

מפרשת גנוסר¹ לפרשת פנחס²: על כשרות ושקול-דעת

ד"ר סוזי נבות *

מבוא

כאשר התעוררה בבית המשפט העליון השאלה האם חבר הכנסת שהורשע בפלילים בעבירה שיש עמה קלון יכול לכהן בתפקיד יועץ ועדת הכנסת, נדמה היה שקיים לה תשובה ברורה.

ההחלטה בשני הנסיבות יצאה בסיס משפטית מוצק ואיתן לקביעה על פייה אמון הציבור במערכות השלטון, שהוא מנכזיה החשובים של הרשות השلطונית ושל המדינה, נפגע באורה חמור כאשר בעל עבר פלילי מכחן בתפקיד שלטוני בכיר. על כן נדמה היה, כי אוטם פסקי דין בהם נפסלו לכהונה משרותי ציבור שרך בהתנהגותם פגם מוסרי, הם אלה שיעמדו נר לרגלי בית המשפט גם במקרה זה.

נדמה היה, כי דווקא הדמיון הרב בין השאלה שהתעוררה במקרים הקודמים שנדרנו לבין השאלה במקרה זה, הוא שיביא ליישומן של ההלכות הקיימות.

פסק הדין שעסוקו בכהונתם של אנשי ציבור יצרו נורמות חדשות בשם של האתיקה הציבורית. המדובר בפסק דין "אקטיביסטים", המדגימים את מעמדם של ערכיו היסודי והमבוססים על ההנחה כי אמון הציבור באנשי הציבור מותנה בקיומו של טוהר המידות. פסקי דין בהם הפטرون המשפטי לא נמצא בלשונו היבשה של החוק, אלא בעריצים ובעקורות היסוד של השיטה. פסקי דין אלה קבעו סטנדרטים חדשים של התנהגות שלטונית והפכו לנכסי צאן ברזל של המשפט הציבורי.

דווקא משום החשיבות והחוינות של ההלכות בנושא, נדמה היה שיחולו גם על מיניוו של מי שהורשע בפלילים לתפקיד יועץ ועדת הכנסת.

אולם, לשאלת האם רשי חבר הכנסת שהורשע בפלילים לכהן בתפקיד יועץ

* ד"ר למשפטים, מרצה בכיה"ס למשפטים, המסלול האקדמי של המכללה למנהיג. תודתי לעז"ד יגאל מזרל על העורתו המועלות. אני מודה גם לתמייר שאן על עורתו באיסוף החומר. האחריות לדבריהם של בלבד.

¹ בג"ץ 6163/92 איזנברג נ' שרד הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (להלן: פرشת גנוסר).

² בג"ץ 7367/97 החגעה למען איכות השלטון נ' חיים, פ"ב נב(4) 547 (להלן: פرشת פנחס) (מיןיוו לתפקיד יועץ ועדת הכנסת).

ועדת הכנסת, ענה בית המשפט דואקא בחיווב. בפסק דין קצר³, בעל מאפיינים פורמליסטיים⁴, דחפה בג"ץ את העורירה המכונת נגד כהונתו של ח"כ רפאל פנחסי בתפקיד יועץ' ועדת הכנסת. פסק דין זה הוא נשוא ושימתי.

חלק ראשון: פסק הדין בעניין פנחסי (מיניוו לתפקיד יועץ' ועדת הכנסת)

1. השתלשלות האירועים

תחילה של פרשת פנחסי עוד בשנת 1993, עת פנה היועץ המשפטי לממשלה ליו"ר הכנסת בבקשה כי הכנסת תיטול את חסינותו של ח"כ רפאל פנחסי. ביקשו של היועץ המשפטי לממשלה צורף כתוב אישום שהתייחס למערכת הבהירות לכינוס השתים-עשרה וייחס לח"כ פנחסי, בין היתר, עבירות של רישום כובב במסמכי האגדי, של ניסיון לקבל דבר במרמה ושל קשיית קשור לביצוע פשע. ועדת הכנסת דנה בבקשתו של היועץ המשפטי לממשלה והחלטה ביום 16.3.1993 להוציא לכנסת להסיר את חסינותו של ח"כ פנחסי ("חסינותו ה-'דינונית') על מנת להעמידו לדין. הדין במלואה בנושא הסרת החסינות נקבע למחורת היום. הכנסת קיימה ביום

17.3.1993 דין והחלטה, בהצבעה גלויה, להסיר את חסינותו של ח"כ פנחסי. אולם, כנגד ההחלטה הגיעו ח"כ פנחסי עתירה לבג"ץ.⁵ בית המשפט הגובה לodesk פסק ביום 18.7.1993, ברוב דעתו, כי החלטה של מליאת הכנסת בדבר נטילת חסינותו של ח"כ פנחסי בטללה, שכן החומר שנונה על שולחן מליאת הכנסת ביום הצביעה על הסרת חסינותו לא היה בו די וכן לא ניתן לחברו הכנסת הזדמנות נאותה לעין בו. לשם תיקון הפגם קבע בג"ץ כי על מליאת הכנסת לקיים דין מהודר הצביעה חוזרת על הסרת החסינות של ח"כ פנחסי.

