

י"ז חשוון תשפ"ג, 11.11.2022

בס"ד

לכבוד  
ראש הממשלה המיועד  
חה"כ בנימין נתניהו

**בדוא"ל: [Tzachibraverman@gmail.com](mailto:Tzachibraverman@gmail.com)**

נכבדי,

**הנדון: יו"ר מפלגת ש"ס, הרב אריה דרעי – כשירות וסבירות מינויו לתפקיד שר בממשלה**

לנוכח גל פרסומים בימים האחרונים, סביב אפשרות מינויו של הרב אריה דרעי ("הרב דרעי") לתפקיד שר בממשלה הבאה, כמו גם ניסיונות מתוקשרים להליך אימים על היועצת המשפטית לממשלה, בניסיון לגרום לה להתנגד למינויו, אנו מוצאים לנכון להקדים ולפנות אליך בעניין זה כבר עתה, בשמו של הרב דרעי, על מנת להסיר כל ספק בעניין ולהבהיר כי **לא קיימת מניעה משפטית כלשהי למינויו של הרב דרעי כשר בממשלה ואין גם שמץ אי סבירות במינויו.**

על מנת שלא להכביד עליך יתר על המידה, צמצמנו את דברינו לגדר **נייר עמדה תמציתי וכללי בלבד**, שאין לראות בו כמובן משום מיצוי של כלל הטיעונים בנושא.

**כללי**

1. תנאי מוקדם למינויו לתפקיד שר הינו עמידה **בתנאי הכשירות** הקבועים בסעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, אשר זו לשונו:

**"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 העניין, משום קלון".**

2. בהתאם לפסיקה, לגבי אדם שהורשע ונדון לעונש מאסר קמה חזקה כי יש עם העבירה שבה הורשע קלון וחזקה זו נסתרת רק אם קבע יו"ר ועדת הבחירות כי אין בעבירה קלון.

אי כשירות למינויו מתקיימת אפוא רק בהתקיים **שני תנאים מצטברים** ואם לא חלפו 7 שנים מיום ההרשעה:

2.1 הרשעה בעבירה והטלת **עונש מאסר**.

2.2 קיום **קלון** בעבירה.

3. בהתאם לפסיקה, מדובר בשני תנאים **מצטברים** :
4. עם זאת, בפסיקה נקבע כי קיום **כשירות** לתפקיד שר, היא **תנאי מוקדם** אך לא **תנאי מספיק** למינוי, שכן נפסק כי "**כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד**":  
בג"ץ 3095/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח'** (נבו, 13.8.15).
5. על כן, גם אם מתקיימים תנאי **הכשירות**, עדיין לפי הפסיקה יש לבחון את **שיקול הדעת** שהופעל במינוי ואת "**סבירות המינוי**".
6. לפיכך נעמוד בנייר עמדה זה הן על תנאי הכשירות הסטטוטוריים למינוי והן על סבירות שיקול הדעת במינוי.

## **תנאי הכשירות**

### **רקע עובדתי קצר**

7. תנאי הכשירות הסטטוטוריים קבועים בסעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, אותו הבאנו לעיל.
8. בפתח הדברים ייאמר כי הפרשה הנושנה, בה הורשע הרב דרעי **בסוף שנות התשעים**, וסיים לרצות את עונשו בגינה בשנת 2002, **לפני למעלה מ-20 שנה**, אינה מהווה מניעה סטטוטורית כלשהי למינויו כשר, בשלהי שנת 2022, ובהתאם להוראות הדין אין להתייחס אליה ואף להזכיר אותה בשום צורה ואופן, לאחר שפרשה זו **התיישנה ונמחקה** זה מכבר בהתאם להוראות חוק המידע הפלילי ותקנת השבים, התשע"ט-2019.
9. ביום 23.12.21, נחתם בין פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה) לבין הרב דרעי **הסדר טיעון** מכוחו הוגש לבית משפט השלום בירושלים כתב אישום בעניינו של הרב דרעי (ת"פ 56231-12-21).
10. עתירה לבג"ץ שהוגשה כנגד הסדר הטיעון, נדחתה פה אחד (בג"ץ 8954/21).
11. ביום 25.1.22, הורשע הרב דרעי על פי הודאתו בעבירות נשוא כתב האישום וביום 1.2.22, ניתן גזר הדין בעניינו :
- ת"פ (שלום י-ם) 56231-12-21 **מדינת ישראל נ' אריה דרעי** (נבו, 1.2.2022) ("**גזר הדין**").
12. בגזר הדין מיום 1.2.22 הוטלו על הרב דרעי, העונשים הבאים :-
  - 12.1 **מאסר על תנאי** של 12 חודשים, לתקופה של 3 שנים.
  - 12.2 **קנס כספי** בסך 180,000 ₪.

### **עונש מאסר**

13. כזכור, בהתאם להוראת סעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, אחד התנאים הנדרשים לפגיעה בכשירות המועמד למינוי הינו כי אותו מועמד נדון **לעונש מאסר** וטרם חלפו 7 שנים מתום ריצוי עונש המאסר על ידו.

