבורי

ז

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

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

בחינה זו קשורה בשאלה אם אמון הציבור בנושא המשרה ובמערכת הציבורית עלול להיפגע באופן מהותי עקב המינוי. שהרי המעשה הפסול לעולם תלוי-נסיבות הוא ויש לאמוד אותו ולהעריכו על רקע התנאים שבהם נעשה ולאור בחינה כוללת של איכויותיו של המועמד, בשים לב לעברו האישי והמקצועי ובהתחשב בצרכיה של המערכת בה הוא מתבקש לשרת (פרשת שוטס היים [8], בפסקה 20; פרשת הס [7]).

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

כעולה מהודעת השר שיטריט לכנסת, ראש הממשלה והממשלה העריכו, בהליך המינוי, את כישוריו המיוחדים של ח"כ רמון כנגד הכשל שאירע במעשה הפסול שעליו הורשע. באיזון שנערך בין נתוני ההרשעה הפלילית, והחולשה האנושית שנחשפה מתוכה וכן הזמן הקצר שחלף מאז ריצוי העונש, מול היכולות והכישורים המקצועיים של המועמד לצד תרומתו הצפויה לחיים

א הציבוריים, כמו גם לחשיבות צירופו לממשלה משיקולים כלליים שונים, ניתן משקל מכריע לגורמים האחרונים. בנסיבות העניין, באיזון כפי שנעשה, לא נפל פגם המצביע על אי סבירות קיצונית בהפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה. בגדרו של האיזון נשקלה בוודאי גם השאלה אם עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית באמון הציבור; בנסיבות המיוחדות של עניין זה נענתה שאלה זו, בעיקרה, בשלילה, שהרי גם מושג אמון הציבור מכיר כמושג התיקון והתשובה במקרים הראויים (פרשת שוטהיים [8], בפסקה 29; פרשת שריד [2]).

ב יוצא, אפוא, כי במתחם הסבירות הנתון לממשלה ולכנסת בנסיבות העניין הנדון, אין מתקיימת עילת התערבות שיפוטית במעשה מינויו של ח"כ רמון כשר בממשלה.

ג

בטרם סיום

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

ה על פי תפישת המשפט המינהלי בדורות האחרונים, משמשת עילת הסבירות מכשיר עיקרי וחיוני של הביקורת השיפוטית על המינהל והיא ניצבת במוקד ההגנה על הפרט והציבור מפני שרירות השלטון. באמצעות עילה זו נבחנת הרציונליות שבהחלטת המינהל כמושג נורמטיבי. לצורך בחינה זו נקבעו אמות מידה שעל בית המשפט לבחון, קרי: אם נשקלו על ידי הרשות המינהלית מלוא השיקולים הרלוונטיים לעניין, והם בלבד, או שמא נשקלו שיקולים זרים וחיצוניים לעניין; שנית, אם הרשות ייחסה לכל אחד מהשיקולים הרלוונטיים את משקלו היחסי הראוי והגיעה באמצעות שקילה זו לנקודת איזון המצויה

במתחם הסבירות הנתון לה. מתחם סבירות זה עשוי להשתנות מעניין לעניין, בהתאם לנתוניו ולמאפייניו של המקרה. בלא הבטחה כי החלטת המינהל תהא סבירה ורציונלית, צפויים הפרט והציבור להיפגע פגיעה קשה. אין די בקבלת החלטה מינהלית בסמכות ובתום לב. על ההחלטה להיות רציונלית ונכונה במסגרת מתחם שיקול הדעת הנתון לרשות המוסמכת.

א

הצרת אמצעי הביקורת השיפוטית שנועד לבחינת הרציונליות של ההחלטה המינהלית, כמוצע על ידי חברי, עלולה להביא למהפכה בתפישה כלפי עקרון חוקיות המינהל ולפגוע במאגר הכלים המשפטיים הנתונים בידי המשפט לצורך בחינת פעולת הרשות הציבורית במסגרת ההגנה השיפוטית הנתונה לפרט מפני שרירות השלטון. צמצומה של עילת הסבירות עלול ליצור חלל ריק במתחם הביקורת השיפוטית שעילות ביקורת אחרות לא תמלאנה, ולהצר עד למאוד את נכונותו של בית המשפט להתערב במצבים שבהם הרשות המינהלית בהחלטתה לא שקלה את מלוא השיקולים הרלוונטיים ואותם בלבד, או שקלה אותם אך לא ייחסה להם את המשקלות היחסיים המתאימים. קל לשער את הנזק הצפוי מתהליך כזה לרעיון חוקיות המינהל ולתכלית ההגנה על האזרח ביחסו אל הממשל, העומד ביסוד הגדרתן של עילות הביקורת השיפוטית על המינהל.

ב

ג

ד

אין צריך לומר כי קיומה של עילת הסבירות, כמו שאר עילות הביקורת השיפוטית על הרשות הציבורית, מחייב הקפדה מירבית על דרך יישומה הלכה למעשה. נכון הדבר, בהיותה של עילה זו רחבה ובעלת רמת הפשטה גבוהה, קיים חשש כי הפעלתה במקרה הפרטני – אם תיעשה בלא ריסון ראוי ובלא זהירות מספקת – עלולה להביא לפלישת בית המשפט לשטחים לא לו, שמעבר לתחום המשפט שבהם אין הוא אמור לפעול. החשש שמא בית המשפט יעמיד את שיקול דעתו "הסביר" במקום שיקול דעתה "הבלתי סביר" של הרשות המינהלית, וייכנס לנעליה בהפעלת הסמכות הנתונה, אינו חשש בעלמא ואין להתעלם ממנו, וחברי הצביע עליו כיד הניתוח הטובה עליו. עם זאת, לגישתי, חשש זה, כשלעצמו, אין בו כדי להשפיע על קיומו של כלי הביקורת החשוב הזה או על תחום התפרשותו. חשש זה חייב שינחה את השופט המינהלי יום יום, שעה שעה, כשהוא מבקש לעשות שימוש בכלי ביקורת זה, משהוא נדרש להכריע במקרה הפרטני אם פעולת הרשות המינהלית עומדת במבחן הסבירות.

ה

ו

ז

א על השופט לבחון בזהירות אם נשקלו כל השיקולים הרלוונטיים הצריכים לעניין, והם בלבד; עליו לבחון אם הרשות הגיעה לנקודת איזון ראויה בעקבות המשקל היחסי שניתן על ידיה לכל שיקול רלוונטי. נקודת האיזון אינה בהכרח אחת. היא עשויה להיות מוצבת במקום כלשהו "במנעד הסבירות" הנתון לרשות, שהיקפו נקבע על פי טיב העניין ונסיבותיו, ובהתייחס לנושא הספציפי העומד לדיון.

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

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

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

ה תשובתי לחברי – בגרעין הליכה העומד ביסוד המחלוקת בינינו – הוא, אפוא, כי אין לפגוע בכלי חיוני של ביקורת שיפוטית על המינהל בשל חשש מובנה מהפעלתו בדרך מוטעית. יש להותיר את האמצעי בעינו, במלוא היקפו, ולהגן עליו. יש לשקוד, בד בבד, יום יום ושעה שעה, על יישום נכון וראוי של העקרונות שעליהם הוא בנוי. דרך זו תותיר בעינה את מלוא ההגנה הנתונה כיום

לאזרח ביחסו לשלטון, תגן בו-זמנית על מעמדה של הרשות המינהלית מפני פלישה לתחומיה ותשתלב באורח הרמוני במערך החוקתי הכולל שעל יסודותיו בנוי המשטר הדמוקרטי בישראל.

סוף דבר

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

35. לפיכך, אציע לדחות את העתירות.

השופטת ע' ארבל:

עניינן של העתירות שלפנינו "[...] הוא בשלטון החוק בשלטון", בהיותן נוגעות "לאמון הציבור בפעולות של רשויות השלטון בכלל ושל אורגן הביצוע העליון במדינה (הממשלה) בפרט" (כלשונו של השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [1], בעמ' 238, 242. וראו גם השופט חיים ה' כהן במאמרו "כשרותם של משרתי ציבור" [64], המפנה לדברים).

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

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

2. שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בהחלטות שעניינן הרכבה של הממשלה הוא רחב ביותר וחובק מגוון רחב של שיקולים (בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל [9], בעמ' 423, 427; בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל [12], בעמ' 58–59; בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה [11], בעמ' 846–847, וההפניות שם). עם זאת, על החלטות אלה לעמוד באמות המידה של הביקורת השיפוטית, ככל החלטה מינהלית: עליהן לעמוד בדרישות הסבירות, ההגיונות, המידתיות, תום הלב, היעדר השרירות והשיקולים הזרים (בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 840, 846–847; בג"ץ 2533/97 [12] הנ"ל, בעמ' 54, הגם ששם נאמרו הדברים בהתייחס לסמכות להעביר שר מתפקידו; בג"ץ 4668/01 ח"כ שריד נ' ראש הממשלה [28], להלן: עניין שריד). בקבלת ההחלטות צריך שיובאו בחשבון השיקולים הרלוונטיים. התעלמות משיקול רלוונטי, הענקת משקל בלתי מתאים לשיקול רלוונטי או איזון בלתי סביר בין השיקולים השונים, עלולים להוביל לכך שהחלטה תימצא מחוץ לגבולות מתחם

הסבירות, ועל כן בלתי חוקית (בג"ץ 1284/99 פלונית נ' ראש המטה הכללי [29]), בעמ' 68–69, להלן: עניין פלונית).

א

על מינויו לכהונת שר של מורשע בפלילים ועל אמון הציבור

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

ב

"(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.

ג

(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

בהתאם ל"מניעת הסף" הקבועה בסעיף 6(ג)(1) לחוק היסוד, אין די בעצם ההרשעה כדי לחסום בפני אדם את הדרך אל שולחן הממשלה, ונדרש גם כי הוא נידון לעונש מאסר וכי חלפה תקופת הזמן המוגדרת בסעיף – בגדר תקופת "מירוק וטיהור" – מאז ריצוי העונש או מתן פסק הדין. ואכן, הפסיקה קבעה כי עצם קיומו של עבר פלילי אינו שולל את הסמכות למנות אדם לתפקיד ציבורי ואינו שולל את כשירותו לתפקיד. עוד נקבע כי "בהעדר תנאי כשירות סטטוטוריים אין לקבוע תנאי כשירות הלכתיים [...]" (בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות [30], בעמ' 491). ודאי נכונים הם הדברים מקום שהמחוקק קבע תנאי כשירות סטטוטוריים כפי שנעשה באשר למינוי שר. עם זאת, וכפי שמדגישה גם חברתי, העובדה שהחוק קובע תנאי כשירות סטטוטוריים אין משמעה כי בכך נפתחת הדרך לפני מינויו לשר של כל מי שאינו נופל אל בין "מלתעותיה" של מניעת הסף. ההסדר שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד אינו ממצה את העילות לפסילת מועמדותו של אדם למשרת שר, וגם מקום שאין מתקיימת

ה

ו

ז

א מניעת סף למינוי מחויב הגורם המוסמך לקבל את ההחלטה בשאלת המינוי לאחר הפעלת שיקול דעת שבכללו בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים ועריכת איוון ביניהם (בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 867; בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות [10], בעמ' 457–458, להלן: עניין אמיתי). במילים אחרות, יש להבחין בין שאלת התקיימותם של תנאי הכשירות שקבע המחוקק לבין בחינת שיקול הדעת שהופעל בהחלטה על מינוי.