הכנסת שבה ודנה בהצעת ועדת הכנסת והחלטה ביום 29.7.1993 (הפעם בהצביעה החשאית) שלא ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי. שתי עתירות הוגשו לבג"ץ בעקבות החלטה זו של מליאת הכנסת. שתי העתירות נדחו ביום 18.4.1994.⁶ בתוקן כך מונה ח"כ פנחסי כסגן שר הדתות. גם על כך הוגש מספר עתירות לבג"ץ, בהן נטען כי בעקבות החלטת הכנסת שלא להסיר את חסינותו של פנחסי,

³ 17 עמודים בפרסום המקורי. ניתן לומר אףלו "קצר מאוד" בהשוואה לסתנדרטים של הפסיקה הציבורית בימינו אלה.

⁴ ראו לעניין זה מ' מאוטנו ירידת הפormalיזם ועלית הערכיהם במשפט הישראלי (תשנ"ג) 13 ואילך, שם מתייחס המחבר למשמעותו של המושג פormalיזם ומאפייניו. דעתו מבוססת על המאפיינים המנגוניים שם.

⁵ בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' הכנסת ישראל, פ"ד מה(4) 492.

⁶ בג"ץ 4281/93 התבונה לשינוי שיטת הממשלה בישראל נ' הכנסת ישראל (לא פורסם), תקדין עליין (2)94. בית המשפט נימק את דחיית העתירה באומרו כי: "ההחלטה לדוחות את העתירה מעוגנת במדיניות השיפוטית המדרכיה את כולנו זה מכבר בכל הנוגע למידת הטערכותו של בית משפט זה בנסיבותיהם בהם סמכותה של הכנסת".

⁷ בג"ץ 4267/93 אמייחי נ' ראש ממשלה ישראל, פ"ד מו(5) 441 [להלן: פרשת פנחסי (המשך כהונתו כסגן שר)].

אין הוא יכול לכהן בתפקיד סגן שר. בג"ץ קיבל את העתירות, וקבע כי על ראש הממשלה להעביר את ח"כ פנחשי מתפקידו כסגן שר. לדעתו של השופט ברק (כהוארו דא):

"המשך כהונה של נושא משרה אשר מיוחסים לו מעשים חמורים של ה策הרה כזבחת, של רישום כזוב ושל ניסיון לקבל דבר מרומה יפגע ביחס הכבד של האזרוח לשיטון ובאמון של הציבור ברשות השיטון... הדוגמה והמודעת של המנהיגות יoomעמו".⁸

ביום 10.7.1996, לאחר בחירתו של ח"כ פנחשי לכינסת הארבע-עשרה, פנה היועץ המשפטי לממשלה אל יו"ר הכנסת בבקשה החוזרת כי הכנסת תיטול את חסינותו של ח"כ פנחשי. ח"כ פנחשי עתר לbg"ץ כנגד הבקשה להסרת חסינותו. בפסק הדין נושא עתירתו⁹ נפסק כי הכנסת מוסמכת לשוב ולשקל מחדש אם להסידר את החסינות, וכי הפניה לכינסת בעניין זה הייתה כדין. בעקבות פסק הדין הודיעו ח"כ פנחשי כי איןו מתנגד להסרת חסינותו, והוא הוסר על ידי הכנסת. בתאריך 22.7.1996 נבחר ח"כ פנחשי לשמש יו"ר ועדת הכנסת. בפועל ובשל הבקשה להסרת חסינותו, הוא נבחר כיו"ר זמני בלבד, ונמנע מלנהל את דינו הוועדה בעניינים של הסדר חסינות.

ביום 29.12.1996 הוגש לבית משפט השלום בחול-אביב כתוב אישום כנגד ח"כ פנחשי, שבו יוחסו לו עבירות של רישום כזוב במסמך תאגיד, של ניסיון לקבל דבר מרומה, של קשיית קשור לביצוע פשע ושל ה策הרה כזבתה לפני חוק מימון מפלגות, תשל"ג-1973. במהלך המשפט הגיעו הצדדים להסדר טיעון, אשר אישר על ידי פרקליטות מחוז תל-אביב, על ידי פרקליטת המדינה ועל ידי היועץ המשפטי לממשלה, ואשר הוגש לבית המשפט. הסדר טיעון זה כלל תיקון כתוב האישום, הרשעתם של הנאים על פי עובדות כתוב האישום המתוקן ואף קביעת העונש. כתוב האישום המתוקן כלל עבירות של קשיית קשור להציג מטרה אסורה ושל ה策הרה כזבתה. העונש שנתבקש בהסדר הטיעון לגבי ח"כ פנחשי היה מאסר על תנאי וקנס כספי בסך 20,000 ש"ח.

בבית משפט השלום הגיעו כי אין הצדקה להתעריך בהסדר הטיעון, ועל כן בתאריך 11.12.1997 הרשיע את ח"כ פנחשי וגזר עליו שנים-עשר חודשים על תנאי וקנס כספי כאמור.

בתאריך 15.12.1997 הוגשה העתירה האחרון בסדרה¹⁰. בעתייה זו נטען כי נוכחות העובדה שבUberioritas בהן הורשע ח"כ פנחשי יש ממש קלון, ובהתאם על פסקי הדין בפרשיות גנוטר, דרعي¹¹ ופנחשי (המשך כהונתו כסגן שר), אין זה ראוי כי

8 שם, בע' 469.

9 בg"ץ 5368/96 פנחשי נ' היימ', פ"ד נ(4) 364.

10 לעיל הערה 2.