14. לעמדתנו, מאסר על תנאי איננו בא בגדר המונח "מאסר" לצורך סעיף 6(ג1) חוק יסוד הממשלה המתייחס אך ורק למאסר בפועל (אשר יכול וירוצה בדרך של עבודות שירות), אך לא מתייחס למאסר על תנאי. על כן, התנאי הסטטוטורי הראשון למניעת כשירות למינוי, לא מתקיים.
15. מסקנה זו נלמדת בראש ובראשונה מלשונו המפורשת (הטקסט) של חוק יסוד: הממשלה, המדברת על מניין תקופת אי הכשירות של 7 שנים "מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר".
16. מקום בו לשון החוק מדברת על תום ריצוי עונש המאסר, פשיטא היא שמדובר על מאסר בפועל, שיכול וירוצה גם בדרך של עבודות שירות, אך לא במאסר על תנאי, שאיננו מרוצה כלל.
17. במבט ראשון ניתן אולי לטעון שפרשנות לשון החוק סובלת את האפשרות לכלול במונח "מאסר" את כל סוגי המאסר, לרבות מאסר על תנאי, אך עיון נוסף בטקסט שולל כל אפשרות להרחיב את פרשנות המונח "מאסר" גם ל"מאסר על תנאי", על רקע הדרישה המפורשת כי תקופת אי הכשירות תימנה "מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר", לשון השוללת באופן פוזיטיבי לקרוא לתוך התיבה "עונש המאסר" את המונח "מאסר על תנאי".
18. חיזוק לדברים נמצא בהוראת סעיף 52 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעניינה "מאסר על תנאי" והיא מבהירה כי מאסר על תנאי לא נועד לריצוי ומי שנדון למאסר על תנאי "לא יישא את עונשו" כלומר לא ירצה את המאסר, אלא אם כן עבר תוך תקופת התנאי עבירה נוספת בגינה הורשע.
19. חיזוק נוסף לעמדתנו נלמד מהתיבה "לפי המאוחר" הסוגרת את המשפט בסעיף 6(ג1) לחוק היסוד שנוסחו "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..."
20. התיבה "לפי המאוחר" – מבין המועדים של מתן גזר הדין או של תום ריצוי עונש המאסר – מחייבת את המסקנה כי מדובר אך ורק במאסר בפועל.
21. טול דוגמה של אדם שהיה נתון במעצר למשך 6 חודשים ולימים הורשע ונדון בגזר הדין ל-6 חודשי מאסר בניכוי תקופת מעצרו. במקרה כזה, מועד גזר הדין הינו מאוחר למועד תום ריצוי העונש.
22. ואולם, אם מדובר גם ב"מאסר על תנאי", אין לתיבה "לפי המאוחר" כל משמעות שכן אין הפרש מועדים כלשהו בין מועד גזר הדין לבין מועד הטלת מאסר על תנאי, והרי חזקה היא על המחוקק שלא השחית את מילותיו לריק.
23. אם לא די בכך, בעוד שלגבי מאסר בפועל, לרבות בדרך של עבודות שירות, קיים מועד מוגדר וחד ערכי של "תום ריצוי עונש המאסר" הרי לגבי מאסר על תנאי, אין מועד מוגדר כלשהו ל"תום ריצוי המאסר":
- 23.1 ראשית, כפי שאמרנו לעיל, מאסר על תנאי איננו מרוצה כלל וממילא אין מועד לריצויו.
- 23.2 שנית, מאסר על תנאי כולל שני מועדים שונים: מועד אחד הוא תקופת המאסר על תנאי, שלפיה אם יתקיים בעתיד התנאי שנקבע, זו התקופה אותה יהא על אותו אדם לרצות. ומועד שני הוא תקופת התנאי, קרי, תקופת הזמן שאם בתוכה יעבור אותו אדם עבירה נוספת מאותו סוג, יופעל התנאי.

23.3 התוצאה היא שניסיון לכלול בתנאי הכשירות גם **מאסר על תנאי** יוביל לאי בהירות מוחלטת באשר **למניין תקופת אי הכשירות** של שבע שנים, שכן תקום שאלה האם את אותן שבע שנים יש למנות מתום תקופת המאסר התיאורטית שנקבעה בתנאי, או מתום תקופת התנאי. דומה כי אין צורך להרחיב על האבסורד שביצירת חוסר בהירות כה עמוק בחוק יסוד, הקובע תנאי כשירות סטטוטוריים למינוי שרים.

23.4 אם לא די בכך, הכללת מאסר על תנאי בתנאי הכשירות, עלולה להביא לתוצאה מופרכת ובלתי נסבלת לפיה מועמד שנדון לפני 7 שנים **למאסר בפועל** של 6 חודשים, יימצא כשיר למינוי ואילו מועמד שנדון לפני 7 שנים **למאסר על תנאי** של 12 חודשים שיופעל אך ורק אם בתוך 3 שנים ממועד גזר הדין תבוצע על ידו עבירה נוספת מאותו סוג, יימצא לא כשיר למינוי, על אף שלא נעברה על ידו, כל עבירה נוספת והמאסר על תנאי **לא הופעל כלל!**

24. זאת ועוד. מאסר על תנאי הינו דרגת הענישה **הקלה ביותר**, במדרג הענישה בחוק העונשין, וממילא הליך פלילי שמסתיים בגזירת עונש קל של **מאסר על תנאי בלבד**, מעיד על עצמו שמדובר **בעבירה קלה**, הנמצאת **ברף התחתון** של מגוון העבירות הפליליות.

