



בית המשפט העליון

בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת; בג"ץ 8949/22 התנועה למען איכות השלטון

בישראל נ' הכנסת; בג"ץ 8982/22 התנועה לטוהר המידות נ' נתניהו

תאריך מתן פסק הדין: כ"ה בטבת התשפ"ג (18.1.2023)

שופטי ההרכב: הנשיאה חיות, המשנה לנשיאה פוגלמן והשופטים עמית, ברק-ארז, ברוך, מינץ, אלרון, וילנר, גרוסקופף, שטיין וכבוב

בית המשפט העליון קבע היום כי מינויו של חבר הכנסת הרב אריה מכלוף דרעי לתפקיד שר הפנים ושר הבריאות אינו יכול לעמוד. מרבית שופטי ההרכב קבעו כי מינוי זה לוקה בחוסר סבירות קיצוני, ומשכך על ראש הממשלה להעביר את דרעי מתפקידו. זאת, בין היתר, בשל צבר הרשעותיו הפליליות, הכולל גם הרשעה בעבירות מס מחודש פברואר 2022, על פי הודאתו של דרעי במסגרת הסדר טיעון; וכן בשל המצג שהציג דרעי בפני בית משפט השלום שגזר את דינו בעבירות אלה, לפיו הוא פורש מהחיים הפוליטיים, והתנהלותו לאחר מכן. חלק משופטי ההרכב סברו כי לנוכח המצג האמור, שהשפיע על תוצאותיו של ההליך הפלילי בעניין עבירות המס, דרעי מנוע מלכהן כשר בהתאם לכללים של השתק ומניעות הנגזרים מעקרונות של הגינות ויושר. השופט י' אלרון, בדעת יחיד, סבר כי יש להותיר את מינויו של השר דרעי על כנו, אך כי על ראש הממשלה לפנות ליו"ר ועדת הבחירות כדי שיקבע אם יש בעבירות המס שבהן הורשע דרעי משום קלון.

על פי הנטען בעתירות, משהורשע דרעי בעבירות מס בבית משפט השלום בירושלים ביום 25.1.2022 ונידון למאסר על תנאי ביום 1.2.2022, הוא לא היה כשיר להתמנות לשר, ללא קביעה של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת כי אין בעבירות שבהן הורשע משום קלון. זאת, בהתאם לסעיף 6(ג) לחוק-יסוד: הממשלה שקבע עד לאחרונה כי "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".

אלא שעוד טרם הקמת הממשלה, תוקן חוק-יסוד: הממשלה ונקבע, בין היתר, כי ההוראה שבסעיף 6(ג) לחוק היסוד תחול רק על מי שנידון לעונש מאסר בפועל. יומיים לאחר מכן, הושבעה הממשלה ה-37 ודרעי החל לכהן כשר הפנים ושר הבריאות.

על רקע זה הוגשו העתירות שבכותרת, ובהן נטענו שלוש טענות עיקריות נגד מינויו של דרעי לשר בממשלה. הטענה הראשונה עניינה בתיקון לחוק-יסוד: הממשלה, אשר על פי

הנטען, "נתפר למידותיו" של דרעי במטרה לעקוף את הצורך לפנות ליו"ר ועדת הבחירות בעניין קיומו של קלון בעבירות המס שבהן הורשע ולפיכך מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת ויש להורות על בטלותו. בהקשר זה נטען עוד כי נפלו פגמים בהליך חקיקת התיקון, המצדיקים אף הם את ביטולו. הטענה השנייה מתמקדת בסבירות החלטתו של ראש הממשלה למנות את דרעי לשר בממשלה ולא להעבירו מתפקידו בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. זאת, לנוכח עברו הפלילי של דרעי והתנהלותו בטרם מונה לתפקידו. הטענה השלישית נוגעת להצהרותיו של דרעי בפני בית משפט השלום בירושלים, אשר על פי הנטען יש בהן כדי למנוע ממנו מלכהן כיום כשר בממשלה, בהתאם לעקרונות של השתק ומניעות.

היועצת המשפטית לממשלה והייעוץ המשפטי לכנסת סברו כי לא קמה עילה להתערב בתיקון לחוק היסוד. עם זאת, היועצת המשפטית לממשלה סברה כי יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה "מוביל למסקנה ברורה וחד-משמעית כי מינוי השר דרעי חורג ממתחם שיקול הדעת הרחב, הנתון לראש הממשלה בעניין זה". מנגד, ראש הממשלה, דרעי וסיעות הקואליציה טענו כי יש לדחות את העתירות והדגישו, בין היתר, כי אין מקום להתערב במינוי בהתחשב בכך שדרעי זכה אך לאחרונה לאמון הבוחרים בבחירות לכנסת ה-25.