11 בg"ץ 3094/93 התגעה למען איבות השיטון בישראל נ' ממשלה ישראל, פ"ד מ(5) 404 (להלן: פרשת דרעי).

ח"כ פנחי יעמוד בראשות ועדת הכנסת. במקביל לדין בעתייה, דנה ועדת הכנסת בנסיבות אחודות בשאלת בחירתו של ח"כ פנחי לראשות ועדת הכנסת, והחלטה פה אחד, בחריין 1998.17.2.1998, לבחור בח"כ פנחי כיו"ר קבע של הוועדה. בית המשפט העליון שבתו כבג"ץ דין בעתייה האחדונה בהרכבת מוחחב של שבעה שופטים. בג"ץ דחה פה אחד את העתירה ולא התעurb בחלוקתה של ועדת הכנסת למנות את ח"כ פנחי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת. פסק הדין נכתב על ידי השופטת דורנר, עמה הסכימו יתר השופטים. השופט חשין ה策רף לדעת הרוב והוסיף העזה משל עצמו.

2. ההנחה

פסק הדין מבוסס על סעיף 42א(א) לחוק-יסוד: הכנסת. סעיף זה תוכן בשנת 1995 ואולם ממשיך לחול על מי שהורשע בעבירה שנעבירה לפני תחילתו של התקון, ועל כן הסעיף חל על ח"כ פנחי. סעיף 42א(א) קובע כדלקמן:

"הכנסת רשאית, בהחלטה, להעביר חבר הכנסת מכTHONTO אם קבעה כי אין הוא ראוי לכTHONTO מחתמת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והotel עליון עונש מאסר בפועל של שנה אחת או יותר".

השופטת דורנר מסיקה מסעיף זה כי באיזון בין האינטרסים של שמייה על אמון הציבור ברשותו של השלטון לבין האינטרסים בדבר הגשמה רצון הבוחר, בחר המחוקק בסעיף 42א(א) בנקודת אייזון ברורה, והוא הטלת מאסר בפועל של שנה אחת או יותר.¹²

על כן "אין חולקים כי המשיב כשיר להמשיך ולכהן בתפקידו כחבר-כנסת וכי הרשותו בפeligים בעבירות שיש עמן קלון אינה פוגעת בכשיorthoz זו, וזאת לנוכח העובדה כי הוטל עליו עונש מאסר על חנאי-בלבד"¹³. לאור מסקנה זו על פייה יכול ח"כ פנחי לכהן כחבר הכנסת, קובעת השופטת דורנר כי שם שאין למנוע ממנו להצביע, ליום הצוותות חוק והצעות לסדר, כך אין למנוע ממנו לכהן בועידה מועדת הכנסת:

"המשיב, בהיותו חבר-כנסת, כשיר למלא את מכלול התפקידים המוטלים על חברי-הכנסת, ובתוך זה כTHONTO כישוב-ראש של ועדת הכנסת"¹⁴.

מסקנה היא אפוא, כי לא נפל פגם משפטי בהחלטה נשוא העתירה ועל כן דין העתירה להידחות.

¹² נקודת אייזון דומה ננקטה גם ביחס לסעיף 42א לחוק-יסוד: הכנסת, שהוא כאמור הסעיף המתקנן משנת 1995.

¹³ לעיל העזה 2, בע' 557.

¹⁴ שם, בע' 558.

השופט חשיין רומו להיותה של ההחלטה פגומה מבחינה אתית, אך קובע:

”השאלה המציגה עצמה לפניו אינה אם הכרעתה של ועדת הכנסת לבחור בחבר הכנסת פנחי לשבט בראשה הינה החלטה יפה או אם ההחלטה היא שיש בה כיור. עניינו הוא בזכויות ובחוויות, בסמכויות ובכוחות. ההחלטה של ועדת הכנסת הפיקה, אמנם, פעימות אשר נשלחו אל-מעבר לגלקסיה של הכנסת, אך פעימות אלו חולשות הן מכדי שהיא באה כדי להביא להפעלת כוחות בגלקסיה המשפטית“¹⁵.

פסק הדין, כאמור בהרכב של שבעה שופטים, דחה את העתירה פה אחד.

חלק שני: הפסיקת הנוגדת שקדמה לפרשת פנחי

1. כללי

שלושה פסקי דין עקרוניים עוסקו בשנים האחרונות כquiries של אנשי ציבור לכהן בתפקיד ציבורי בכיר.

פרשת גנוזר

בפסק דין זה נדון מינויו של יוסי גנוזר לתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון. גנוזר היה מעורב בפסקת ”קו 300”, ועל חלקו בפסקה זו קיבל חניה. כמו כן היה מעורב בפסקת ”נאפסו”, פסקה שבה לא נפתחו נגדו הליכים משפטיים. בג"ץ עסוק בפסק דין בשאלת שיקול הדעת של הממשלה, וקבע כי זה היה בלתי סביר בנסיבות המקורה. לפיכך קיבל בג"ץ את העתירה וקבע כי החלטת הממשלה על המינוי בטלה.

פסקת דרוי

פסק הדין עסק בשאלת המשך כהונתו של אריה דרוי, או שר הממשלה, לאור כתוב אישום שגדו, אשר ייחס לו, בין היתר, עבירות של קבלת שוחד, של קבלת דבר במרמה ושל הפרת אמוןיהם. ראש הממשלה סירב לעשות שימוש בסמכות הננתנה לו ולהעביר את השר דרוי מתפקידו. בג"ץ קבע כי אי-הפעלה של הסמכות להעביר את השר מתפקידו בניסיבות אלה מגיעה לכדי אי-סבירות קיצונית, ועל כן פסק כי על ראש הממשלה להעביר את השר דרוי מכחונו.