על כן, אין כל היגיון להשוות את תנאי הכשירות, בין מקרה של ענישה בדרך של **מאסר בפועל** לבין מקרה של ענישה בדרך של **מאסר על תנאי**.

25. בנוסף, בעוד שעונש חמור של **מאסר בפועל** נועד להגשים מטרות ענישה של **גמול והרתעה**, הרי עונש קל של **מאסר על תנאי** הינו **צופה פני עתידי** ונועד לאפשר לאדם פתיחת דף חדש, כשהוא נטול מגבלות סטטוטוריות בגין האירוע הקל שהביא להרשעתו. בכך משקפת הענישה המקלה את **האיזון הראוי** ואת **המידתיות הנדרשת** בענישה.

לאור האמור, אין כל מקום להתערב, **בדיעבד** ובאופן מלאכותי, **באיזון** שערך בית המשפט הנכבד בגזר הדין, שעה שהסתפק בהטלת עונש של מאסר על תנאי, ולהחמיר עם המועמד בכך שתינתן לעונש **המאסר על תנאי**, נפקות זהה לזו הניתנת לעונש של **מאסר בפועל**, שכלל לא הוטל עליו.

26. העובדה כי סעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, מתייחס אך ורק **למאסר בפועל**, נלמדת גם מהאופן בו התייחסו **חברי הרשות המחוקקת** להוראה זו כאשר הגישו הצעות חוק שונות לתיקונה.

27. כך למשל, בדברי ההסבר להצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון) – כשירות לכהונה של נבחר ציבור, חבר הממשלה או סגן שר), שהונחה על שולחן הכנסת ביום 16.1.17 התייחסו מחברי הצעת החוק האמורה ללשון סעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, באומרים:-

**"כיום החוק קובע דרגה אחת ויחידה של חומרה, לפיה כל אדם אשר הורשע בעבירה פלילית ונדון למאסר בפועל (ולגבי מועמדים לכנסת ולמועצות לרשויות מקומיות מאסר בפועל העולה על שלושה חודשים) אינו יכול לכהן בתפקיד חבר הכנסת, חבר הממשלה, סגן שר וחבר מועצה (ובכלל זה ראש מועצה) של רשות מקומית אם לא חלפו שבע שנים מיום מתן פסק הדין או תום ריצוי העונש (לפי המאוחר). זאת אלא אם כן נקבע כי לא נפל קלון במעשיהם".**

28. הוא הדין בפרשנות שניתנה לסעיף 6(ג1) לחוק יסוד הממשלה אף על ידי **נציגי משרד המשפטים** שביום 20.2.01, הופיעו בישיבת וועדת החוקה חוק ומשפט, של הכנסת והתייחסו להצעת חוק יסוד: הממשלה (ביטול והשבה).

בעמוד 9 לפרוטוקול הדיון (פרוטוקול מספר 264) אמרה נציגת משרד המשפטים, עו"ד סיגל קוגוט, את הדברים הבאים ביחס לסעיף 6 לחוק יסוד הממשלה:-

**"הדבר היחיד שצריך לדון עליו הוא הנושא של קלון. אם נישאר עם ההוראה של יתמנה לשר מי שאינו כשיר להתמנות לכנסת, היום חוק יסוד: היום חוק יסוד: הכנסת קובע שמי שעובר עבירה שיש עימה קלון, במשך שבע שנים אחרי ריצוי העונש, הוא לא יכול לרוץ לכנסת. לעומת זאת לגבי שר חוק יסוד: הממשלה החדש, קובע שעשר שנים אחרי ריצוי העונש הוא לא יכול להיות שר. צריך להחליט אם הולכים לפי המודל של עשר שנים או שמחליטים שמה שטוב לכנסת טוב גם לממשלה."**

29. אנו רואים שהנושא היחיד שהעסיק את הוועדה היה משך תקופת המגבלה, כתוצאה מהרשעה שיש עימה קלון וריצוי עונש מאסר.

30. איש לא העלה בדעתו שעונש מאסר שיוצר אי כשירות סטטוטורית למינוי, יכול להיות גם מאסר על תנאי.

31. סוף דבר, הכנסת תיקנה את החוק והשוותה את תקופת המגבלה של חברי כנסת לזו של שרים וכיום מדובר בתקופת "צינון" אחידה של 7 שנים מתום ריצוי עונש המאסר.