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

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

ד העובדה שאדם הוא מועמד כשיר לכהונת שר בהתאם לדרישות הכשירות הסטטוטוריות אינה שוללת את האפשרות – ולטעמי, את החובה – להתחשב בעברו הפלילי, לצד שיקולים ענייניים אחרים, במסגרת הפעלת שיקול הדעת בקבלת ההחלטה בשאלת המינוי (ראו: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון [1], בעמ' 256–257, להלן: עניין אייזנברג; עניין אמיתי [10], בעמ' 459; בג"ץ 194/93 ח"כ שגב נ' שר החוץ [31], בעמ' 60, להלן: עניין שגב; בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 843). הרשעה בפלילים אינה שוללת את כשירותו של אדם להתמנות למשרה ציבורית, אך היא לעולם שיקול רלוונטי מאין כמוהו, שכן מינוי למשרה ציבורית של מי שלחובתו הרשעה בפלילים נושא עימו השפעה על תפקודה של הרשות הציבורית, על יחסו של הציבור אליה ועל אמונו בה (עניין אייזנברג [1], בעמ' 258; עניין שגב [31], בעמ' 61).

בבסיסה של תפישה זו ניצב עקרון היסוד שלפיו הרשות הציבורית הינה נאמן הציבור (עניין אייזנברג [1], בעמ' 256–257; בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 843). הממשלה, ראש הממשלה והשרים הם נאמני הציבור. "משלהם אין להם ולא כלום, וכל שיש להם, למען הציבור יש להם" (בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה [32], בעמ' 839; עניין אמיתי [10], בעמ' 461. עוד ראו על חובת הנאמנות בג"ץ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה [33], בעמ' 774–776, להלן: עניין סויסא). הנאמנות היא אבן ראשה של תפקוד הממשלה. היא מהווה נדבך חשוב בגיבוש התפישה הרעיונית והמעשית של החובות שחב השלטון לאזרחיו. חובת הנאמנות שחבה הממשלה, וחב כל אחד מחבריה, לציבור היא תנאי שאין בלתו לאמון הציבור בשלטון, הגם שבו לבדו אין די. בלא אמון הציבור בשלטון ובמערכותיו – אין קיום לחברה הדמוקרטית. את חובת הנאמנות נושא עימו איש הציבור בכל מהלכיו:

"נאמנות שראש-הממשלה וחברי הממשלה חבים בה קשורה קשר הדוק לאמון הציבור בממשלה. והדברים נלמדים מאליהם: נאמן העושה כדרכו של נאמן זוכה לאמון, ואילו נאמן שאינו עושה כדרכו של נאמן לא יזכה באמון. הממשלה נדרשת לאמון, לא אך לאמון הכנסת אלא לאמון הציבור כולו. ממשלה העושה כהילכות נאמנים ירחוש הציבור אמון לשלטון. משתפגום הממשלה בנאמנות ייסדק אמון הציבור בשלטון, ובמקום זה יאמר בית-המשפט את דברו" (בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 902).

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

5. כאמור, בהחליטו החלטה שעניינה הרכב הממשלה מחויב ראש הממשלה לשקול את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין – ועברו הפלילי של המועמד בכללם – ליתן לכל אחד מהם את המשקל הראוי לו בנסיבות העניין ולאזן ביניהם על פי תפישות היסוד של שיטת המשפט שלנו ועל פי חשיבותם היחסית

לאור ערכי החברה (עניין שגב [31], בעמ' 61; עניין אייזנברג [1], בעמ' 263; בג"ץ 5562/07 שוסהיים נ' השר לבטחון פנים [8], להלן: עניין שוסהיים).

א

החלטה על מינוי לתפקיד ציבורי של מי שלחובתו הרשעה בפלילים מצריכה איזון בין שתי מערכות של שיקולים: המערכת האחת סובבת סביב עקרון התשובה. ככלל, אין להפוך את ההרשעה הפלילית לאות קין שיישא הנידון לעד על מצחו. אין לפקוד עליו את עונו לנצח לאחר ש"שילם את חובו לחברה"

ב

ותיקן דרכיו (וראו דברי השופטת דורנר, עניין שריד [28], בעמ' 286). הן אינטרס הפרט, הן אינטרס הכלל הוא לאפשר גם למי שנידון פתיחת דף חדש. המערכת השנייה של השיקולים עניינה בשיקולים שבאינטרס הציבורי המובהק בקיומו של שירות ציבורי למופת הנהנה מאמונו של הציבור. המושג "אמון הציבור"

ג

הפך שגור על לשוננו, אולם דווקא בשל כך שומה עלינו להפנים כי אין מדובר במושג ערטילאי או – גרוע מכך – במטבע לשון שחוקה. "בלא אמון לא יכולת מערכות השלטון לתפקד" (בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל [34], בעמ' 622, להלן: עניין ברזילי). אמון הציבור חיוני ליכולתו המעשית של השלטון לשלוט. הוא הבסיס לפעילותו התקינה של השירות הציבורי ולמרקם חייה של חברה בריאה:

ד

"[...] בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא המאפשר להן למלא את תפקידן. מינויו של בעל עבר פלילי – ובעיקר בעל עבר פלילי מכביד כגון מי שעבר עבירה שיש עמה קלון – פוגע באינטרסים החיוניים של השירות הציבורי. הוא פוגע בביצוע הראוי של התפקיד. הוא פוגע בסמכותו המוסרית והאישית של בעל התפקיד ובכוחו לשכנע ולהנהיג. הוא פוגע באמון שהציבור הרחב רוחש לרשויות השלטון" (עניין אייזנברג [1], בעמ' 261).

ה

ו

ועוד:

"תדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור, האמון שרוחש הציבור לתקינות פעולותיו וטוהר המידות של עובדיו הם תנאים הכרחיים

ז

לקיומו של שלטון תקין [...]” (ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרוויש
[35], בעמ' 692).

א

האמון שרוחש הציבור לממשלה ולחבריה נגזר במידה רבה מדרך התנהלותם
ומהיחוס המשתקפת בה. מכל אותן סיבות, שעליהן עמדתי לעיל, אין למעט
בערכו של אמון הציבור במנהיגיו. מנהיגי הציבור הם נושאי הדגל ההולכים
לפני המחנה, הם המצופים לשמש בהתנהגותם דוגמה ומופת לציבור כולו. אמון
הציבור אינו יכול שיתקיים מקום שבשורותיו של השירות הציבורי ובשדרות
השלטון – לא כל שכן בדרגות הבכירות שלו – מצוי מי שזה מקרוב דבק בו
רבב. יתר על כן, עובדי ציבור המשרתים תחת חברי הממשלה ותחת בכירי
מערכות השלטון נושאים אליהם עיניים, התנהלותם תורמת ומשפיעה על גיבוש
תפישות היסוד ואורחות ההתנהגות המקובלים בשירות הציבורי, כמו גם על
האתוס של השירות הציבורי כולו (עניין טויסא [33], בעמ' 781).

ב

ג

מניעת הסף שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד מבטאת גם היא איזון בין שתי
מערכות השיקולים שהוזכרו, בין עקרון התשובה לבין האינטרס של שמירה על
טוהר המידות ועל אמון הציבור בשירות הציבורי ובנושאי המשרות בו (עניין
שריד [28], בעמ' 287). ברם, כפי שהובהר, איזון זה אינו פוטר את בעל הסמכות
מהפעלת שיקול דעת בכל מקרה ומקרה, גם כאשר אין מתקיימת במועמד מניעת
הסף.

ד

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

ה

”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

ו

ז

א 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 עבירה תוך שירות המדינה" (עניין אייזנברג [1], בעמ' 261).

ועוד נאמר:

ב "סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא, משפיע על משקלו של העבר הפלילי באישה. 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" (שם [1], בעמ' 262. ראו גם: עניין שגב [31], בעמ' 61; עניין שוטהיים [8]).

ה שיקול נוסף שיש לו משקל באשר למינויו לתפקיד ציבורי של בעל עבר פלילי הינו מידת חיוניותו של המועמד למלא אותה משרה ציבורית. כך, מקובל להבחין בין מועמד שיש רבים כמותו לבין מועמד "יחיד סגולה" אשר, בנסיבות מסוימות וחריגות, יכול רק הוא לאייש את המשרה. כן יש לבחון אם אכן מדובר במצב חירום המחייב גיוס גם של מי שהורשע בעבר או שמא מדובר בפעולה רגילה של המינהל הציבורי הצריך, ככלל, להתבסס על עובדים ישרי דרך (עניין אייזנברג [1] בעמ' 262).

ו אשוב ואדגיש כי הגם שחוות דעתי מתמקדת בשיקול שעניינו הרשעה בפלילים של מועמד וקביעות בית המשפט בעניינו – שכן לאלה לא ניתן, לטעמי, המשקל ההולם במקרה דנן – אין מדובר בשיקול יחיד, ובבחינת סבירותה של ההחלטה יש להניח כי הגורם הממנה איזן שיקול זה אל מול שיקולים אחרים, כגון יכולותיו המיוחדות של המועמד, מידת התאמתו לתפקיד,

המשימות העומדות בפני הגוף שאליו הוא מתמנה, ועוד (בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 870–871).

7. לסיכומה של נקודה זו, בהתאם לעקרונות שהותוו בעניין אייזנברג [1], ככלל, מי שביצע בעבר עבירה פלילית בנסיבות חמורות – מינויו למשרה בכירה בשירות המדינה אינו סביר. עם זאת, אין משמעם של דברים כלל פסילה גורף לכל משרה בכירה אפשרית בשירות הציבורי. ככל החלטה מינהלית, גם החלטה כזו חייבת להתבסס על איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים השונים, תוך שלכל אחד מהם יינתן המשקל היחסי הראוי לו בנסיבות העניין (עניין שריד [28], בעמ' 280). עם זאת, אבהיר כי במקרה שלפנינו אין מדובר בהרשעה בחמורה שבעבירות, ועל משקלו של עניין זה אעמוד בהמשך.

ההליך הפלילי שברקע הדברים

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

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

בהליך הפלילי הודה חה"כ רמון בכך שהנשיקה אכן התקיימה, אולם טען כי המתלוננת היא שיזמה אותה וכי הוא אך נענה לה. בית משפט השלום בתל אביב-יפו (השופטים כוחן, בארי ושיריזלי) הרשיעו לאחר שקבע כי אמינותה של המתלוננת אינה מוטלת בספק בענינו. בית המשפט ציין כי גרסתו של חה"כ רמון הייתה עקבית בעיקרה ועמד על התרגשותו עת מסר את עדותו מעל דוכן העדים,

א כשדמעות חונקות את גרונו לנוכח המעמד והנסיבות. אף על פי כן מצא בית המשפט כי גרסתו אינה עומדת במבחן ההיגיון והסבירות, שכן היא "[...] אינה עומדת על רגליים מוצקות, בחלקים שונים שלה אינה נתמכת בעדויות אחרות ובחלקים אחרים אף נסתרת בראיות [...]" (פסקה 26 להכרעת הדין).