פסקת פנחי (המשך כהונתו כסגן שר)

פסק הדין בפסקת פנחי (המשך כהונתו כסגן שר) דומה מבחינה עובדתיתו לפסק הדין בפסקת דרוי. גם כאן גובש כתוב אישום נגד סגן השר פנחי אלא שמליאת הכנסת הצביעה, כאמור לעיל, נגד הסורת החסיניות. השאלה שהועמדה בפני בג"ץ

היתה, האם יכול ח"כ פנחשי להמשיך בתפקידו כсанן שר. גם במקרה זה הגיעו בג"ץ למסקנה כי על ראש הממשלה לעשות שימוש בסמכותו על פי חוק ולהעביר את סגן שר מתפקידו.

שלושת פסקי הדין, על הדמיון והשוני ביניהם, מורים על בחינת הנסיבות לתפקיד במבחנים עריכיים ומהותיים, וזאת להבדיל מ מבחנים פורמליים של שירות. דבריו של השופט (בdimos) חיים ה' כהן במאמר שכתב על פסקי דין אלה:

"כל אחד משלושת משרתי-הציבור היה, אליבא דכווי עלא, כשר לתפקידו מבחינת השלטון, ניסינו, מעמדו וכוח ביצועו. השאלה שעמדה לפני בית-המשפט, לגבי כל אחד מהם, הייתה אם די בנסיבות זו לבחונה בתפקיד שלטונו בכיר, או שما נדרשת לשירות (פורמלית) זו מפני נתונים ושיקולים הפטילים אדם לבחונה צו".¹⁶

פסק דין נוסף ניתן לאחר פרשות אלה, אולם לא ידוע בהרחבה בנסיבות רshimaה זו. מדובר בג"ץ 2533/97 החנוכה למען איות השלטון נ' מ"י¹⁷, שבו מבקשת התנועה למען איות השלטון כי ראש הממשלה יפעיל את סמכותו ויעביר את שר המשפטים הנגבי מתפקידו, בעקבות שורה של פגמים בתפקידו — כך לטענתה העותרת — בנסיבות פרשת מינויו של עורך הדין רוני בר-און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. פרקליטת המדינה סקרה בחווות דעתה¹⁸ כי במעשהיו של שר בגיןו של המשפט הפלילי ועל כן יש לסגור את תיק החקירה נגד שר המשפטים. בפסק דין זה ניתה השופט זמיר את ההלכות שבפסקין הדיין בפרשיות דעתו ופנחשי (המשך כהונתו כсанן שר), ובڌוחתו את העתירה קובע כי יש לאבחן את המקרה שלפניו מקרים אלה, שכן להבדיל מפרשיות דרعي ופנחשי, כאן הוחלט שלא להגיש כתב אישום. לפיכך, מסכם השופט זמיר:

"הנה כי כן, אפשר לסכם ולומר, על יסוד פרשת דרעי ופרשת פנחשי, כי הלכה היא, שם הוגש כתוב אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר, קמה חובה על ראש הממשלה להעביר אותו שר או סגן שר מכהנות... בעולם הזה, ועד שיבוא המשיח, רכב שדבק בשר, אינו מספיק כדי שרראש הממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעביר את שר מכהנות".¹⁹

פסק הדיין בעניינו של שר המשפטים אינו פוגם, לדעתו, בעקרונות שנקבעו בפרשיות גנושר, דרעי ופנחשי. הוא קובע אך זאת — משהיו נסיבות המקרה קלות הרבה.

¹⁶ ח' ה' כהן "כשרותם של משרתי ציבור" משפט וממשל ב (תשנ"ד) 265.

¹⁷ פ"ד נא(3) 46.

¹⁸ ז' סgal "צליים מרוחקים על שלטון החוק עם פרשת בר-און ובעקותיה" משפט וממשל ד (תשנ"ח) 587, בע' 589.

¹⁹ לעיל הערא 17, בע' 56.

יתר (לא היה כאן כל עבר פלילי ואף לא הוכן ולא הוגש כתוב אישום) אין מקום להזיק להלכות אלה. תיריה מכך: גם העתירות שהוגשו נגד ההחלטה שלא להעמיד לדין את ראש הממשלה ואת שר המשפטים נדחו על ידי בג"ץ.²⁰ בפסק הדין שדחה עתירות אלה נבחן שיקול הדעת של פרקליטות המדינה והיუץ המשפטי לממשלה בהחלטתם שלא להעמיד לדין ונמצא סביר. היינו, לא זו בלבד שלא הוגש בפרשנה זו כתוב אישום, אלא שגם ההחלטה שלא להגיש כתוב אישום נבנהה ונמצאה סבירה. נסיבותה המקורה שונות מהותן מלאה שנידונו בפרשנות הקודמות.

על כן סבורני כי הלכות פרשות גנוצר, דרعي ופנחי נותרו על כן גם לאחר פרשנה זו.

להלן אבחן את הנימוקות של פסקי דין אלה, תוך השוואתם להנמקה בפסק הדין בפרשנת פנחי (מינוי לתפקיד יועץ ועדת הכנסת).