32. חוק יסוד: הממשלה מדבר אפוא בלשון בני אדם ולא רק חברי הגוף המחוקק ואנשי משרד המשפטים הבינו זאת, אלא כל אדם בר דעת שקורא את התיבה "**מיום שגמר לרצות את עונש המאסר**", מבין מיד שמדובר **במאסר בפועל** (שיכול וירוצה בעבודות שירות), אך לא במאסר על תנאי שאינו ניתן לריצוי כלל.

33. מעל כל אלה עומדת הוראת סעיף 34(כא) לחוק העונשין הקובעת כי "**ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין**".

34. במקרה שלנו לא מדובר על מספר פירושים סבירים, כי הפירוש הכולל בהוראה גם "מאסר על תנאי", איננו פירוש סביר כלל ואיננו מתיישב עם תכלית החוק. אולם, אפילו ניתן היה בדוחק ובאופן מאולץ לטעון לפרשנות סבירה מסוג זה, עדיין חובה היא ליישם על הרב דרעי את הפרשנות המקלה, קל וחומר שעה שמדובר ביישום ראשוני ותקדימי, שמעולם לא הוחל על איש קודם לכן.

35. אכן, מאז קום המדינה ועד היום לא נקבע מעולם כי המונח "עונש מאסר", לצורך תנאי אי כשירות לכהונת שר על פי סעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, כולל גם "מאסר על תנאי".

36. לעומת זאת, מפסק הדין שניתן בבג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח' (נבו, 3.10.03) ("עניין צחי הנגבי הראשון"), עולה כי "מאסר על תנאי" איננו חלק מהוראת סעיף 6(ג1) להוראות חוק יסוד: הממשלה, ואינו מקים פגם של אי כשירות.

37. בעניין **צחי הנגבי הראשון**, הורשע הנגבי בעבירה פלילית של "תגרה במקום ציבורי" והוטל עליו עונש של מאסר על תנאי וקנס.
38. בית המשפט העליון קבע כי אין בהרשעה זו ותוצאותיה כדי להקים את המניעה לפי לשון הוראות חוק יסוד: הממשלה (ראה סעיף 7 לפסק דינו של כב' השופט א' ריבלין).
39. אמנם **בעניין הנגבי הראשון** חלפה תקופה ארוכה בהרבה מ-7 השנים הנקובות בחוק וגם לא הייתה מחלוקת שלא היה בהרשעה בעבירת התגרה משום קלון, אך נקודת המוצא של בית המשפט העליון הייתה שמאסר לעניין זה הוא אך ורק **מאסר בפועל**.
40. כך נלמד במפורש מדבריו של כבוד השופט מ' חשין ז"ל בסעיף 19 לפסק דינו **בעניין צחי הנגבי הראשון**, לאחר שהוא מביא את נוסח סעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה, במלואו:  
**"ובכן, הרשעה (בת קלון) אשר שילחה את פלוני לבית הסוהר, וטרם עברו שבע שנים מיום גמר ריצוי העונש (או מיום מתן פסק הדין), הרשעה מעין זו, תמנע את מינויו של פלוני להיותו שר בממשלה"**.
41. דברים אלה מדברים בעד עצמם ואינם מצריכים פרשנות נוספת. אמור מעתה, כי כאשר מדובר בחוק היסוד על מאסר, מדובר על "שליחת פלוני לבית הסוהר".
42. בבג"ץ 3997/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ ואח'**, (נבו, 12.2.15) ("עניין **הנגבי השני**"), נדון מנוי הנגבי לתפקיד שר החוץ לאחר שהורשע 4 שנים בלבד קודם לכן בעבירה של **עדות שקר**, ובגזר דינו נקבע בדעת רוב כי בעבירה זו **דבק קלון**, תוך שבית משפט השלום גוזר עליו קנס כספי בסך 10,000 ₪ או **חודשיים מאסר** תמורתו.
43. מדברי בית משפט השלום, שדן בעניין **הנגבי השני**, בהרכב של 3 שופטים, עולה כי אף באותו מקרה סבר בית המשפט שהכוונה בסעיף 6(ג1) לחוק יסוד: הממשלה הינה אך ורק לעונש **מאסר בפועל**, כעולה מדבריו בסעיף 62 לגזר הדין שניתן באותו מקרה (כפי שהדברים צוטטו בסעיף 4 לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס, בעניין **הנגבי השני**):-
- "בהתאם להוראות סעיפים 42'א' ו-42'ב' לחוק יסוד: הכנסת, התוצאה של קביעתנו בשאלת הקלון מתייחסת רק לכנסת הנוכחית. נוכח העובדה שהמאשימה לא ביקשה להטיל על הנגבי עונש מאסר לריצוי בפועל, וכיוון שלא הטלנו על הנגבי עונש מאסר לריצוי בפועל, הרי שמבחינת תנאי הכשירות הקבועים בסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת, אין מניעה חוקית לכך שהנגבי יציג את מועמדותו לשמש כחבר כנסת בכנסת הבאה. כיוון שלא הטלנו על הנגבי עונש מאסר, אפילו על תנאי, הרי שמבחינת תנאי הכשירות הקבועים בסעיף 6 לחוק יסוד: הממשלה, אין גם מניעה חוקית לכך שהנגבי ישוב וישמש כשר"**.
44. מדברים אלה עולה שלראיית בית המשפט, תנאי הכשירות כולל אך ורק מאסר לריצוי בפועל.
45. כב' הנשיא גרוניס, שנתן את פסק הדין בעניין **הנגבי השני**, לא מצא צורך להידרש, במסגרת פסק דינו, לשאלה אם הוראת החוק הנ"ל מתייחסת גם למאסר על תנאי או רק למאסר בפועל (ראה סעי' 16 לפסק דינו).