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

9. בגזר הדין דן בית משפט השלום בבקשת בא כוחו של חה"כ רמון לבטל את הרשעתו. בית המשפט עמד על מעמדו הציבורי של חה"כ רמון, על פעילותו הציבורית הענפה, על המצוקה והכאב שהם מנת חלקו "נוכח אובדן הקריירה הציבורית שנקטעה באיבה", כמו גם על המחיר הכבד ששילם בשל הפרשה והנזק האישי והמקצועי שעלול להיגרם לו אם תישאר ההרשעה על כנה. הובאה בחשבון העובדה שמדובר באירוע נקודתי וחד פעמי "שאין בו כדי להעיד שעסקינן בעבריינ מין או במי שדבק בו דפוס עברייני", וכן העובדה שהמעשה אינו ברף העליון של עבירות המין ונראה כי הלקח נלמד. עם זאת, נקבע כי, ככל שמעמדו הציבורי של נאשם רם יותר, כך מתחייבות ממנו אמות מידה ונורמות התנהגות גבוהות יותר. כן הובאה בחשבון הפגיעה במתלוננת, הנסיבות הכרוכות בה והעובדה שהצער שהביע חה"כ רמון על המעשה בשלב מתקדם של ההליך אינו מתיישב עם האופן שבו ניהל את הגנתו. מכלול השיקולים הוביל את

בית המשפט למסקנה כי יש להעדיף את האינטרס הציבורי על פני האינטרס האישי של חה"כ רמון, שכן "ביטול ההרשעה במקרה זה עלול לטשטש את המסר ולעמעם את הפליליות שבמעשה".

א

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

ב

ג

ד

שיקולים של גזירת דין, שיקולים של ביקורת שיפוטית וסוגיית הקלון

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

ה

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

ו

ז

עם זאת, שיקולים אלה של גזירת הדין, ואף אלה של ההכרעה בשאלה אם דבק קלון במעשים, אינם זהים לשיקולים שיש להביא בחשבון כאשר בוחנים את סבירות מינויו לכהונה ציבורית של מורשע בפלילים. גזירת הדין מודרכת בשיקולי הענישה, דוגמת הגמול, השיקום והרתעת היחיד והרבים. האיזון בין אלה, כשהוא נעשה על רקע נסיבותיו האישיות של הנידון ונסיבות ביצוע העבירה, מוליד את העונש. גם אם נשקלים בעת גזירת הדין שיקולים שבאינטרס החברתי, גם אם מביא בית המשפט בחשבון את המסר העולה מהטלת עונש כזה או אחר על נאשם שהורשע, עדיין עומד במוקדה של קביעת העונש עקרון הענישה האינדיווידואלית. הפרט הנידון הוא העומד במרכז הבימה ולא הציבור ועניינו. אשר לסוגיית הקלון, הביטוי "עבירה שיש עימה קלון" אינו מכוון, כך נפסק פעמים רבות, לרכיבי העבירה שבה הורשע הנידון אלא לפגם מוסרי חמור שדבק בנסיבות ביצועה לאור תכלית החקיקה המדברת באותה "עבירה שיש עימה קלון" (בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות [36], בעמ' 160; בג"ץ 251/88 עודה נ' ראש המועצה המקומית ג'לג'וליה [37], בעמ' 839; בג"ץ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה [38], בעמ' 326; רות גביון "עבירה שיש עימה קלון כפסול לכהונה ציבורית" [63]). מדובר בבחינה מהותית-ערכית של המעשה:

"קלון" הנלווה לעבירה מוסיף לה יסוד של שלילה החורג ממימד הפרת החוק גרדא. זהו מונח הנושא עמו מטען מוסרי-ערכי שלילי, בבחינת דופי מוסרי, הניזון מתפיסות ערכיות ומאמות מידה מוסריות הרווחות בחברה.

זהו מושג רב-פנים הלוכש צורה ופושט צורה בהתייחס לאופי העבירה הנעברת ונסיבותיה ולהקשר הדברים המיוחד שבו הוא עומד למבחן [...] (השופטת פרוקצ'יה, בג"ץ 11243/02 [36] הנ"ל, בעמ' 161).

הקביעה אם יש עם העבירה קלון נעשית תוך הפניית המבט אל הציבור ואל הדופי שיש במעשה, המשליך על יכולתו של הנידון לשרת את הציבור. בית המשפט מכריע בשאלת הקלון תוך שהוא מודע לכך שמבחינתו של הנידון

החלטתו עשויה לשמש כ"כרטיס הרחקה" או כ"כרטיס כניסה מחדש" לחיים הציבוריים ולשירות הציבורי. מוקדה של הבדיקה הוא באופיו של המעשה על רקע נסיבות ביצועו ועל רקע ערכי החברה ותפישותיה.

א

בעוד שעבירה שיש עימה קלון מדגישה את היסוד הבלתי מוסרי שבביצועה, עבירה פלילית, אשר עשויה לשלול את סבירות מינויו של מבצעה למשרה ציבורית, אינה חייבת להיות בהכרח בעלת היבט בלתי מוסרי (עניין אייזנברג [1], בעמ' 266). נוסף לכך, לעומת שיקול הדעת המופעל בגזירת העונש ובקביעה אם יש בעבירה משום קלון, בחינת סבירות שיקול הדעת בהחלטה על מינוי לכהונה שונה היא מעצם העובדה שמדובר בביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי. הביקורת השיפוטית נעשית "[...] לאור עקרונות היסוד של השיטה, כפי שאלו משתקפים בחקיקה ובפסיקה ולאור ערכי היסוד והנורמות של החברה" (עניין פלונית [29], בעמ' 69). העבירה ונסיבות ביצועה אינן אלא שיקול אחד מני רבים שעל הגורם המוסמך לשקול ושעל הביקורת השיפוטית להביא בחשבון. יתר על כן, כאמור, לצורך קביעה כי מינויו של מורשע בפלילים לכהונה ציבורית הוא בלתי סביר, לא נדרש בהכרח כי המעשה יילמד כי דבק במבצעו דופי מוסרי, קלון. לעתים די בכך שאופי התפקיד והצורך לשמר את אמון הציבור בו אינם מאפשרים כי יכהן בו מי שהורשע בעבירה מעין זו שבה הורשע המועמד. מכאן, שהעובדה שבית המשפט קבע כי לא דבק קלון במעשים אין בה כדי לשלול קביעה כי המינוי בלתי סביר לנוכח ההרשעה.

ב

ג

ד

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

ה

11. העובדה שהמעשה נמצא ברף התחתון של עבירות המין, משכו הקצרצר והעובדה שמדובר במעשה בודד – שנראה כי הלקח ממנו הופק – כל אלה אינם יכולים לטשטש או לעמעם את העובדה כי זה"כ רמון הורשע בפלילים. חזקת החפות אינה עומדת לו עוד. אין הוא בגדר מי שדבק בו רבב בשל צילן של חקירות שהתנהלו נגדו ולא הבשילו אף לידי כתב אישום, אלא הוא נמצא, בסופו של הליך, חייב בדין (ראו והשוו בג"ץ 2533/97 [12], בעמ' 57). ככלל,

ו

ז

במצב דברים זה – כאשר מדובר במי שהורשע או הודה במיוחס לו – המשקל שראוי ליתן לשיקול בדבר אמון הציבור הוא גדול יותר מהמשקל שהיה ניתן לו, לו היינו מדברים במי שאך הוגש נגדו כתב אישום והוא טוען לחפותו (עניין אמיתי [10], בעמ' 462, 467–468). נקודת המוצא היא, אפוא, כי בהפעלת שיקול הדעת ראוי ליתן לשיקול בדבר אמון הציבור משקל ניכר בנסיבות העניין. האם ניתן לו המשקל הראוי?

ב

גורם הזמן

12. מאז הרשעתו וריצוי עונשו של חה"כ רמון ועד למינויו לתפקיד המשנה לראש הממשלה חלף פרק זמן קצר בלבד, חודשים ספורים. הזמן שעבר מאז ההרשעה וריצוי העונש ועד למינוי הוכר כשיקול רלוונטי בבחינת סבירותה של החלטה על מינוי של אדם לכהונה ציבורית. 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. משך הזמן שראוי שיחלוף בין ביצוע העבירה וריצוי העונש למינוי משתנה בהתאם לנסיבות: "אין הוא נמדד בוודאי בשנים אחדות בלבד. אך אין גם לדרוש עשרות שנים. בין שני קצוות אלה תנוע מטוטלת הזמן, והיא תיעצר על פי נסיבות הזמן והמקום" (עניין אייזנברג [1], בעמ' 268; עניין פלונית [29], בעמ' 73–74).

במקרה דנן, חלפו חודשים ספורים בלבד מאז שנגזר דינו של חה"כ רמון ועד שמונה לשר בממשלת ישראל. קולתה היחסית של העבירה שבה הורשע אין בה כדי למחות כהרף עין את הדופי הטמון בעצם ההרשעה. המינוי למשרת שר בנסיבות העניין, עוד בטרם יבשה הדיו על הכרעת הדין ועל גזר הדין, עוד בטרם טוהרה האווירה, יש בו כדי לשקף הטמעה, ולמצער – השלמה, עם נורמות התנהגות שאינן ראויות ושאינן מקום להתייחסות ציבורית סלחנית אליהן, משל היה דבר העבירה מעשה של משובת נעורים. מקובל עליו שאופייה של העבירה ונסיבות ביצועה, כמו גם העובדה שאינה מן העבירות החמורות ביותר, אינם מחייבים כי עשרות שנים תחלופנה בטרם יהא מינויו למשרה ציבורית בכירה מינוי ראוי. ברם, אין זה ראוי כי חודשים ספורים בלבד יחלפו בטרם שובו למשרה בכירה בשירות הציבורי.

T

רום המשרה ושלטון החוק

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

כאמור, במצב הדברים הנוכחי של הרשעה "טרייה" יש לייחס משקל רב לשיקול בדבר אמון הציבור. מהי התמונה הנגלית לפני אותו ציבור? נחזור אל ראשיתם של דברים: עם תחילתה של חקירת המשטרה נגדו השעה חה"כ רמון את עצמו מתפקידו כשר המשפטים. בכך, יש לציין, נהג כראוי. תפקידו של חה"כ רמון "נשמר בעבורו" ושני שרים כיהנו תחתיו כשרי משפטים באופן זמני עד שייודע כיצד יסתיים ההליך נגדו. זמן קצר לאחר שריצה חה"כ רמון את עונשו, הוא שב אל שולחן הממשלה. זו הפעם בתפקיד בכיר יותר של המשנה לראש הממשלה. רוממות המשרה, יש להזכיר, מחייבת כי ינתן משקל כבד לשיקול בדבר הבטחת אמון הציבור (עניין אמיתי [10], בעמ' 471).