בפסק הדין שניתן היום נמנעו שופטי ההרכב מלהכריע באשר לטענות הנוגעות לתיקון חוק היסוד. זאת, נוכח הכלל לפיו בית המשפט יפנה לפסילת חוק כ"מוצא אחרון", החל מקל וחומר ביחס לחוקי יסוד. ואולם, חלק מהשופטים העירו כי הליך חקיקת תיקון חוק היסוד הוכתם ב"כתם פרסונלי מובהק", משום שהוא נועד בראש ובראשונה כדי לסלול את הדרך למינויו של דרעי לשר, בהתחשב בכך שעל פי הדין הקודם הוא לא היה יכול להתמנות לשר ללא קביעה של יו"ר ועדת הבחירות כי אין בעבירות שביצע משום קלון. בהקשר זה צוין כי מדובר בשיאה של תופעה פסולה לפיה מנוצלת הקלות שבה ניתן לתקן את חוקי היסוד, לצרכים פוליטיים נקודתיים, באופן הגורם לשחיקה ולזילות מסוכנת במעמד של חוקי היסוד. השופט מינץ סבר אף הוא כי אין צורך להכריע בטענות הנוגעות לחוק היסוד, אך שב על עמדתו לפיה לא ניתן לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד.

הנשיאה חיות, שאל טעמיה הצטרפו המשנה לנשיאה פוגלמן והשופטים עמית, ברון, וילנר, גרוסקופף וכבוב, עמדה על כך שבית משפט זה יתערב בהחלטה למנות שר בממשלה או להעבירו מתפקידו רק במקרים חריגים ומצומצמים, אך נסיבות עניינו של דרעי הן חריגות ביותר, ואין מנוס מן הקביעה שאי-העברתו של דרעי מתפקידו חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. נקבע כי השיקולים הפוליטיים שעמדו לנגד עיניו של ראש הממשלה בהחליטו למנות את דרעי לשר, נושאים משקל משמעותי, בפרט בהינתן שיקול הדעת הרחב של ראש הממשלה בתחום זה, העובדה כי דרעי ורשימתו זכו לאמון הבוחר בבחירות האחרונות, והעובדה שהממשלה זכתה לאמון הכנסת. ואולם, שיקול דעת רחב אין משמעו שיקול דעת בלתי מוגבל, ובהתאם לפסיקה רבת השנים בהקשר זה, גם החלטות הנוגעות למינוי שרים – בדומה לכל החלטה מנהלית אחרת – אינן חסינות מביקורת שיפוטית וכפופות לכללי המשפט המנהלי.

הנשיאה עמדה על כך שקיימים שני טעמים המובילים למסקנה כי מינוי דרעי לשר אינו יכול לעמוד. ראשית, צבר הרשעותיו של דרעי – בהקשר זה צוינו ההרשעות "הישנות" של דרעי בעבירות שחיתות חמורות, ובכללן עבירת השוחד, שבוצעו במהלך כהונתו בתפקידים ציבוריים. לגבי עבירות אלה הובהר כי אף שיש לתת להן משקל מופחת בשל חלוף הזמן ומחיקת ההרשעות מן המרשם הפלילי, מדובר בעבירות חמורות ביותר שלא ניתן להתעלם מהן ואשר בגינן נקבע בשנת 2015 כי מינויו של דרעי לשר מצוי "על גבול מתחם הסבירות". להרשעות אלה נוספה הרשעה מן העת האחרונה בעבירות מס שבוצעו בעת שכהן כחבר כנסת, ובגינה תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי עד שנת 2025.