2. המוגרות הנורמטטיביות וטענת ההסדר השילילי

בפרשנת גנוצר, לא כל חוק שירות המדינה (מיןויים), תש"ט-1959 (להלן: "חוק המינויים") כל הוראה באשר לכשירותו של מנהל כללי, ולא כל כל הוראה באשר לעבורי הפלילי והשפכו על המינוי. סעיף 12 לחוק המינויים קובע כי:

"הממשלה תמנה, בכפוף להוראות חוק זה... לכל משרד מנהל כללי על פי הצעת השר הממונה על אותו משרד".

לעומת סעיף זה, קיימות, במובן של הסדרים פוזיטיביים, הוראות רכוח הפותלות מօעדמים למשרות ציבוריות בשל עבר פלילי או עבירות שיש עמן קלון [כגון חוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965 והצעת חוק שירות המדינה, תש"ג-1953]. לעומת זאת, מבנה חקיקתי מעין זה אפשר לטעון כי קיימים בסוגיה זו "הסדר שלילי". כיוון שלא קיימים איסור בדין למנות אדם בעל עבר פלילי למשרת מנכ"ל משרד ממשלתי, וזאת להבדיל ממינוי בעל עבר פלילי למשרות אחרות, אזי יש ללמוד כי החוק לא רואה פסול במנוי אדם כזה לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי.

כך למשל, סעיף 46(א)(1) לחוק המינויים מעניק לנציב שירות המדינה סמכות למניע מינויו של אדם שהוא "בעל עבר פלילי". אולם על סעיף זה אמר השופט ברק כי "אין הוראת סעיף 46(א) לחוק המינויים חלה על הממשלה"²¹. אם נציב שירות המדינה ושאי שילא למנות אדם עובד מדינה אם הוא בעל עבר פלילי, אך הוראה זו או דומה לה לא חלה על הממשלה, מכלל החן אתה שומע לאו. ניתן לטעון כי מבנה החוק מלמד על "הסדר שלילי" פשוטו כמשמעו: החוק לא רואה כל פסול במנויו של בעל עבר פלילי לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי. לעומת זאת, קבע בית המשפט כי בחינת הנסיבות אינה מסתפקת במחан

²⁰ בג"ץ 2534/97 יחב י' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1.

²¹ לעיל העירה 1, בע' 260.

פורמלי של "סמכוות" – שכן מבחינת "סמכוות" הרי שהממשלה מוסמכת למנועו אדם בעל עבר פלילי – אלא יש לבחון את הנסיבות גם במונחים של "סבירות". ולענין זה קובע השופט ברק: "העדשה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי מחייבת את כשרותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעבورو בגין השימוש בשיקול הדעת המינהלי הנתן לרשות הממשלה"²².

המסקנה העולה מדרך הניתוח של בית המשפט היא כי למורות התייחסות מפורשת של המחוקק לסוגיות העבר הפלילי בחקיקה אחרת, בית המשפט לא ראה בכך הסדר שלילי. מסקנה זו פותחה בפני בית המשפט את האפשרות לבחינה שיקול הרעת, קרי "סבירות" המינוי. על כן קבע בג"ץ כי במסגרת הפעלת שיקול הרעת, חייבות הרשות לקחת בחשבון שעה שהיא בוחנה מינוי, את הכלל על פי עבورو הפלילי של אדם הוא שיקול רלוונטי. אילו היה בית המשפט מגיע למסקנה כי ההסדר שלפניו הוא "הסדר שלילי", הייתה הסוגיה באה על פרטורנה בקביעה לפיה מותר היה לממשלה למנוע את יוסי גנוטר להפקיד.

בפרשנות דרעי ניתח בית המשפט את המספרת הנורמטיבית באורה דומה. על פי סעיף 21א(א) לחוק-יסוד: הממשלה (הישן)²³ אין חובה לפטר שר. זו סמכות "דרשות":

"ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיעו לממשלה על כוונתו לעשות כן,
להעביר שר מכהונתו".

בסוגיה זו של המשך כהונתו של אדם בתפקיד ציבורי כאשר תלוי ועומד כתוב אישום, קיימים הסדרים מפורשים רבים. למשל, חוק שירות המדינה (משמעות), תשכ"ג-1963, חוק הרשויות המקומיות (בחירה ראש הרשות וסגנו וככהונתם), תשל"ה-1975 ואף סעיף 42ב לחוק-יסוד: הכנסת. לעומת זאת, חוק-יסוד: הממשלה אינו מסדר את נושא השעיותם או העברות מתפקיד של שרים או סגני שרים, עקב החשדות, הкрытות או הרשעות פליליות. משמע, שבב ניתן לסוג את ההוראה בחוק-יסוד: הממשלה (הישן) כ"הסדר שלילי": אם בחוק-יסוד: הממשלה לא מופיע סיג להמשך הכהונה של שר או סגן שר בשל חשדות נגדו, משמע המחוקע ענה בשלילה לאפשרות השעיותם של שרים או סגני שרים בשל חדשות, הкрытות או הרשעות בפלילים. הסיווג ל"הסדר שלילי" נדרה גם במקרה זה, הפעם מפני של הנשיא שmag. וכך קבע:

"מן ההסדר החובי בחוקים אחרים ביקשו ללמידה על קיומו של הסדר שלילי לגבי שר או סגן שר, הינו כי בנושא זה אין הוראת דין המתווה מראש

²² שם, בע' 256–257.