כפי שצוין, ככל שמדובר במשרה רמה יותר כך גדל משקלו של השיקול בדבר עברו הפלילי של המועמד. בכירותה של המשרה, כך נפסק בעבר, אינה נקבעת רק לפי מבחנים פורמליים של דרגה ותקן אלא גם לפי מידת הזיהוי של הציבור את נושא המשרה עם השירות הציבורי והנזק שייגרם לאמון הציבור בשירות הציבורי, אם ייצא המינוי לפועל (עניין אייזנברג [1], בעמ' 268). רוממותו של התפקיד שאליה מונה חה"כ רמון כמשנה לראש הממשלה חייבה ליתן את הדעת על כך שמדובר במשרה שיש בה משום ייצוג של הממשלה כולה. תפקידו של המשנה לראש הממשלה, על אף שלא הוגדר בחוק, הוא תפקיד בכיר ביותר. האוחז בו מייצג את פניה של הממשלה ושל המדינה ועל כן – ביתר שאת – ראוי להישקל לגביו אמון הציבור בזה אשר ייבחר לאיש את התפקיד, ובממשלה כולה. מדובר בתפקיד הדורש יחס מיוחד של אמון שירחש הציבור כלפי ממלאו וכלפי המערכת שאליה הוא משתייך ושאותה הוא מייצג. ז

א במצב זה יש להבחין בין האפשרות ליתן למי שהורשע אפשרות להשתקם ולחזור לנהל חיים נורמטיביים לאחר שריצה עונשו, לבין העמדתו [...] בראש הפירמידה המינהלית" (עניין אייזנברג [1], בעמ' 266).

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

ג 14. קביעותיו של בית משפט השלום בעניינו של חה"כ רמון קשות הן, וכאמור יש ביניהן קביעות באשר לעיוות וסילוף האמת, אי אמירת אמת והתנהלות המכוונת להכפשת המתלוננת. אכן, לא רק ההרשעה והקביעות השיפוטיות בנוגע למעשה העבירה יש להן חשיבות, אלא גם ההתנהלות בניהול המשפט. העובדה שמי שהורשע לאחר שנקבעות בעניינו קביעות כה קשות, אך כהרף עין לאחר שסיים לרצות עונשו שב לכהונה ציבורית ואף זוכה למשרה בכירה יותר, שיוקרתה רבה יותר, אינה סבירה. היא משקפת גישה נורמטיבית שקשה להשלים עימה. על פניה, אין היא מביאה בחשבון את הצורך בהבטחת אמון הציבור בשירות הציבורי ובטהרתו. החלטת רשות על מינויו של אדם לכהונה ציבורית תוך כדי התייחסות המצטיירת כמבטלת, הלכה למעשה, להרשעה בפלילים – משל הייתה כלא הייתה, חלפה עם הרוח – אינה יכולה להיחשב להחלטה שניתן בה משקל הולם לאינטרס של הבטחת אמון הציבור בשירות הציבורי. הדרישה כי ככל שמעמדו של איש ציבור רם יותר כך יידרש הוא לעמוד בנורמות התנהגות מחמירות יותר, רוקנה בעניין שלפנינו ממשמעות. החלטה שכזו אינה יכולה להיחשב כהחלטה שהמחויבות לשלטון החוק עומדת ביסודה. ראויים הם הדברים הבאים שיעמדו לנגד עיני הציבור כולו ולעיני הרשויות והעומדים בראשן:

ד [...] "שלטון החוק אינו נוצר יש מאין ואינו דבר ערטילאי. צריך להיות לו ביטוי מוחשי ויום-יומי בעצם קיומם של הסדרים נורמטיביים מחייבים, בהפעלתם הלכה למעשה כלפי כולי עלמא, בהגשמת חירויות היסוד, בהקפדה על השוויון וביצירת אווירה כללית של אמון וביטחון. שלטון החוק, האינטרס הציבורי והגישה

הממלכתית אינם מושגים סותרים או מתנגשים. הם משולבים זה בזה, תומכים זה בזה ומסייעים האחד למשנהו.

א

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

לא יתואר ממשל תקין, אם אינו שוקד על קיומו של שלטון החוק, כי הוא שבונה את חומת המגן בפני האנרכיה והוא שמבטיח את קיום הסדר הממלכתי. סדר זה הוא היסוד לקיומן של המסגרות המדיניות והחברתיות ולהבטחת זכויות האדם. הללו אינם מתקיימים באווירה של לית דין" (עניין ברזילי [34], בעמ' 554–555).

ב

ג

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

ד

ה

אופי העבירה והאפקט הציבורי

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

ו

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

ב "כל אישה, כל אדם, זכאים לכתוב את סיפור חייהם כרצונם ועל-פי בחירתם – כל עוד אין הם פולשים לתחומו של הזולת – והיא האוטונומיה של הרצון החופשי. כי ייכפה על אדם ללכת בדרך שלא איווה ללכת בה, תיפגע האוטונומיה של רצונו החופשי. אכן, זה גורלנו, גורל האדם, שעושים וחדלים אנו כל העת שלא-מרצון חופשי, ועל דרך זו נמצאת האוטונומיה של רצוננו חסרה. ואולם במקום שהפגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי פגיעה עמוקה היא, או-אז יתערב המשפט ויאמר את דברו" (השופט (כתוארו אז) חשין, ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל [39], בעמ' 329–330, הגם ששם דובר בעבירות חמורות יותר).

ד ההגנה על כבודן ועל גופן של נשים היא אינטרס חברתי. אין לך חברה מתוקנת שבה כבודן של נשים – או כבודו של כל אדם אחר – נרמס והדבר מתקבל בשתיקה, ללא תגובה הולמת. ההגנה על ערכי החברה, וערך כבוד האדם ביניהם, אינה נעשית רק על דרך של ניהול הליכים פליליים ומיצוי הדין עם הנאשם. ביטויה ראוי לו שיבוא בכל מקום שבו הדבר מתבקש ממהותו של עניין. ובענייננו? מהו המסר המתקבל אצל ציבור שלם – גברים, נשים וטף – החוזים בשר מורשע בעבירת מין שבוצעה בקצינה צעירה ובתוך זמן קצר, הגם שלאחר ריצוי עונש, חוזר למשרה שהיא לכל הפחות שווה לזו שבה נשא עובר להרשתו, אם לא רמה ממנה? מסר שלא זו בלבד שהוא מרוקן מתוכן את ההליך הפלילי ואת הפסיקה השיפוטית, אלא שהוא שוחק את ערכי כיבוד גופן, כבודן ורצונותיהן של נשים, ובפרט בסיטואציות שפערי כוחות טבועים בהן (ראו בהקשר זה גם את דבריה של השופטת שטרסברג-כהן בעניין פלונית [29], בעמ' 76). מסר שלפיו אין נדרשת מנבחרי הציבור אותה רמה אתית גבוהה, אותה הקפדה יתרה בהתנהגות המצופה מהם, כמי שאמורים לשמש דוגמה ומופת לציבור כולו (עניין אמיתי [10], בעמ' 470; בג"ץ 103/96 [38], בעמ' 326).

א כיצד מתיישב המינוי עם הצורך לשרש נורמות שאין להן מקום בחברה מתוקנת? איזה מסר יישלח לציבור המתלוננות בכוח הרואות את מסע התלאות שעבר על המתלוננת שספגה הכחשות והשמצות, שעמדה בחקירה נגדית "בצורה מעוררת כבוד" (פסקה 10א) להכרעת הדין), שנמצאה על ידי בית המשפט כעדה שאמינותה אינה מוטלת בספק, ולאחר שהתקבלה גרסתה – צופה היא בהרשעה נשחקת לעפר דק?

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

ה אדגיש כי ההכרעה בעתירות שלפנינו אינה נוגעת בכשירותו של חה"כ רמון לשמש כחבר כנסת, שאז מתעורר הקושי הנוגע בהתערבות ברצונו של הבוחר. ההתערבות בהחלטה על מינויו של אדם לתפקיד שר אינה מעוררת קושי דומה היות שהיא נוגעת בהחלטת העומד בראש הרשות המבצעת, בביקורת השיפוטית על שיקול דעתו, ואין בה כדי לסכל את דברו של הבוחר. ואכן, בעבר, כאשר נדרש בית משפט זה לעתירות שביקשו לבטל את מינויו של חבר הכנסת רפאל פנחסי ליושב-ראש ועדה מוועדות הכנסת, נקבע כי "יש אפוא להבחין בין כשירותו של חבר-כנסת למלא את תפקידיו כחבר-כנסת לבין כשירותו לפעול במסגרות חיצוניות לכנסת, כגון במסגרת הרשות המבצעת" (בג"ץ 7367/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה [40], בעמ' 507

557). כן ראו חיים כהן "כשרותם של משרתי ציבור" [64], מבוחר כתבים, בעמ' 402). אלה הם גם פני הדברים במקרה דנן.

א

אבהיר, כי איני מקילה ראש בנוק ובעוגמת הנפש שנגרמו ודאי לחה"כ רמון מעצם ניהול הליך פלילי נגדו. איני מתעלמת גם מן העובדה כי העונש רוצה במלואו ומקולתה היחסית של העבירה שבה הורשע. ואולם, אין זה מתקבל על הדעת כי כאשר עסקינן באיש ציבור, שהציפייה ממנו הינה [...] לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו" (עניין אמיתי [10], בעמ' 470), וכאשר הנזק הנגרם למעמדו מהווה שיקול להקלה בעונשו, תהא תוצאתם של דברים כפי שאירע בעניין זה.

ב

ג

17. ויודגש: אין בכל האמור לעיל כדי להביע ספק, ולו ספק קל, בניסיונו וביכולותיו המקצועיות של חה"כ רמון למלא את התפקיד שהועיד לו ראש הממשלה. בהיבט זה, העבירה שבה הורשע אין לה, לטעמי, השפעה או השלכה על יכולתו למלא תפקיד זה. איני נדרשת כלל לשיקולים נוספים שהובאו בחשבון והנחתי היא כי ראש הממשלה, כגורם הממנה, קיבל את ההחלטה על המינוי מתוך ראיית המשימות המוטלות על כתפיה של הממשלה והבנת הכישורים הנדרשים מהשרים המכהנים בממשלה לצורך מילוי משימות אלה (ראו גם: עניין שוסהיים [8]; בג"ץ 1993/03 [11] הנ"ל, בעמ' 846). נכונה אני לקבל כי חה"כ רמון הוא בעל הכישורים והניסיון המתאימים והראויים לתפקיד.

ד

ה

עם זאת, כידוע, פסילת מועמדותו של אדם מכהונה בתפקיד ציבורי אינה מותנית בקיומה של זיקה בין עברו הפלילי להשפעתו של זה על יכולתו המקצועית למלא את התפקיד שאליו הוא מועמד, אלא גם בכשרותו האתית והמוסרית למלאו, אלא אם כן מצב חירום "ממשי ודוחק" גורם לכך שהכרחי למנותו בהיותו מועמד יחיד סגולה (עניין שריד [28], בעמ' 280). לפנינו, לא עלתה טענה מטענות אלה, ודי בכך כדי שלא יישלל מההרשעה המשקל הראוי לה.