שנית, הודגש כי יש לייחס משקל משמעותי למצג שהציג דרעי בפני בית משפט השלום בירושלים שהרשיעו על פי הודאתו בעבירות המס, וכן להתנהלותו בהמשך למצג זה, המחזקים את המסקנה שאין מדובר עוד במינוי המצוי "על גבול מתחם הסבירות", אלא במינוי שחוצה גבול זה באופן ברור. צוין כי בהסדר הטיעון שעליו חתם דרעי בעניין עבירות המס נכלל סעיף הקובע "רשמנו בפנינו את הודעת [דרעי] בדבר החלטתו להתפטר מהכנסת, ועל כן היועץ המשפטי לממשלה לא טוען בעניין הקלון בפני הערכאה הדיונית". זאת, אף שעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, כמו גם עמדת היועצת המשפטית לממשלה כיום, היא כי דבק קלון בעבירות. במעמד אישור הסדר הטיעון התייחס בא כוח המדינה להתחייבות דרעי כשיקול המצדיק עונש מופחת, בצינו: "אמירתו הציבורית של הנאשם ופרישתו מחייו הפוליטיים משקפים כי פיו וליבו שווים". דרעי עצמו הבהיר בדיון כי הוא "רוצה להמשיך עם הזמן שנשאר לי להשקיע בצרכי ציבור [...] ולהמשיך לייצג את השכבות והציבור שאני מייצג בצורה אחרת גם אם לא מהכנסת". דברים אלה היוו שיקול ששקל בית משפט השלום בירושלים לזכותו של דרעי בגזר הדין, בו צוין, בין היתר, "החושש מן הנאשם ומפגיעתו בקופה הציבורית ויטען כי קיימת בו מסוכנות בכל הכרוך במשאו ובמתנו בענייני ממון הרבים או היחיד – יוכל למצוא מנוח לחשש זה ולומר בוודאות כי הנאשם לא ייגע עוד בצרכי ציבור הכורכים בתוכם עיסוק כלכלי, וזאת בשל התרחקותו מהזירה הציבורית". חרף האמור, יממה לאחר מתן גזר הדין דרעי כינס מסיבת עיתונאים וציין: "אני ניצב על משמרתי כיו"ר תנועת ש"ס [...] אמשיך להשתתף בישיבות ראשי מפלגות האופוזיציה, לנהל את ישיבות סיעת ש"ס וכי "אני מודיע כבר מעכשיו [...] בבחירות הקרובות ואני מקווה שהן יהיו מהר מאוד, אעמוד בראש תנועת ש"ס וארוץ לכנסת ואשרת בעזרת השם בתפקיד של שר". לפיכך, נקבע כי המצג שהוצג על ידי דרעי במהלך הדיון בפני בית משפט השלום בדבר פרישתו מהחיים הציבוריים – שעל בסיסם נגזר עונשו בעבירות המס – והתנערותו ממצג זה מיד לאחר מכן מעלים תהיות באשר לתום ליבו וניקיון כפיו בהתנהלותו מול בית המשפט, מעוררים קושי של ממש באשר לכהונתו של דרעי בתפקיד שר ומחזקים את המסקנה בדבר אי-סבירות המינוי.

בנסיבות אלה, נקבע כי דבק במינויו של דרעי לשר בממשלה ה-37 פגם של חוסר סבירות קיצוני. זאת, משום שמינוי זה עומד בסתירה חמורה לעקרונות יסוד של שלטון החוק, טוהר מידות ונקיון כפיים שלהם מחויבים נבחר הציבור ואשר מן הראוי כי ינחו את ראש

הממשלה במינוי שרים. מינוי זה אף פוגע פגיעה קשה בתדמיתן ובמעמדן של רשויות השלטון במדינה.

חלק מן השופטים סברו כי מינויו של דרעי פסול מטעמים של מניעות או השתק. השופט ברק-ארז סברה כי נוכח מצג השווא שהציג דרעי בהליך הפלילי שהתנהל בפני בית משפט השלום בירושלים, אשר היה בו כדי להקנות לו הטבה פוטנציאלית מבחינת תוצאותיו של המשפט, קמה כלפיו מניעות משפטית ועל כן אין הוא יכול לקבל על עצמו בעת הזו כהונה של שר בממשלה. זאת, בהתאם לעקרון ההשתק וכן לעקרון תום הלב וחובת ההגינות של הפרט, כמו גם השמירה על טוהר ההליך השיפוטי. בהקשר זה צוין כי אופן התנהלותו של דרעי וניסוח הדברים מטעמו הקימו יסוד סביר למסקנה כי יש בכוונתו לפרוש מעיסוקיו הפוליטיים לפרק זמן ממושך ומשמעותי, ולכך ניתן משקל של ממש שפעל לטובת אישור הסדר הטיעון שהוצג על ידי הצדדים. עוד הודגש כי בסמוך לאחר מתן גזר הדין התבטא דרעי בפומבי בניגוד מוחלט לאמור בו ואף נמנע מלפעול לתיקון "אי-ההבנה" שנוצרה לטענתו מול בית משפט השלום. בנסיבות אלה הפרתה של חובת ההגינות היא זועקת. השופטת ברק-ארז ציינה כי דרעי מנוע עתה מלהתכחש למצג שיצר בהתנהלותו ובהתאם הוא מנוע מלקבל על עצמו תפקיד של שר, מבלי שנדרשת הכרעה בהליך הנוכחי באשר למשך התקופה שבה מניעות זו תחול. השופטת ברק-ארז הבהירה בהקשר זה כי: "המניעות מכך שדרעי יכהן כשר בממשלה היא חלק מאכיפת תוצאותיו של ההליך הפלילי, ותוצאותיו אלו אינן עניין לדעת 'רוב' או להחלטת הציבור בכלל". עוד היא הסבירה כי מניעות זו מהווה "חסם" שמונע מלכתחילה את קבלת המינוי, באופן שמיתר את הצורך להידרש לטענות שעניינן עילת הסבירות, מבלי לגרוע ממעמדה האיתן במשפט המינהלי, ואף לא מחשיבות ההגנה על טוהר המידות.