²³ מדובר בחוק-יסוד: הממשלה שהיה בתקוף עד ליום כניסה ראש הממשלה לכהונתו במסגרת הבחירה לכינוס הארבע-עשרה [להלן: "חוק-יסוד: הממשלה (הישן)"]. ביום מושדר נושא זה בסעיף 35(ב) לחוק-יסוד: הממשלה.

נסיבות שבhn מתחייבות הפעלת הסמכות. אין יסוד בדין לטענה זו... היעדר פירוט של הנسبות המתיירות או המחייבות העבורה מתפקיד רק מלמד, כי הדבר – לעניין זה – הוא הדבר הכללי בקשר לסמכוויות סטטוטוריות... זאת ועוד, היעדר הוראות מפורחות מתייר העבורה מתפקיד רק במיגון וחב יותר של מקרים מאשר אלו המפורטים בחוקים הדנים בנבחנים אחרים או בנושאי משרה מסוימים".²⁴

על כן פסק בית המשפט כי סמכות הרשות הופכת לסמכוות חובה, ואי-הפעלה של סמכות העבורה במקורה זה היא בלתי סכירה. אותו סעיף חוק בדיקן, המתיחס לסגן שר, נדון בפרש פנחי (המשך כהונתו כסגן שר).²⁵ בנסיבותו עולה, בפעם השלישייה, טענה ה"סדר השילילי", הפעם מפי של ראש הממשלה המנוח יצחק רבין, בכתב שכתב ליו"ץ המשפט למשלה ושהוגש לבית המשפט:

"חוק-יסוד: הממשלה אינו מסדר את נושא השעיותם של שרדים וסגנים שרדים או את העברתם מתפקידם עקב חשדות, חקירות או הרשעות פליליות. הנה כי כן, כאשר החוק מצא לנכון לקבוע הוראות לגבי העבורה מכחונתו או השעיה – אם של עובד ואם של נבחר – הוא עשה זאת בחוק, או בדרך של הסדר מפורש (חכרי כנסת, ראשי רשותות מקומיות) או בדרך של הסדר שלילי (שרדים וסגנים שרדים)".²⁶

השופט ברק דחה טענה זו של הסדר שלילי באומרו:

"אם אמ衲 שחקתו של חוק-יסוד: הממשלה בדבר הפסקת כהונתו של סגן שר יינה בגדר 'סדר שלילי', הרי שם במקור היפוטטי שסגן השר הורשע בעבירה שיש עמה קלין, אין כל אפשרות להעבירו מכחונתו, שהרי בשתיクトו הווה חוק-יסוד: הממשלה כי אין להעביר סגן שר שהורשע מכחונתו טיעון זה אין לקבלו. שתיקתו של חוק-יסוד: הממשלה בדבר המשך כהונתו של סגן שר, שתலויים ועומדים נגדו אישומים פליליים, אינה מדברת דבר לעניין שימוש בשיקול הדעת לעניין הפסקת כהונתו של סגן שר על-ידי השר המנה אותו או ראש הממשלה. אכן, שתיקת החוק אינה מצבעה בהכרח על 'סדר שלילי'. שתיקת החוק מדברת בכמה לשונות".²⁷

הנה כי כן, גם במקרה זה, למורת הסדרים בוראים ומפורשים בחוקים דומים, מצא בית המשפט כי שתיקתו של חוק-יסוד: הממשלה אינה "מדוברת" במקרים של "סדר שלילי". בית המשפט קבע כי חוק-יסוד: הממשלה, כפי שהוק המינאים

24. לעיל הערא 11, בע' 421.

25. סעיף 36 לחוק-יסוד: הממשלה (היישן).

26. לעיל הערא 7, בע' 456.

27. שם, בע' 456–457.

בפרשת גנור, וכפי שנקבע בפרשת דרעי, אינו נוקט כל עמדה בשאלת הנדונה. גם בפרשת פנחשי זו מבחן בית המשפט בין כשירות פורמלית לבין שיקול דעת וסבירות. יתרה מכך, אכן מוסף השופט ברק כי טענת ה"הסדר השילילי" "אינה רגישה דיה" להבחנה הבסיסית בין כשירות "פורמלית" לבין שיקול הדעת במיניו לכהונה או בהפסקתה. כפי שנקבע בפרשת גנור, כך גם בפרשת פנחשי זו, הרוי שהיעדר תנאי כשירות סטוטוריים אינושול את שיקול הדעת של הרשות המmana או המפסיק את הכהונה.

עליה אפוא מן הדין בשלושת פסקי הדין האמורים, כי הסוגיה של "הסדר שלילי" זכתה להתייחסות כמעט זהה. בשלושת פסקי הדין לא נמצא תשובה מפורשת בחוק לשאלת המשך המינוי או הפסקת הכהונה. בשלושת המקרים היון בנסיבות חוקים דומים הנוקטים דין "חויבי" לשאלות של המשך כהונה או מינוי. בשלושת פסקי הדין סיירב בית המשפט העליון לקבל את הטענה על פייה יש למוד על "הסדר שלילי" במקרים שלפניהם.