ו

ז

18. הכרעה, שלפיה החלטת ראש הממשלה על מינויו של שר לוקה בחוסר סבירות היורד לשורשו של עניין, יוצרת מתח בין עולם המשפט לעולם הפוליטיקה, בין שני עולמות נפרדים הנשלטים על ידי מערכות חוקים שונות ו"כללי משחק" שונים. "המשפט בנוי, במידה רבה, על הערכיות; הדמוקרטיה

בנויה, בראש ובראשונה, על הייצוגיות" (השופט זמיר, בג"ץ 2533/97 [12], בעמ' 63). בהכרעו בעתירות שעניינן הרכבה של הממשלה, מוטלת על בית המשפט המשימה לאזן בזהירות, מתוך גישה של ריסון מירבי, בין הצורך לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו על ידי מי שזכה בבחירות לבין הצורך לשמור על אמן הציבור במערכות השלטון ועל רמה מוסרית הולמת של נבחרים העם (וראו: עש"ס 4123/95 אור נ' מדינת ישראל – נציב שירות המדינה [4], בעמ' 191; בג"ץ 3094/93 [9], בעמ' 429; בג"ץ 8192/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה [41], בעמ' 186).

בית משפט זה נדרש כבר בעבר, בהזדמנויות שונות, ליחס שבין משפט לאתיקה, ליחס שבין נורמות משפטיות לבין נורמות שעניינן "תרבות השלטון" (בג"ץ 1993/03 [11], בעמ' 917–918; בג"ץ 8192/04 [41], בעמ' 157–158, 176–177). עתירות שעניינן הרכבה של הממשלה – מינויו של שר או העברתו מכהונה – מעוררות פעמים רבות שאלות באשר למיקומו של קו הגבול בין המישור האתי למישור המשפטי, אלו החלטות נשלטות על ידי נורמות של תרבות השלטון ואלו נשלטות גם על ידי נורמות של המשפט. לעניין שלפנינו יפים דברים שאמר השופט (כתוארו אז) חשין בפרשה אחרת:

"[...] נזכיר ונזכור כי מדברים אנו בתרבות שלטון הטובלת במשפט – בנורמות שמתחום דיני העונשין – והשאלה הנשאלת היא אם בבקעה זו שיש בה גם שלטון גם משפט, ידו של המשפט כה קלה היא עד שננער אותה מעלינו ונישיר הילוכנו באין משפט. האם הסגתו של המשפט לאחור [...] אין היא שקולה כנגד ויתור על נורמות שאנו, אנשי-משפט, רואים אנו עצמנו מחויבים להן, ולא עוד אלא שרואים אנו עצמנו מחויבים להחזירן ולהשליטן על סביבותינו?" (בג"ץ 8192/04 [41], בעמ' 176).

ועוד הוא קובע:

"משלמדנו כי תרבות ה'לא יעשה כן במקומנו' נחלשה, ואנו דלונו עד-מאוד, האם לא ראוי היה כי המשפט ישמיע את קולו ברמה? כי

קולו לא יהא אך כקולו של הפיקולו, 'זך וטהור אך נבלע בהמולה'?"
 (שם [41], בעמ' 177).

א

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

ב

"אחת הדרכים שבאמצעותן הופכים כללי אתיקה לכללי משפט, בכל הנוגע לרשות הציבורית, היא באמצעות הערך בדבר הסבירות. פעולה בלתי אתית עשויה, בתנאים מסוימים, להיות פעולה לא סבירה. אכן הנני סבור שהפעלה מקיפה של עקרון הסבירות על כל פעולותיה של הרשות המבצעת – לרבות פעולות הפוגעות בטוהר המינהל – היא ראויה. כמובן, במדינות שיש בהן ריסון עצמי של השלטון, ייתכן שאין צורך בפיתוח עקרון הסבירות לעבר תחומי האתיקה השלטונית. אך במדינות שבהן ריסון עצמי זה חסר – והמושג של 'כך לא ייעשה' (it is not done) אינו מפותח דיו – ראוי הוא להרחיב את עקרון הסבירות ואת המושגיות של מתחם הסבירות לעבר כל הפעולות השלטוניות" (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית [59], בעמ' 369, להלן: ברק).

ד

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

ה

אחר הדברים האלה

ו

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

ז

א. נקודת המוצא של הביקורת השיפוטית הינה התפישה של הפרדת הרשויות זו מזו. הפרדת הרשויות חיונית היא לקיומה של הדמוקרטיה. עם זאת, הפרדת רשויות אין משמעה נתק בין הרשויות, אלא נהפוך הוא, הן מקיימות ביניהן קשר: "[...] בין הרשויות השלטוניות השונות קיימים יחסי גומלין, באופן שכל רשות בולמת ומאזנת את הרשויות האחרות" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה הישראלית [42], בעמ' 786. כן ראו ברק [59], בעמ' 103–105). אחד מביטוייה של הפרדת הרשויות מצוי בעיקרון ששב ונזכר בפסיקת בית משפט זה אינספור פעמים, ולפיו בית המשפט לא יתערב בהחלטת הרשות כל עוד זו נמצאת בין גדריו של מתחם הסבירות. בית המשפט אינו בוחן אם ניתן היה לקבל החלטה נכונה יותר, ראויה יותר, יעילה יותר, טובה יותר. כל עוד ההחלטה שנבחרה מצויה במתחם הסבירות, אין מקום להתערבות בית המשפט. עם זאת, מובן, לטעמי, כי עקרון הפרדת הרשויות והכבוד שרוחשת רשות אחת לרעותה – שעמדו גם ביסוד חוות דעתי – אינם יכולים להותיר ריקה מתוכן ממשי אותה פונקציה שהוסמכה הרשות לבצע. בענייננו, כלל ההתערבות המצומצמת עד מאוד בהחלטות הרשות המבצעת והרשות המחוקקת אין בו כדי ליתן חסינות דה-פקטו להחלטות הרשות מפני ביקורת שיפוטית. יתר על כן, מקום שאין בית המשפט מפעיל את ביקורתו השיפוטית, הרי הוא חוטא לעקרון הפרדת הרשויות, לאיזונים ולבלמים שמחויבות הן בהם זו כלפי זו. להשקפתי, צמצום הביקורת השיפוטית לכשלים דיוניים כאלה ואחרים ולשאלות של סמכות טומן בחובו סכנה של ממש לעתידה של החברה בישראל ולתפקודן התקין של מערכות השלטון. זאת, באשר הוא מותיר לבית המשפט תפקיד שחלק עיקרי שלו הוא כמעט טכני גרידא ושולל ביקורת שיפוטית מהותית שבאמצעותה מגן בית המשפט על ערכי החברה ומקדמם. צמצום הביקורת השיפוטית על ידי שלילה כמעט מוחלטת של עילת הסבירות מותיר, לטעמי, את הציבור "חשוף בצריח", שכן הוא שיישא במחיר אותן החלטות המצויות מחוץ לגדרי מתחם הסבירות.

ב. הקשיים שמעלה חברי, השופט גרוניס, בחוות דעתו אכן יש בהם ממש.

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

- אולם, כפי שמציינת גם חברתי, השופטת פרוקצ'יה, פתרון אינו על דרך של הימנעות מוחלטת או כמעט מוחלטת משימוש בעילת הסבירות אלא על דרך של זהירות רבה שמחויב בה בית המשפט בהפעילו את הביקורת השיפוטית ותוך שהוא מקפיד על ריסון מירבי. דווקא במקרה שלפנינו, סבורני כי חלק נכבד של הקושי שעליו עומד חברי – היעדר כל יתרון לבית המשפט על פני כל אזרח במדינה בשאלת סבירותה של ההחלטה – אינו מתעורר. שכן, הערכת המשקל שניתן להרשעה בפלילים, לזמן שחלף מאז ההרשעה וריצוי העונש ועד למינוי ויתר השיקולים שעליהם עמדתי, כל אלה הם עניין שבמומחיותו של בית המשפט, ומי ייטיב כמוהו בהערכת משקלם? יתר על כן, גם אם נכון הדבר שקביעת חוסר סבירותה של ההחלטה אך בהתבסס על התוצאה שהתקבלה – הכרעה במבחן התוצאה – מעוררת קושי רב, הרי שבמקרה שלפנינו ניתן לעמוד על המשקל שניתן לשיקולים אלה בקבלת ההחלטה לא רק על פי התוצאה אלא גם על בסיס הפרוטוקולים של הכנסת ומכלול החומר שהוצג לפנינו. אשוב ואדגיש, בסופה של דרך, כי לא ראיתי לחזור ולהידרש לאישור שנתנה הכנסת להודעת הממשלה על המינוי, שכן הדברים פורטו בהרחבה בחוות דעתה של חברתי, השופטת פרוקצ'יה, הם אינם שנויים במחלוקת, לטעמי, ולא ראיתי אלא להוסיף את הדברים שעליהם מתבססת חוות דעתי.
- ה
- בדברים שלעיל אין כדי למצות, ולו במקצת, את עמדתי באשר למקומה ולמעמדה של עילת הסבירות כאמצעי של ביקורת שיפוטית. הדברים יעלו ויתעוררו, יש להניח, בעתיד. לכשהדבר יידרש, אפרוש את מלוא היריעה.
- י
- סיכומם של דברים
20. יכולתה של הממשלה למשול נשענת לא רק על הבעת האמון בה על ידי נבחרי העם. יכולתה של הממשלה למשול נשענת גם, במידה מכרעת, על אמון הציבור בה. ככזו, גם בהינתן העובדה ששיקולים פוליטיים ופרלמנטריים יש להם משקל ממשי בקביעת הרכבה של הממשלה, הרי שרמה ראויה של שמירת

עקרונות וערכים, רמה מוסרית גבוהה, הן בבחינת תנאי בלעדיו-אין לתפקודה התקין. בבואו של בית המשפט להעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית החלטה שעניינה הרכבה של הממשלה, עליו להדריך עצמו, לצד כל אותם עקרונות וכללים שעליהם עמדה חברתי, בערכים ובעקרונות שהעלתה החברה על נס. גם במצב זה מחויב הוא באיזון. אין זה אך איזון בין שיקולים שונים:

“בעריכתו של איזון זה יש להימנע מאידיאליזם שאין לו עיגון נורמאטיבי. השופט אינו שואף אל הנאצל והטהור שאינו בנמצא. הוא אינו מעמיד לנגד עיניו חברה אידיאלית שאין לה קיום במציאות ושאינה ניתנת להשגה. הוא אינו מתבסס על תפיסת האדם כמלאך. יחד עם זה, יש להימנע מפרגמטיזם המעוגן במוסר השוק. השופט אינו משקף את התפיסות המעוותות הפושות בחברה. הוא אינו מציג לנגד עיניו חברה חולה המדרדרת עצמה לפי תהום. הוא אינו מתבסס על תפיסת האדם כזאב [...] הוא לוקח בחשבון את המציאות הקיימת, אך הוא אינו רואה בה חזות הכול. העובדה ש'כך עושים כולם' אינה אמת המידה להתנהגות ההולמת עובד ציבור. העובדה שנהוג, נפוץ ומקובל לפעול בדרך מסוימת, אינה הופכת אותה לדרך המלך הראויה [...]” (עניין סויסא [33], בעמ' 781. ראו גם חיים כהן “הרהורים על טוהר-המידות” [65], בעמ' 451).

דברים אלה שנאמרו בהקשר אחר, נכונים גם לענייננו.

לא נעלמה מעיניי המחלוקת הציבורית שסבבה את המינוי בנסיבות הקיימות ובהמשך למחלוקת שסבבה את ההחלטה על העמדתו לדין של חה"כ רמון. עם זאת, ההכרעה השיפוטית נעשית על פי אמות מידה משפטיות, על פי תפישות היסוד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית שיש בה שלטון חוק ותרבות חוק, וחובתו של בית המשפט היא לעמוד על המשמר ולהגן על אלה (ראו גם עניין ברזילי [34], בעמ' 585–586).