46. התוצאה היא **שלשון החוק** מצביעה על כך שמדובר אך ורק בעונש של **מאסר בפועל** (אשר יכול וירוצה בעבודות שירות).
47. כאמור לעיל, פרשנות המבקשת להרחיב **כיום לראשונה** את משמעות המגבלה ולהחיל אותה גם על "מאסר על תנאי", תהיה בגדר פרשנות **חדשנית ותקדימית**, המועלית **בניגוד חזיתי** לשון החוק.
48. משעה שלא מתקיים התנאי של **רכיב המאסר**, מתוך שני תנאי הכשירות **המצטברים**, אין כלל צורך לבחון את התקיימות התנאי השני, שעניינו קלון, וממילא אין צורך בפנייה כלשהי ליו"ר וועדת הבחירות.

## קלון

49. קלון הינו מונח שאינו מוגדר בחוק. בהתאם לפסיקה ישנן עבירות שמעצם טיבן טבוע בהן קלון, כגון עבירת מרמה, שוחד, העלמה מכוונת ובעורמה של מיסים ועוד.
50. לעומת זאת, ישנן עבירות שמעצם טיבן לעולם לא יהא טבוע בהן קלון, כגון עבירות תנועה, עבירות דיווח, עבירות טכניות למיניהן ועוד.
51. לגבי קבוצה גדולה של עבירות, שאלת הקלון היא **תלויה נסיבות** שכן יש ואותה עבירה תיתפס בנסיבות מסוימות כעבירה שטבוע בה קלון ובנסיבות אחרות, כעבירה שלא טבוע בה קלון.
52. בהתאם לכתב האישום שהוגש במסגרת הסדר הטיעון, הורשע הרב דרעי בעבירות הבאות:
- 52.1 סיוע לעריכת הצהרה שאינה נכונה – עבירה לפי סעיף 98(ג1) לחוק מיסוי מקרקעין.
- 52.2 דו"ח וידיעות לא נכונים ללא הצדק סביר – עבירה לפי סעיף 217 לפקודת מס הכנסה.
- 52.3 אי הגשת דו"ח – שתי עבירות לפי סעיף 216(4) לפקודת מס הכנסה.
- 52.4 אי ניהול פנקסי חשבונות – שתי עבירות לפי סעיף 216(5) לפקודת מס הכנסה.
53. לעניות דעתנו, העבירות לפי סעיף 216 לפקודת מס הכנסה, נשוא האישום השני, הן עבירות שמטיבן הן **עבירות טכניות** אשר לעולם אין בהן קלון, ואף בנסיבות המקרה שבפנינו, לא דבק בעבירות אלה קלון.
54. השאלה אם בעבירות בהן הורשע הרב דרעי לפי סעיף 98(ג1) לחוק מיסוי מקרקעין באישום הראשון, ולפי סעיף 217 לפקודת מס הכנסה, באישום השני, דבק קלון אם לאו, היא שאלה המורכבת ממספר רב של שיקולים, בהם חומרת העבירה, נסיבות ביצוע העבירה, המניע לביצוע העבירה, הנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה, ככל שנגרם, האם מדובר בעבירה מתוחכמת שקדם לה תכנון מוקדם, האם מדובר בעבירה אחת או ברצף של ביצוע עבירות ועוד.
55. שאלה זו תוכרע בעניינינו מתוך **עובדות כתב האישום**, נשוא הסדר הטיעון ועל יסוד **קביעות בית המשפט** שפורטו **בגזר הדין** שיצא מתחת ידו ביום 1.2.2022.
56. ייאמר מיד כי כלל העבירות, בהן הורשע הרב דרעי, הינן **עבירות דיווח** המצויות **ברף התחתון** של עבירות המס, להבדיל מעבירות חמורות של העלמת הכנסה ו/או השמטת הכנסות בעורמה, כאמור

בפקודת מס הכנסה, כאשר עבירות דיווח אלה מכונות גם "עבירות כופר", אשר ברגיל מובאות בפני פקיד השומה לטיפול **במישור האזרחי**, ולא מתגבשות כלל לידי כתב אישום פלילי.

57. נסיבות ביצוע העבירות תוארו בכתב האישום שהוגש במסגרת הסדר הטיעון וחולק לשני אישומים:

57.1 **אישום ראשון** - עסקת מכר מקרקעין של נכס בגבעת שאול, אותו מכר הרב דרעי לאחיו עו"ד שלמה דרעי, בשנת 2013.

57.2 **אישום שני** - העברת עסקו של הרב דרעי לאחיו עו"ד שלמה דרעי, בשנת 2013, עקב חזרתו של הרב דרעי לפוליטיקה ובחירתו לכנסת.