גישה אחידה עולה משלושת המקרים: כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד. סמכות המינוי של מנכ"ל וסמכות העבורתו של שר או סגן שר מכחונתו אינה מצטמצמת לתנאי כשירות פורמליים, אלא היא סמכות שבשיקול דעת. את שיקול הדעת יש להפעיל באופן שמתחשב, בין היתר, בעברו הפלילי של המועמד ובامון הציבור ברשותו של השלטון.

פרשת פנחשי (מינויו לחפкар י"ר ועדת הכנסת), נשוא רshima זו, מעוררת שאלה זהה: האם ניתן ללמד גם במקרה זה מהוראות החוק הרלוונטי על קיומו של "הסדר שלילי"? הינו, האם שתיקתו של סעיף 42א(א) לחוק-יסוד: הכנסת "מדוברת" בלשון של "הסדר שלילי" לגבי כל אותן מקרים קלים יותר, ה"נעולים" בחומרתם המלאה המנוים בסעיף? קיבל התיעון בדבר "הסדר שלילי" פירושו כי בכל מקרה ה"נעול" בחומרתו ממשר בפועל של שנה אחת, אין הכנסת רשאית לעבריו חזר הכנסת מכחונתו.

תשובה ברורה אודות אפשרות לפרשנות זו לא התקבלה בפרשת פנחשי זו, אולם לדבריו של השופט ברק בפסק הדין הקודם בפרשת פנחשי (הפסקת כהונתו בסוגן שר) סעיף זה אכן קובע "הסדר שלילי".

אומר שם השופט ברק כי סמכות העברה מתפקיד מסורת רק לכנסת במסגרת סעיף 42א(א) בנוסחו המקורי, ובמסגרת התנאים הקבועים בסעיף זה:

"נבהיר ציבור מכחן ממשרתו מכוח אמון הציבור אשר בחר בו בהליך דמוקרטי, ובידיו הכוח והסמכות להעבירו מכחונתו באותה דרך. על כן, רק במקרים מיוחדים — כגון הרשעה שיש בה קלון — יש מקום להעבירו מתפקידו"²⁸.

ובאותו פסק דין במקום אחר:

"ראש הממשלתינו רשאי להפסיק כהונתו של חבר הכנסת מוסמכת לכך, וזאת רק אם הורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והוטל עליו עונש מסור בפועל של שנה אחת או יותר".²⁹

עליה מן האמור כי בכלל הנוגע ל豁מאות העברת מתפקידו של חבר הכנסת, קיים בחוק-יסוד: הכנסת "הסדר שלילי". בכלל מקורה הנופל מחומרתו מזה המוכר במפורש בסעיף 42א(א) – כמו למשל מקומו של ח"כ פנחי, שהורשע בעבירה פלילית והוטל עליו עונש של מסור על תנאי ולא מסור בפועל – אין הכנסת מוסמכת להעביר חבר הכנסת מכחונו.

אולם, בפסק הדין האחרון בפרש פנחי לא מתעוררת השאלה של豁מאות העברת של הכנסת, שהרי הכנסת אינה מוסמכת, כאמור, להעביר חבר הכנסת מתפקידו אלא בתנאים המנוים בסעיף 42א(א). אין מחלוקת על כך כי ח"כ פנחי יכול להמשיך ולכהן כחבר הכנסת. זו אינה השאלה נשוא הדיון. השאלה היא שאלת "כשירותו" של ח"כ פנחי לכיהן בתפקיד יועץ ועדת הכנסת, ולא כשירותו של ח"כ פנחי לכיהן כחבר הכנסת. השאלה היא האם כל מי שSizer לכיהן כחבר הכנסת כשיר או לא.

עיוון בתקנון הכנסת מלמד כי אין כל הוראה כשרהות בגין לתפקיד יועץ ועדת.³⁰ בהמשך לאופן הנิตוח של הפטיקה הקודמת, הרי שיש לומר כי, לבארה, אין כל מגבלת "כשירות" פורמלית לתפקיד יועץ ועדת. בדיק כפי שיכול היה יוסט גנוסר, מבחינה כשרהותו, לכיהן בתפקיד מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון, ובידוק כפי שיכולים היו השר דרעי וסגנו השר פנחי לכיהן, מבחינה כשירותם, בתפקידים אלה. אין מתעוררת במקרה שלפנינו שאלת של שיקול דעת. בהבחנה עקרונית זו, שערדה בבסיסם של שלושת פסקי הדין המוקדמים, ושלא זכתה לדין בפרש פנחי الأخيرة, אדון להלן.

3. על כשירות ועל שיקול דעת

נפתח ואציג כי השאלה הניצבת لدينا אינה כשירותו של ח"כ פנחי לשמש כחבר הכנסת בישראל. השאלה היא שאלת כשירותו לשמש בתפקיד יועץ ועדת הכנסת.

אטען כי לדעתו יש הבדל בין כשירותו של אדם לכיהן כחבר הכנסת, לבין כשירותו לשמש בתפקיד יועץ ועדת של הכנסת. אין המדובר בהבדל בכשירות הפורמלית, שהרי כאמור תקנון הכנסת אינו יוצר כל מגבלת כשירות לתפקיד יועץ ועדת.

סעיף הנסיבות היחיד הקיים, מתייחס כאמור להמשך הכהונה כחבר הכנסת. סעיף 42א(א) לחוק-יסוד: הכנסת עוסקת בכשירותו של חבר הכנסת שהורשע בעבירה

²⁹ שם, בע' 471.