ההחלטה על מינויו של חה"כ רמון בעת הזו מעוררת קושי במישור הערכי מעצם הפגיעה שבה בערכי שלטון החוק, וקושי במישור הציבורי מעצם הפגיעה שבה באמון הציבור באלה הניצבים בקודקודה של הפירמידה השלטונית –

א הממשלה וחבריה. כאמור, מדובר בסוגיה שבמוקדה "שלטון החוק בשלטון", כמאמרו של השופט (כתוארו אז) ברק בעניין אייזנברג [1], בעמ' 238. על פני הדברים, ההחלטה על המינוי פגומה באופן היורד לשורש שיקול הדעת המינהלי. הקידום המהיר לתפקיד בכיר ביותר זמן קצר בלבד לאחר הרשעה ונשיאה בעונש, לאחר שבית המשפט אמר את דברו גם באשר לדרך ההתנהלות והאמינות, נושא עימו מסר שלילי לממונים, לאנשי ציבור וממשל, למתלוננות באשר הן ולציבור כולו. עם זאת, אדגיש כי דברים אלה נכונים הם לנקודת הזמן הנוכחית, לזמן הקרוב לאירועים ולמשפט. ברי כי בחלוף פרק זמן ראוי מההרשעה וריצוי העונש יועם הצל שמטילים ההרשעה בפלילים והדברים הקשים שנאמרו על ידי בית משפט השלום, והוא לא יעמוד עוד בדרכו למינוי לכהונה ציבורית בכירה. איני רואה לנכון להידרש לשאלה מה צריך להיות משך התקופה שראוי להמתין בטרם יהא המינוי ראוי, שכן כבר נאמר בעבר כי "[...] כל תקופת שנים שתיקבע ידבק בה משהו מן השרירות" (בג"ץ 8192/04 [41], בעמ' 175), ואין מדובר בעניין מתימטי. מה גם שקביעה זו תלויה בין היתר באופי התפקיד, בחיוניותו של המועמד ובאופי העבירה שבה הורשע, ואלה משתנים ממקרה למקרה. עם זאת, בתקופה של חודשים ספורים, כפי שנעשה במקרה דנן, אין די.

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

ג בסיומם של דברים אפנה לדבריו של השופט טירקל בעניין פלונית [29], שם הפנה לדברים שאמר בשעתו השופט זילברג:

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

ה 'המוסר הוא בסיסו האידיאולוגי של החוק, והחוק הוא הלבוש החיצוני, הקונקרטי, של חלק מעקרונות המוסר המופשט [...]. הוראות החוק הן – בעיני המחוקק – הכסות המוסרית

המינימאלית, הדרושה והנדרשת מכל אזרח ואזרח.

א [...] האידיאל הנכסף הוא שיהיו [...] חופפים זה את זה לכל היקפם – כמים לים מכסים' (מ' זילברג, כך דרכו של תלמוד [...] בעמ' 66–67).

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

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

השופט א' גרוניס:

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

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

א הכנסת. כך, סעיף 13(ד) לחוק-יסוד: הממשלה קובע כי "הממשלה תיכון משהביעה בה הכנסת אמון [...]". ואילו סעיף 28(א) לחוק מורה כי "הכנסת רשאית להביע אי אמון בממשלה".

ב 3. בכל מקרה של התערבות בית המשפט בהחלטה של רשות אחרת, יש ליתן את הדעת ליחסי הגומלין בין שלושה נתונים: זהותו של האדם או הגוף שקיבל את ההחלטה; מהות ההחלטה או סיווגה; הפגם שדבק בהחלטה או עילת ההתערבות. נתייחס לכל אחד מאלה. חובה להדגיש כי בענייננו אין מדובר אך בהשגה על החלטה של רשות מינהלית. צירופו של שר לממשלה מצריך, כאמור, הן החלטה של ראש הממשלה, הן החלטה של הממשלה והן החלטה של מליאת הכנסת. "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה" (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה). הממשלה היא הרשות המינהלית הבכירה במדינה. אכן, באופן עקרוני, חלים הכללים הנוהגים לעניין ביקורת שיפוטית על החלטות של רשויות המינהל אף לגבי החלטות של הממשלה. עם זאת, בית המשפט יגלה זהירות יתר במקרה של התערבות בהחלטת ממשלה (ראו: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה [11]), בעיקר עמ' 836–837, 840–841 (השופט א' ריבלין), עמ' 867–868 (השופט ת' אור); יצחק זמיר הסמכות המינהלית [60], בעמ' 89–91). צירופו של שר אינו משתכלל כל עוד לא נתקבלה החלטה של הכנסת. מכאן, שהצלחה בעתירה מותנית בכך שבית המשפט יפסול לא רק החלטה של הרשות המינהלית הבכירה ביותר, אלא גם החלטה של הכנסת. מטבע הדברים שצריך להיות הבדל בין ביקורת שיפוטית על החלטה של רשות מינהלית כלשהי, ולו גם של הממשלה, לבין ביקורת על החלטה של הכנסת. לענייננו, מדובר על החלטות של הכנסת שאינן מוצאות ביטוי בדרך של חוק. גם חוק הוא תוצר של החלטות הכנסת, אלא שהחלטות אלה מעוררות שאלות שונות ונפרדות. אנו מכוונים להחלטות מסוגים שונים, בחלקן הן בעלות תוקף נורמטיבי, שיכולות להתקבל הן על ידי גופים שונים בכנסת, למשל יושב הראש או ועדה מוועדות הכנסת, והן על ידי המליאה. הואיל ו"הכנסת היא בית-הנבחרים של המדינה" (סעיף 1 לחוק-יסוד: הכנסת), ממילא, אין להפעיל לגבי החלטותיה ביקורת שיפוטית באותה דרך ובאותו אופן כמו לגבי רשות מינהלית. אין להתייחס להחלטות המתקבלות על ידי הפרלמנט, שנבחר על ידי כלל

האזרחים, כפי שמתייחסים להחלטות של רשויות מינהליות, אפילו מדובר ברשויות בכירות ביותר (ראו, למשל: בג"ץ 1993/03 [11], בעיקר בעמ' 848, השופט א' ריבלין; בג"ץ 73/85 סיעת "כך" נ' יושב-ראש הכנסת [43], בעמ' 158–159). בדברנו על זהותו של הגוף מקבל ההחלטה, חובה להבחין בין מצב שבו מתקבלת החלטה של הכנסת, דוגמת זה הנוכחי, לבין מקרה שבו הכנסת אינה מקבלת החלטה ובשל כך אין תוקף להחלטה מינהלית הנדרשת לאישור של הכנסת. נניח שראש הממשלה מחליט לצרף שר לממשלה ואף הממשלה מקבלת החלטה בדבר הצירוף. היה והשר יחל לפעול במשרד שעליו הוא הופקד עוד בטרם שניתן אישורה של הכנסת, הרי נאמר כי השר פועל בחוסר סמכות. אם יתממש תרחיש מעין זה, אפשר שבית המשפט יתערב, שכן חומרתו של הפגם הינה כה בולטת עד שכנראה יינתן משקל נמוך לעובדה שהרשות המינהלית הבכירה ביותר – הממשלה – היא שאישרה את המינוי. הואיל והחוק דורש אישור של הכנסת ואישור כזה לא ניתן, נראה שיהא בסיס איתן להתערבות של בית המשפט. התערבות של בית המשפט במקרה כזה יש בה משום תמיכה בכנסת וסיוע לה, בניגוד להתערבות בהחלטה של הכנסת.

4. בצד בחינה של זהות הגוף שקיבל את ההחלטה שעליה מלינים לפני בית המשפט, יש לבחון את ההחלטה בהתאם לאופי הפעולה או ההחלטה. לעניין זה, נאמר בעבר כי יש לחלק את פעילות הכנסת לשלוש קטיגוריות והן: חקיקה, החלטות בעניינים פנים-פרלמנטריים והחלטות מעין-שיפוטיות (ראו למשל: בג"ץ 652/81 ח"כ שריד נ' יושב-ראש הכנסת [2], בעמ' 201–202; בג"ץ 1956/91 שמאי נ' יו"ר הכנסת [44], בעמ' 315–316; בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת [19], בעמ' 141–142; בג"ץ 12002/04 ח"כ מח'ול נ' הכנסת [26], ורבים נוספים; אמנון רובינשטיין, ברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך א [61], בעמ' 235–259). בצד שלוש הקטיגוריות האמורות קיים סוג נוסף של החלטות והן החלטות הנוגעות לפיקוח הפרלמנטרי על הממשלה. ההחלטה העיקרית ממין זה היא ההחלטה להביע אמון בממשלה עם הקמתה. נוסף להחלטה זו, יש להזכיר החלטה בעלת חשיבות לא פחותה, היא ההחלטה ההפוכה – להביע אי-אמון בממשלה (לעניין החשיבות של החלטה כזו במשטר פרלמנטרי, ראו: בג"ץ 73/85 [43]; קלוד קליין "על ההגדרה המשפטית של המשטר הפרלמנטרי ועל הפרלמנטריזם הישראלי" [66], בעמ' 517

א 312–313). סמכויות בעלות חשיבות פחותה הנתונות בידי הכנסת והנוגעות להקמת הממשלה, למבנה שלה ולהרכבה, הן אישור של החלטות הממשלה בעניין שינוי בחלוקת התפקידים בין השרים (סעיף 31א) לחוק-יסוד: הממשלה), העברת סמכות הנתונה בחוק משר אחד לשר אחר (סעיף 31ב) לחוק-יסוד: הממשלה), איחוד משרדי ממשלה, חלוקתם או ביטולם, וכן הקמת משרדים חדשים (סעיף 31ג) לחוק-יסוד: הממשלה) וכן, כמובן, הסמכות לצירוף שר.