58. לטעמנו, תיאור העובדות המופיע בכתב האישום, **שולל** כל אפשרות לראות בעבירות שנעברו, כעבירות שדבק בהן קלון.

59. **לגבי האישום הראשון:**

59.1 חוזה המכר נערך על ידי עו"ד שלמה דרעי ועל ידי עו"ד ממשרדו, **ללא מעורבות** של הרב דרעי עצמו – סעיף 11 לכתב האישום.

59.2 הרב דרעי **לא חתם כלל** על חוזה המכר שכן החוזה נחתם בשמו ועברו על ידי עו"ד שלמה דרעי – סעיף 11 לכתב האישום.

59.3 עו"ד שלמה דרעי ועו"ד ממשרדו, היו אלה **שערכו, חתמו והגישו**, בשמו של הרב דרעי את הדיווח לשלטונות מס שבח על העסקה, מבלי שהרב דרעי היה מעורב בעריכת הדיווח ואף לא חתם עליו כלל – סעיף 12 לכתב האישום.

59.4 בהתנהלותו אפשר הרב דרעי **ללא הצדק סביר** (קרי במחדל) וכן סייע לעו"ד שלמה דרעי, **ללא הצדק סביר** (קרי במעין רשלנות), לערוך הצהרה לשלטונות מס שבח, שלא צוינה בה התמורה המלאה בעסקה – סעיפים 15-16 לכתב האישום. עובדות אלה מצביעות על מעמדו **הפאסיבי** של הרב דרעי בעניין ולכל היותר על רשלנות מסוימת מצידו **להבדיל** מכוונה פלילית.

60. **לגבי האישום השני:**

60.1 בסמוך לאחר בחירתו לכנסת ה-19, סיכם הרב דרעי עם חברה בשם "גרין אושן" שתגמולים עתידיים שיגיעו לו, יועברו לאחיו, עו"ד שלמה דרעי – סעיף 24 לכתב האישום.

60.2 החל מחודש אפריל 2013 ועד לחודש מאי 2015, שילמה חברת "גרין אושן" בהתאם לסיכום שנערך עימה, את התגמולים, לעו"ד שלמה דרעי שרשם אותם בספריו – סעיף 25 לכתב האישום.

60.3 הרב דרעי לא כלל את הסכומים ששולמו על ידי חברת "גרין אושן" לעו"ד שלמה דרעי, כהכנסה **שלו** בדו"ח כספי שהגיש בשנת 2013, **ללא הצדק סביר** – סעיף 26 לכתב האישום.

60.4 הרב דרעי לא ניהל ספרים ולא הגיש דו"חות לשנים 2014-2015 (לאחר שנבחר כבר לכנסת והפסיק לנהל את עסקיו) **בלא סיבה מספקת** – סעיף 27 לכתב האישום.



61. נסיבות ביצוע העבירות בשני האישומים מעלות אפוא כי מדובר **בעבירות דיווח**, בעלות **אופי טכני**, המצויות **ברף הנמוך** של עבירות המס, שיסודן בחוסר התמצאות בתחום המורכב של דיני המס ולכל היותר **ברשלנות**, אך **אינן כוללות כוונה תחילה**.

62. עוד עולה מכתב האישום כי הרב דרעי **לא יזם** כלל את ביצוע העבירות, היה **פאסיבי לחלוטין** בכך שאפשר **במחדל** מצידו לאדם אחר למסור הצהרה לא מלאה ובשום שלב לא פעל לשם טובת הנאה אישית כספית כלשהי.

63. מדברי **ב"כ המדינה** בפני בית המשפט שדן בעניין, בקשר **לאישום הראשון**, עולה כי לא דבק בעבירה קלון (דברי עו"ד ירון גולומב, ראש תחום בפרקליטות מחוז תל אביב מיסוי וכלכלה, בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 25.1.22):

"... הלכה למעשה שלמה דרעי הוא שהכין את החוזה, חתם עליו, וערך חתם והגיש את טופס המש"ח ולכן שלמה דרעי הוא המתכנן והמבצע של המעשים. בנסיבות אלה, מצידו של הנאשם [אריה דרעי] מדובר באירוע שלא היה בו תכנון מוקדם, כלשון החוק. כמו כן, חלקו היחסי של הנאשם מוגבל... בנוסף... הגורם שהרוויח מהאישום הראשון מביצוע העבירה בפועל הוא עו"ד שלמה דרעי... לא ניתן ליחס במקרה זה לנאשם [אריה דרעי] ניסיון התחמקות ממס לשם הפקת תועלת כספית לטובתו האישית מטעמים של בצע כסף... האירוע כלפי רשויות מיסוי מקרקעין, הוא אירוע חד פעמי."