השופט שטיין ציין כי התפטרותו של דרעי מהכנסת לצד הצהרתו כי הוא פורש לאלתר מהחיים הפוליטיים, סייעו לו בהשגת התועלת של אישור הסדר הטיעון שסיים את משפטו הפלילי וזאת מבלי שבית משפט השלום נדרש לעסוק בסוגיית הקלון, אף שמדובר בעבירות המכילות רכיב תרמיתי שהן ככלל עבירות בנות קלון. השופט שטיין סבר כי הצהרתו של דרעי והסתמכות בית המשפט והתובע עליה יוצרות "השתק שיפוטי" ומקימות מניעות אישית אשר חוסמת בפני דרעי – וכפועל יוצא מכך, בפני ראש הממשלה שמבקש למנותו לשר – את האפשרות להתמנות לשר, לכל הפחות לתקופת כהונת הממשלה הנוכחית.

השופט מינץ צירף דעתו לדעתם של השופטים ברק-ארז ושטיין, בציינו כי המינוי פסול וחסר תוקף לנוכח המניעות החלה על דרעי להתמנות לתפקיד שר. השופט מינץ הוסיף כי לא מצא בבחירת ראש הממשלה למנות את דרעי כשר משום חריגה ממתחם הסבירות נוכח המצב הפוליטי שנוצר לאחר הבחירות, ובהינתן כי באותן נסיבות כל אדם סביר אחר שהיה מוטל עליו תפקיד הרכבת הממשלה, היה פועל באופן דומה. השופטים גרוסקופף וכבוב הצטרפו להנמקה הנוגעת למניעותו של דרעי כטעם נוסף – לצד אי-הסבירות הקיצונית – המצדיק את קבלת העתירות. יתר שופטי הרוב לא מצאו להכריע בשאלת מניעותו של דרעי נוכח המסקנה שאליה הגיעו במישור הסבירות.

השופט אלרון, בדעת יחיד, סבר כי אין מקום להורות לראש הממשלה להעביר את השר דרעי מתפקידו. לצד זאת, סבר השופט אלרון כי על ראש הממשלה לפנות ליו"ר ועדת הבחירות כדי שיקבע אם יש בעבירות המס שבהן הורשע דרעי משום קלון. לגישת השופט אלרון, בהתאם לסעיף 6(ג)(1) לחוק-יסוד: הממשלה בנוסחו הקודם, על ראש הממשלה קמה חובה לפנות ליו"ר ועדת הבחירות כדי שיקבע האם אין בעבירות המס משום קלון, חובה אשר התגבשה לאחר שהוטלה עליו מלאכת הרכבת הממשלה ועוד קודם לתיקון חוק יסוד הממשלה. השופט אלרון עמד על כך שתיקון חוק היסוד אינו חל למפרע, וממילא אין בתיקון כדי "לרפא" את הפגם שנפל בהעדר הפנייה ליו"ר ועדת הבחירות במועד המתחייב. השופט אלרון ציין כי מאחר שסוגיית הקלון מקרינה, בין היתר, על סבירות המינוי, על ראש הממשלה להביא סוגיה זו בפני יו"ר ועדת הבחירות, ולאחר שיכריע בדבר – ניתן יהיה לדון ולהכריע בחוקיות מינויו של השר דרעי.