ב

5. נוסף לסמכויות הנזכרות של הכנסת והנוגעות לממשלה, מצויות בידי הכנסת סמכויות פיקוח נוספות. האפשרות האולטימטיבית להפעיל פיקוח היא באמצעות חקיקה ראשית. הכנסת יכולה לקבל חוקים שונים שמגבירים או מצמצמים את סמכויותיה של הרשות המבצעת. בדרך זו ניתן להפעיל פיקוח על רשות זו. אפשרות פיקוח נוספת היא על דרך הצבת התנאי שתוקפה של חקיקת משנה יהא תלוי בהחלטה של הכנסת (בדרך כלל, של אחת מוועדות הכנסת). דרישה כאמור נובעת מהוראה מפורשת בחוק יסוד או בחוק רגיל (כללית, לגבי פיקוח הכנסת על חקיקת משנה, ראו ברוך ברכה "לקראת פיקוח פרלמנטרי על חקיקת-משנה? – הצעת חוק יסוד: החקיקה, פרק ג'" [67]). בהקשר זה, נזכיר כי בית משפט זה קבע שהיקף הביקורת על חקיקת משנה שקיבלה אישור של הכנסת מצומצם יותר מזה המופעל כלפי חקיקת משנה רגילה, שאינה חייבת באישור כאמור (ראו למשל: בג"ץ 108/70 מנור נ' שר האוצר [45], בעמ' 445 מול האותיות ג-ד; בג"ץ 491/86 עיריית תל-אביב-יפו נ' שר הפנים [46], בעמ' 774; בג"ץ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה [47], בעמ' 172. כללית, לגבי שיקולי ההתערבות בחקיקת משנה, ראו בג"ץ 156/75 דקה נ' שר התחבורה [48]). משמע, העובדה שניתן אישור של הכנסת להחלטה מינהלית – במקרה זה, חקיקת משנה – משפיעה על היקף הביקורת, בכיוון של הצרתה. נוסף לפיקוח בעל התוקף הנורמטיבי, קיימים אמצעים נוספים בידי הכנסת. נציין את האפשרות להגיש הצעה לסדר היום, דיונים במליאה או באחת מוועדות הכנסת, הגשת שאילתות והפעילות של הכנסת, במיוחד הוועדה לענייני ביקורת המדינה, בהקשר לדוחות ולחוות דעת של מבקר המדינה (ראו הפרק הרביעי לחוק מבקר המדינה [נוסח משולב], התשי"ח-1958; כללית, לגבי פיקוח הכנסת על פעולות

ט

אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית ואח' נ' ראש הממשלה ואח' השופט א' גרוניס	בג"ץ 5853/07, 5914, 5891 פ"ד סב(3) 445
---	--

הממשלה, ראו רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב, [62], בעמ' 745–756).

א

6. נשאלת השאלה כיצד נדרג את הקטיגוריות השונות של החלטות הכנסת – חקיקה, פיקוח פרלמנטרי, עניינים פנים-פרלמנטריים ופעולות מעין-שיפוטיות – מנקודת המבט של ביקורת שיפוטית. היינו, מתי הביקורת השיפוטית תהא רחבה יחסית ומתי צרה. אין ספק, שלעניין חקיקה ראשית, הביקורת היא המצומצמת ביותר. אין בידי בית המשפט הכוח לבטל חוק אלא באותם מקרים שבהם עולה סתירה בין חוק רגיל לבין חוק יסוד. בצד הקיצוני האחר של הקשת מצויות החלטות מעין-שיפוטיות של הכנסת או של ועדה מוועדותיה. בתוך מצויות החלטות בעניינים פנים-פרלמנטריים וכן החלטות בגדר הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות המבצעת. ניתן לומר כי ככל שמדובר בהחלטות הנוגעות לגרעין של התפקיד הפרלמנטרי, היינו, חקיקה ופיקוח פרלמנטרי על הרשות המבצעת, ייטה בית המשפט להימנע מהתערבות. ההיקף היחסי הרחב יותר של התערבות בהחלטות מעין-שיפוטיות נובע, כך נראה, מן המחשבה שיש צורך להגן על המיעוט הפרלמנטרי מפני כוחו העודף של הרוב (להגנה על מיעוט פרלמנטרי, אף כאשר אין מדובר בהחלטה מעין-שיפוטית, ראו: בג"ץ 73/85 [43]; רובינשטיין ומדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך א [61], בעמ' 241–242). ההבדל בהיקף הביקורת המופעל כלפי החלטות שונות מוסבר גם על יסוד המרכיב הפוליטי בהחלטה הנבחנת. ככל שהמרכיב הפוליטי בהחלטה הוא בעל משקל רב יותר, כך יידרש בית המשפט לריסון גדול יותר. ניתן להראות זאת על דרך השוואה בין התערבות בחקיקת משנה, שקיבלה את אישור הכנסת, לעומת הפעלת ביקורת על החלטה ליתן אמון בממשלה חדשה. ברי, שבית המשפט יתערב בהחלטה מן הסוג השני, אך במקרים קיצוניים ביותר (ראו בג"ץ 1993/03 [11]), וכן במקרה שבו עסקינן בזיוף, בתרמית או בפגם דומה בהצבעה, אשר כתוצאה ממנו הוכרעה התוצאה (ראו והשוו בג"ץ 5131/03 ח"כ ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת [49]). ההחלטות במסגרת הפיקוח הפרלמנטרי הן לעתים קרובות החלטות שהמרכיב הפוליטי בהן הוא בעל משקל רב. ראוי שבית המשפט ירחיק עצמו מהתערבות בהחלטות מן הסוג האמור (ראו דעות שופטי הרוב בבג"ץ 1993/03 [11]).

ב

ג

ד

ה

ו

ז

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

ב 8. הפגם של כְּשָׁל דיוני, בהקשר של ביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת, מציג פרובלמטיקה מיוחדת. לבית המשפט מומחיות מוכרת בנושא של פשלים דיוניים. לעתים מועלית בבית המשפט טענה כי החלטה מינהלית אינה יכולה לעמוד בשל פגם בהליך שבסופו נתקבלה ההחלטה. נכונותו של בית המשפט להתערב בהחלטה בשל פגם דיוני גבוהה היא באופן יחסי. סיבה אחת היא שהתערבות בשל ליקוי בהליך אינה עוסקת בשאלת נכונותה, סבירותה או הגיונה של ההחלטה לגופה, והרי בית המשפט אינו הגוף שהוסמך בדין לקבל את ההחלטה. סיבה נוספת היא שבית המשפט, בוודאי בית משפט לערעורים, אמון על תיקונם של ליקויים דיוניים שמתגלים בפעולה של ערכאות נמוכות. משפוסל בית המשפט החלטה מינהלית בשל כְּשָׁל דיוני, הוא אוכף, למעשה, את הדין על הרשות. הוא אומר לרשות כי עליה לקיים את הוראות הדין בכל הנוגע להליך שהגיע לסיומו עם מתן החלטה. מכאן, שקיים צידוק רב להתערבות שיפוטית כאשר החלטה מתקבלת שלא על פי הפרוצדורה הנכונה. מצד שני, עמידה על קוצו של יו"ד בכל הנוגע להליך הנדרש עלולה להקשות על תפקודה של הרשות המחליטה. לא כל פגם דיוני הוא בעל נפקות, ולא כל ליקוי בהליך צריך שיביא להתערבות שיפוטית.

ג הבעיה בולטת במיוחד עת מדובר בפשלים דיוניים בפעולות הכנסת. קיימת רתיעה טבעית ממערבות שיפוטית בפעילות של הכנסת, על רקע העובדה שמדובר בגוף שנבחר על ידי כלל האזרחים. אותה רתיעה מודגשת עת מדובר במה שמכונה: עניינים פנים-פרלמנטריים. אמירה זו מתייחסת לעתים קרובות לשאלות הנוגעות לסוגיות דיוניות ולהתנהלות היום-יומית של הכנסת. לכן, בית המשפט נמנע מלהתערב בשעת מועד הדיון שבו תתקיים הצבעת אי-אמון בממשלה (בג"ץ 652/81 [2]), בעתירה נגד החלטה של יושב-ראש הכנסת לכלול

בדיון נושא מסוים לפי בקשת הממשלה, כאשר נטען כי לא ניתנה הודעה מספקת מראש (בג"ץ 1956/91 [44]), או בהחלטה של יושב הראש לעכב הבאתה של הצעת חוק להצבעה כאשר העיכוב היה קצר (בג"ץ 9070/00 ח"כ לבנת נ' יושב-ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט [21]). עם זאת, ליקויים דיוניים עלולים להיות פוגעניים ביותר, גם כאשר מדובר בפעילות של הכנסת. דוגמה אחת היא הסרת חסינותו של חבר כנסת בלא שניתנה לו זכות טיעון (בג"ץ 1843/93 [23]). הצידוק להתערבות נובע מכך שמדובר בהליך מעין-שיפוטי שדבק בו פגם חמור. ייתכן שגם כאשר לא יהא מדובר בהליך מעין-שיפוטי בכנסת, יתערב בית המשפט אם הליקוי הדיוני פגע פגיעה חמורה בסיעה בכנסת הנמנית עם האופוזיציה. בפסיקה נקבע, באופן רחב יותר, כי בית המשפט יתערב אם מדובר בפגיעה בערכים מהותיים של המשטר החוקתי (למשל, בג"ץ 652/81 [2], בעמ' 203–204). לדוגמה, אם החלטה של יושב-ראש הכנסת תשלול זכות דיבור מסיעה אופוזיציונית, תוך כדי הפרה בוטה ונמשכת של תקנון הכנסת, אפשר שראוי כי בית המשפט יתערב. אם בית המשפט לא ייתן סעד, לא יהא שום גוף אחר שיסייע באכיפת הדין על בית הנבחרים. כך, לטעמי, ימלא בית המשפט את מה שמהווה תפקידו הקלאסי בתחום המשפט הציבורי – להגן על מיעוטים, ובמקרה זה מיעוט פרלמנטרי.

9. הפגם שעליו סומכים העותרים על מנת לבסס את עתירתם נגד ההחלטה לצירופו של חבר הכנסת רמון לממשלה הוא חוסר סבירות. חברתי, השופטת ע' ארבל, מקבלת טענה זו וקובעת כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה. דעתי שונה. נחזור ונזכיר כי במקרה דנא אין מדובר אך בתקיפה של החלטת ראש הממשלה ושל החלטת הממשלה למנות את חבר הכנסת רמון כשר בממשלה, אלא אף בתקיפה של החלטה של הכנסת.

העילה של חוסר סבירות שונה באופן מהותי מן הפגמים של חוסר סמכות וכפּשֶׁל דיוני. שעה שמדובר בבחינה של שני פגמים אלה, בולטים לעין יתרונו וייחודו של בית המשפט. המומחיות של בית המשפט בכלל, ובתחום המשפט המינהלי בפרט, היא בשאלות של סמכות ושל פגמים פרודורליים. נציין כי סוגיות של סמכות ושל פגמים דיוניים מתעוררות אף בתחום המשפט הפלילי והמשפט האזרחי. לעומת זאת, אין לבית המשפט יתרון מיוחד או מומחיות

א עודפת בנושא של חוסר סבירות. אכן, העילה של חוסר סבירות אינה חדשה במשפטנו והוכרה עוד בראשית המדינה (ראו, למשל, ע"א 311/57 היועץ המשפטי לממשלה נ' מ. דיוניגוף ושות' (שיט) בע"מ [50]). עם זאת, בעשורים האחרונים, במיוחד מאז פסק דינו של השופט א' ברק בעניין דפי זהב (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור [13]), היא עברה שינוי והתפתחה למימדים קרובים לאלה של "נורמת על" (בדומה לתום לב ולתקנת הציבור). תוך כדי התפתחות זו, היא בלעה לתוכה, כאדם שאינו יודע שובע, עילות פרטיקולריות שהוכרו בעבר (למשל, העילות של מטרה זרה ושל שיקולים זרים).