64. הוא הדין בדברי **ב"כ המדינה** בקשר **לאישום השני**, כפי שנאמרו על ידו בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון הנ"ל:

"תועלת המס שהייתה צפויה לצמוח לנאשם מהצהרת ההכנסה, הייתה מוגבלת... הנזק שהיה צפוי הוא ממילא מוגבל. גם באישום זה מדובר באירוע חד פעמי שלא נפרס על פני זמן... אין אקט מתמשך אלא מעשה שנעשה על פניו ללא תכנון מוקדם לעבור עבירה על פקודת המיסים."

65. אף הקביעות הנחרצות של בית המשפט הנכבד (כב' הנשיא שמואל הרבסט) בגזר הדין, מלמדות שלא דבק בעבירות קלון:-

65.1 "העבירות המיוחסות לנאשם אינן כוללות זדון או כוונה להונות את שלטונות המס" – עמוד 5 לגזר הדין.

65.2 "חלקו של הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו הינו פאסיבי בכל הכרוך בשני האישומים המרכיבים את כתב האישום" – עמוד 5 לגזר הדין.

65.3 "בכל מקרה הציגו הצדדים [התביעה וההגנה יחד] תמונה אחידה לפיה עבירות המס המיוחסות לנאשם לא נבעו מרצון לרווח כלכלי" – עמוד 5 לגזר הדין.

65.4 "לא הוכחה פגיעה בקופה הציבורית" – עמוד 5 לגזר הדין.

65.5 "כתב האישום הוגש שנים לא מעטות לאחר ביצוע העבירות ובכך קהה עוקצו של ההליך הפלילי ונחלשה מטרתו" – עמוד 6 לגזר הדין.

65.6 "התיק דנן החל תוך חשד רחב היקף לעבירות של שחיתות שלטונית והסתיים בעבירות מיסים מינוריות המצויות ברף התחתון של משפחת עבירות זו" – עמוד 7 לגזר הדין.

65.7 "הוצג לעיני מקבץ מהחלטותיה של ועדת הכופר ברשות המיסים משנת 2018 ובה החלטות שונות בעבירות התואמות את כתב האישום דנן, הן באיכותן והן בהיקפן, והעונש אשר נגזר בעניינן הוא תשלום כופר בלבד, ללא הליך פלילי נלווה" – עמוד 9 לגזר הדין.

העובדה שמדובר בעבירות דיווח שברגיל מסתיימות בתשלום כופר בלבד, ללא כל הליך פלילי נלווה, מלמדת אף היא שמדובר בעבירות מינוריות, שלא דבק בהן קלון.

66. התוצאה היא שהן מבחינת אופי העבירות עצמן, הן מבחינת נסיבות ביצוע העבירות, לא דבק בהרשעה קלון.

### שיקול דעת - סבירות המינוי

67. כאמור לעיל, אפילו אין מגבלת כשירות סטטוטורית למינוי, עדיין בהתאם לפסיקה, נדרש המינוי לעמוד גם במבחן הסבירות.

68. סבירות המינוי נבחנת על רקע מכלול רחב של שיקולים, נעמוד בקצרה על העיקריים שבהם.

69. שיקולים הקשורים במועמד עצמו ובנסיבות הרשתו בדין :-

69.1 אופי העבירות בהן הורשע המועמד - העובדה שמדובר בעבירות מינוריות המצויות ברף התחתון של עבירות המס שהן עבירות כופר, המאופיינות כעבירות דיווח טכניות, שלא דבק בהן קלון.

69.2 נסיבות ביצוע העבירות - העובדה שהרב דרעי לא יזם את ביצוע העבירות, היה פאסיבי לחלוטין באירועים נשוא העבירות וכל חטאו מתמצא בכך שאפשר (ברשלנות ובמחדל), ללא כל כוונה פלילית, את הגשת הצהרת המש"ח החלקית.

69.3 העובדה שהרב דרעי לא פעל ממניע כספי כלשהו.

69.4 העובדה שהרב דרעי לא הפיק טובת הנאה אישית כלשהי מביצוע העבירות.

69.5 העובדה שלא הוכחה כל פגיעה בקופת המדינה כתוצאה מביצוע העבירות.

69.6 העובדה שהרב דרעי נטל אחריות מלאה לעבירות, דבר המשתקף בראש ובראשונה מהסדר הטיעון שנערך בעניין, אשר הביא לחיסכון במשאבים ובזמן שיפוטי.

69.7 הזמן הרב שחלף ממועד ביצוע העבירות בגינן הורשע האיש ועד למועד המינוי (בעניינינו חלפו כ-10 שנים!).

70. שיקולים הקשורים במתחם שיקול הדעת הרחב הנתון לגורם הממנה - ראש הממשלה - הנהנה משיקול דעת רחב עד מאוד בהרכבת ממשלתו, על מנת להבטיח את יכולתה של הממשלה לפעול:

70.1 העובדה שראש הממשלה, בידו ניתן המנדט להקים את הממשלה הבאה, חפץ ברב דרעי כשר בכיר בממשלתו, בין היתר על רקע עמדותיו של הרב דרעי בנושאים מדיניים

וביטחוניים אותם הפגין לאורך שנים רבות בממשלות ישראל ובחברותו בקבינט המדיני-ביטחוני, מאז כהונת ראש הממשלה המנוח יצחק רבין ז"ל ועד לכהונתו בממשלה הקודמת.

70.2 העובדה שמינוי שר מערב **שיקולים פוליטיים**, כך שאי מינויו של הרב דרעי לתפקיד שר, **על רקע תוצאות הבחירות האחרונות**, מטיל ספק של ממש ביכולתו של ראש הממשלה המיועד להקים את **הממשלה כולה**, באופן המחייב כשלעצמו צמצום דרמטי בהתערבות השיפוטית.

70.3 שיקול הדעת הרחב של ראש הממשלה והעובדה שמדובר **בהחלטה פוליטית** מחייבים זהירות מופלגת **וצמצום משמעותי** בשימוש ב"עילת הסבירות":

בג"ץ 5853/07 **אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה** (נבו, 6.12.07).

בג"ץ 3997/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ** (נבו, 12.2.15).

בג"ץ 3095/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה** (נבו, 13.8.15).

70.4 העובדה שהמינוי מיועד להגשים את **רצון הבוחר**, שזה מקרוב מימש את זכותו הדמוקרטית בבחירות האחרונות לכנסת ובחר במועמד, שהופיע **כראש מפלגה** וכמועמדה הבכיר ביותר **לכהונה בממשלה ובקבינט המדיני-ביטחוני**, וזכה לאמון של כ-400,000 בוחרים (11 מנדטים).

לעניין זה מופנה הקורא הנכבד למאמרו המאלף של **פרופ' דניאל פרידמן**, שר המשפטים לשעבר ומי שבעצמו היה מועמד לכהונה בבית המשפט העליון, אשר פורסם בעיתון "מעריב" ביום 4.11.22 תחת הכותרת "**אין מניעה למנות את דרעי לשר - ומוטב שמערכת המשפט תבין זאת ולא תנסה לשבש את ההליך הדמוקרטי**".

70.5 כל האירועים הקשורים בעברו הרחוק והקרוב של המועמד היו ידועים היטב ו**פרוסיים במלואם** בפני ציבור הבוחרים לפני מועד הבחירות וחרף כל אותם אירועים הוא זכה לאמון הציבור, הוביל את מפלגתו ל-11 מנדטים ונבחר לכנסת וכמועמד הראשון מטעם מפלגת ש"ס **לכהונה בממשלה**.

אמור מעתה כי 400,000 אזרחים סבורים כי מינויו של הרב דרעי למשרת שר בממשלה בעת הזו, הינו **מינוי סביר ומתבקש**.

71. שיקולים הקשורים בעובדה שהחלטת ראש הממשלה על הרכבת ממשלתו בכלל ועל מינוי שר בפרט, מובאת על פי חוק **לאישור הכנסת**, אשר בהצבעתה מביעה את **אמון הכנסת** בממשלה ובשרים שמונו, עובדה המחייבת אף היא **זהירות יתר** בהתערבות שיפוטית בנושא, ומכתיבה צמצום משמעותי ביותר בהתערבות **בהחלטות הכנסת**:

בג"ץ 5853/07 **אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה** (נבו, 6.12.07).

בג"ץ 3095/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה** (נבו, 13.8.15).

בג"ץ 2592/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה** (נבו, 6.5.2020).

72. מהמהות הפוליטית המובהקת, המאפיינת את החלטת רוב חברי הכנסת על פי סעיף 10(א) לחוק יסוד: הממשלה, בדבר הטלת המנדט להקמת הממשלה על חבר הכנסת שהומלץ על ידם, נגזר גם היקפה המצומצם ביותר של הביקורת השיפוטית שניתן להפעיל לגבי החלטה כזו ויישומה.
73. ככל שהמרכיב הפוליטי בהחלטה של הגורם הממנה – בעניינו ראש הממשלה המיועד – ושל הגורם המאשר בעניינינו – הפרלמנט, קרי הכנסת – הוא בעל משקל רב יותר, יידרש בית המשפט לריסון גדול יותר.
74. לפיכך נקבע פעם אחר פעם כי התערבות בית המשפט בשיקול דעת זה, מוגבלת למצבים חריגים ונדירים ביותר ולנסיבות קיצוניות בלבד. המקרה שלפנינו אינו נמנה עמם:  
בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו, 6.5.2020).
75. עמדנו אך על השיקולים העיקריים בשאלת "סבירות המינוי" שכן עצם השימוש ב"עילת הסבירות", ככלי ביקורת על הרשות המנהלית, שנויה במחלוקת עמוקה אף בקרב שופטי בית המשפט העליון עצמם:  
בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה ואח' (נבו, 16.12.07).
- בג"ץ 3997/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה ואח' (נבו, 12.2.15).
76. התוצאה היא שאין כל מניעה למינויו של הרב דרעי לתפקיד שר בממשלה, ואין גם שמץ אי סבירות במינויו כחבר הממשלה.
77. אנו עומדים לרשותך בכל עת לכל מידע או בירור נוסף.

בכבוד רב,

נבות תל-צור, עו"ד

תל-צור ושות', עורכי-דין

העתק:

הרב אריה דרעי.