ב חסרונה הגדול של עילה זו בהיקפה דהיום נמצא ברמת ההפשטה הגבוהה שלה. רמת ההפשטה הגבוהה מעצימה את שיקול הדעת השיפוטי וממילא מגדילה את אי הוודאות המשפטית. היא יוצרת מרחב אדיר בין מיקומה הגבוה ביקום המשפטי לבין יישומה במקרה קונקרטי. פיתוחו של המשפט במדינות האמונות על "המשפט המקובל" נעשה על ידי בתי המשפט, בין היתר, באמצעות דוקטרינות ומבחני משנה המתרגמים לרמה פרטנית יותר נורמות מופשטות מאוד, בין אלה שבחוק ובין אלה שנקבעו בפסיקה. עילת הסבירות שונה היא, במובן זה שדומה כי חלוף השנים לא הביא עימו פיתוח של נורמות ברמת הפשטה נמוכה יותר, המקילות עלינו במציאתו של פתרון קונקרטי והמקטינות את אי הוודאות, שעה שמועלית טענה של חוסר סבירות של החלטה. זאת, בניגוד למשל לעילה של היעדר מידתיות (לעניין מבחני המשנה של היעדר

ה מידתיות, ראו לדוגמה: בג"ץ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט [51], פסק דינו של השופט א' ברק; בג"ץ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה [52], בעמ' 907–908; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית טוריק נ' ממשלת ישראל [53], בעמ' 839–840, ורבים אחרים). לעתים קרובות, נעשה שימוש בדימוי של משקל על מנת להמחיש את יישומה הקונקרטי של עילת חוסר הסבירות. כך, נאמר לא אחת שהחלטה תיפסל בשל חוסר סבירות, אף אם הרשות המחליטה שקלה את כל השיקולים הרלוונטיים, מקום שהיא נתנה משקל מעוות לאחד או ליותר מהשיקולים שנשקלו (ראו: בג"ץ 156/75 [48], בעמ' 105–106; בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [14], בעמ' 514–516, השופט א' ברק; בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל [9], בעמ' 420–421, הנשיא מ' שמגר; בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין

וטוהר המידות נ' ראש הממשלה [10], בעמ' 464, (ורבים אחרים). אמת, מטפורה, דוגמת משקל, הינה כלי מקובל בשפה המשפטית. הדימוי מסייע לניתוח, מפתח את החשיבה ומקל על הקורא להבין את נימוקיו של השופט. עם זאת, השימוש במטפורות עלול לעתים לערפל את ההנמקה – תחת להבהירה. השימוש בדימוי של משקל בהקשר לחוסר סבירות אמנם מסייע במידת-מה. עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהקביעה בדבר חוסר סבירות מבוססת במידה מכרעת על בחינה של התוצר הסופי, קרי, נפקותה של ההחלטה. במילים אחרות, השימוש במטפורה של משקל באשר לשיקולים ששקלה הרשות המוסמכת שקיבלה את ההחלטה משמש לעתים, כך נראה, ככסות לאי הסכמה עם התוצאה. הבעיה אף מחריפה במיוחד כאשר הרשות המחליטה הינה גוף קולגיאלי.

10. ההחלטה לאשר את צירופו של חבר הכנסת רמון לממשלה אושרה ברוב של 46 חברי כנסת נגד 24 חברים. כאשר מדובר בהחלטה המתקבלת על ידי גוף המורכב ממספר חברים, קשה לבחון את השיקולים שהובאו בחשבון. אף אם כל אחד מחברי הגוף פירט בפומבי את מערכת שיקוליו, הרי שבלתי אפשרי, ולמצער קשה מאוד, לקבוע מהו המשקל היחסי שניתן לכל שיקול ושיקול בדרך לתוצאה הסופית, שהיא החלטה קולקטיבית. זו הסיבה שחובת ההנמקה, החלה בדרך כלל על רשויות מינהל ועל רשויות אחרות, לא הוחלה, בוודאי לא באופן מלא, לגבי רשויות כאלה שהן בבחינת גופים קולגיאליים (ראו למשל: בג"ץ 89/64 גרינבלט נ' לשכת עורכי הדין בישראל [54], בעמ' 409–410; בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים [55], בעמ' 329–330; בג"ץ 306/81 פלאטו-שרון נ' ועדת הכנסת [22], בעמ' 133). במקרה שלפנינו, רק מספר קטן של חברי כנסת הביעו דעתם בעת הדיון במליאה, ואף זאת – לא באופן קונקרטי לגבי מינויו של חבר הכנסת רמון, אלא באמירות כלליות בלבד (פרוטוקול הישיבה ה-138 של הכנסת ה-17 (4.7.2007), www.knesset.gov.il/Tql/mark01/h0031638.html#TQL). ברי, שבמצב כזה לא ניתן לומר בביטחון מהם השיקולים שנשקלו על ידי כל אחד מן המצביעים בעד. מקל וחומר שלא ניתן לדעת מה המשקל שיוחס לכל שיקול. על כן, מה שנעשה בפועל על ידי שופט, הסובר כי ההחלטה פסולה בשל חוסר סבירות, הוא בחינה של התוצאה, קרי נפקות ההחלטה. לעתים, נעשית במקרים כאלה פעולה שניתן לכנותה "הנדסה חוזרת" (Reverse Engineering). כלומר, בית המשפט בוחן את

א התוצאה, קרי – ההחלטה, ובהליך של בחינה לאחור מונה את השיקולים אשר, על פי השערתו, הובאו בחשבון על ידי הגוף המחליט. אם ההחלטה הסופית אינה מקובלת על בית המשפט, יאמר הוא שאחד השיקולים קיבל משקל מוגזם או ששיקול מסוים לא הובא כלל בחשבון. לכן, צריך גם לקבל עם קב חומטין את האמירה, החוזרת לעתים בהקשר זה, כי בית המשפט אינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות שהוסמכה בדין לקבל את ההחלטה (לשימוש בהתנסחות כזו ראו למשל: בג"ץ 4140/95 טופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ [56], בעמ' 69, השופט י' זמיר; בג"ץ 6317/03 הקשת הדמוקרטית המזרחית נ' שר התעשייה, המסחר והתעסוקה [57], בעמ' 125; בג"ץ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לבטחון פנים [58], בפסקה ז'(3), השופט א' רובינשטיין. למקום שבו על אף אמירה זו הוחלט להתערב בשיקול דעת הרשות, ראו בג"ץ 4769/90 [47]).

ב על כן, נראה כי לעתים, כאשר בית המשפט מתערב בהחלטה בשל חוסר סבירות, הוא בהחלט מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות. בענייננו, יש לזכור כי מדובר באותו קולקטיב של 46 חברי כנסת שהצביעו בעד ההחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון לממשלה.

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

ד 11. אין בכוונתי לומר כי עלינו להתעלם מעילת חוסר הסבירות או לבטלה. מה שראוי לעשות, על פי השקפתי, הוא להעדיף שימוש בעילות בעלות פריסה מצומצמת יחסית ושהן קונקרטיות יותר, כמו שיקולים זרים, מטרה זרה או הפליה. עילות ופגמים אלה נמצאים ברמת הפשטה נמוכה יותר ועל כן השימוש בהם יקטין את המרחב של שיקול הדעת השיפוטי ויגביר את הוודאות המשפטית. השימוש בעילה של חוסר סבירות יהא מוצדק במקרים קיצוניים, ואך ורק כאשר מוצו כל אפשרויות הביקורת באמצעות עילות מדויקות יותר, ובמיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות אדם. אפשר שראוי לחזור לשימוש במינוח של חוסר סבירות קיצוני, שדומה שנשתכח במקצת. כמוכן, גם מבחן

מילולי כזה סובל מחוסר דיוק וכרוך הוא במידה לא קטנה של שיקול דעת שיפוטי. עם זאת, השימוש בתואר "קיצוני" יש בו כדי להוות תמרור אזהרה לבית המשפט. על בית המשפט להימנע מלשים את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה של הרשות, לא רק כעניין רטורי אלא גם מבחינה יישומית.

א

12. בעתירה שלפנינו מועלית טענה של חוסר סבירות לגבי החלטה של מליאת הכנסת, שנתנה את אישורה להחלטה של ראש הממשלה ושל הממשלה לצרף שר לממשלה הקיימת. השר החדש הוא ח"כ רמון, אשר הורשע לפני חודשים אחדים בעבירת מין. דינו של חבר הכנסת רמון נגזר. העונש שהושת עליו, וכן קביעתו של בית המשפט כי אין במעשה משום קלון, מביאים לכך שתנאי הכשירות הקבועים בחוק לא הופרו עם המינוי (הכוונה, כמובן, להוראות שבסעיף 42 לחוק-יסוד: הכנסת ובסעיף 6 לחוק-יסוד: הממשלה). האם על בית משפט זה לקבוע כי החלטתה של הכנסת באישור המינוי היא בלתי סבירה? עונה אני בשלילה לשאלה זו.

ב

ג

הגוף שקיבל את ההחלטה שהשלימה את הליך המינוי הוא בית הנבחרים. ההחלטה לאשר את המינוי היא בעלת אופי פוליטי מובהק. כמובן, על חברי הכנסת חובה הייתה להתחשב אף בעובדה שהשר החדש הורשע בדין, ובעבירת מין. אין בידינו לומר כיצד עמד שיקול זה מול שיקולים רלוונטיים אחרים. הפגם שדבק בהחלטה, על פי הנטען, אינו זה של חוסר סמכות. הפגם שעליו סומכים העותרים אינו נוגע לפשל דיוני בהליך שבו קיבלה הכנסת את החלטתה. אף אין מדובר בשאלה של פרשנות חוק. גם אין עסקינן בהחלטה שהפרה זכות קיימת של מינוי אופוזיציוני. הטענה היא שההחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון היא בלתי סבירה. כאמור, עילה זו הינה אמורפית ביותר בשל רמת ההפשטה הגבוהה שלה. בהקשר המסוים שבו מדובר, אין לבית המשפט יתרון על פני כל אזרח במדינה בשאלת סבירותה של ההחלטה. אין עסקינן בסוגיה שבה דרושה מומחיות משפטית. על יסוד כל האמור מסקנתי היא שעל בית המשפט להימנע מהתערבות בהחלטה.

ד

ה

ו

13. הקביעה כי בית המשפט לא יפסול את ההחלטה לצרף את חבר הכנסת רמון לממשלה, אינה בגדר מתן גושפנקה לה (ראו והשוו בג"ץ 1993/03 [11])

ז

אמונה – תנועת האשה הדתית לאומית ואח' נ' ראש הממשלה ואח' השופט א' גרוניס	בג"ץ 5853/07, 5914, 5891 פ"ד סב(3) 445
---	--

א הנ"ל). הימנעות מהתערבות אינה שוות ערך למתן אישור או הכשר להחלטה. כל שבית המשפט אומר הוא: "בנסיבות העניין אין זה מעניינו של בית המשפט לקבוע האם ההחלטה פסולה". בית המשפט מותיר את השאלה בספֶרה הציבורית. ניתן להניח שיהיו אזרחים אשר יחשבו כי מינויו של שר שעבר עבירת מין פסול הוא בתכלית. אפשר שיסברו הם שמינוי כזה מכתים את הממשלה. אף אם כך הוא, אין הדבר מחייב התערבות של בית המשפט בהחלטה. חובה עלינו להפריד בין דעתנו כאזרחים לבין מחשבתנו כשופטים. אין בהכרח זהות בין משפט הציבור למשפט השופטים. טוב וראוי שכן.

ב לפיכך, הוחלט ברוב דעות של השופטת פרוקצ'יה והשופט גרוניס, נגד דעתה החולקת של השופטת ארבל, לדחות את העתירות.
ניתן היום, כ"ו בכסלו התשס"ח (6.12.2007).

ד

ה

ו

ז