³⁰ פרט לעובדה כי סגן שר לא יכול להיות יועץ ועדת, כאמור בסעיף 10(ב) לתקנון הכנסת.

פלילית, אולם לא נידון למאסר בפועל, להמשיך ולכ焉ן כחבר הכנסת. הסעיף קובע, כאמור:

"הכנסת רשותית, בהחלטה, להעביר חבר הכנסת מכחונתו אם קבעה כי אין הוא ראוי לכחונתו מתחמת שהורשע בפסק דין סופי בעבירה פלילית והוTEL עליו עונש מאסר בפועל של שנה אחת או יותר".

בענייני כשרות ראי להוסיף גם את הוראותו של סעיף 6(א) לחוק-יסוד: הכנסת, העוסק בזכות הבחירה:

"כל אזרח ישראלי... זכאי להיבחר לכנסת, זולת אם... נידון לעונש מאסר בפועל לתקופה של חמיש שנים או יותר בשל עבירה נגד בטחון המדינה שנקבעה לכך בתחום הבחירה לכנסת וטרם עברו חמיש שנים מיום שגמר לזכות את עונש המאסר".

שני סעיפים אלה עוסקים בהגבלות הקיימות על בחירותו של אזרח ישראלי לכנסת ועל הפסיקת כהונתו של חבר הכנסת. הטענה היא כי בשני סעיפים אלה יש משום "סדר שלילי" לגביהם מקרים אשר אינם מפורטים בהם, ועל כן מי שהורשע בעבירה שאינה מנוהה בסעיף 6 רשאי להיבחר לכנסת, וכי שנידון לעונש שהוא "קל" יותר מזה המופיע בסעיף 42(א), יכול להמשיך ולכ焉ן כחבר הכנסת. בכך באה על פתרונה שאלת "כשרותו" של ח"כ פנחס המשיך ולכ焉ן בתפקידו כחבר הכנסת.

מבחן זה, הניתוח המשפטי בפסק הדין בפרשת פנחסי (מיניוו לתפקיד יועץ ועדת הכנסת), זהה לאופן הניתוח של שלושת פסקי הדין הקודמים. העתיה האחוריונה של השופט דורנר, על פייה "אין חולקין כי המשיב כשר להמשיך ולכ焉ן בתפקידו"³¹, זהה למסקנה הראשונה של כל השופטים בפרשיות גנוסף, דריעי ופנחסי (המשיך כהונתו כסגן שר).

אולם, בשלושת פסקי הדין המוקדמים יצר בית המשפט הבחנה ברורה בין עניין ה"כשרות" לתפקיד לבין שאלת שיקול הדעת, במובן "כשירות לחוד ושיקול-דעת לחוד"³².

בפרשיות גנוסף נאמר כי:

"עלינו לבחין בין שאלות של כושך (או סמכות) לבין שאלות של שיקול-דעת. העדרה של הוראת חוק מפורשת בעניין פסילתו של בעל עבר פלילי מקיימת את כשרותו של המועמד, אך אין היא שוללת את האפשרות להתחשב בעברו בגין השימוש בשיקול הדעת המינימלי הנזון לדרישות הממנה"³³.

31. לעיל העירה 2, בע' 557.

32. לעיל העירה 7, בע' 457.

33. לעיל העירה 1, בע' 256-257.

ובפרשת פנחשי (המשך כהונתו כסגן שר), הפעם מפיו של השופט ברק:

"גיבשו של כתבי-אישורם בעבירה שיש עמה קלון או אף הרשעה בעבירה שיש עמה קלון אינם שוללים, כשלעצמם, את כשרותו של סגן השר להמשיך בתפקידו... אך העדרן של הוראות 'כשירות' אינו שולל (בבחינה 'הסדר שלילי') את שיקול הדעת הנתן לשינוי השלטון בגיןוש עמדתן באשר למינוי לכהונה או הפסקת כהונה"³⁴.

בפרשת פנחשי נשוא דיוונו, ברוח דומה, קובע כאמור בית המשפט כי "אין חולקין כי המשיב כשיר להמשיך ולכהן בתפקידו"³⁵. אך, באורה מפתיע, מסתויים בכך עצם כל הדיון בשאלת מינויו של ח"כ פנחשי לחקיקיד י"ר ועדת הכנסת. ואנו נותרנו ממתינים למשפט המתבקש הבא, הלא הוא זה הקובע כי "אולם כשרות לחוד ושיקול דעת לחוד". משפט זה לא נכתב, וגם לא אחר שיזכר את שיקול הדעת שכယוכן צריך להיות מופעל לאחר מבחני הנסיבות.

היתכן כי הסיבה לכך היא שיש "הסדר שלילי" בקשר להפעלת שיקול דעת, וודוק: שאין כל מקום להפעיל שיקול דעת בשלב המינוי לחקיקיד י"ר ועדת? על שאלת דומה ענה זה מכבר השופט ברק, ודוקא בפרשת פנחשי (המשך כהונתו כסגן שר) בלשון ברורה:

"כלום יעלה על הדעת לטעון כי קיומו של הסדר מפורש בדבר הנסיבות מהוות הסדר שלילי בדבר שיקול הדעת?"³⁶.

עינינו הראות, שבעוד שבסקי הדין הקודמים נושא הנסיבות הפורמלית לא שליל את הדיון בשאלת שיקול הדעת, פסק הדין האחרון הסתפק בשלב הנסיבות הפורמלית בלבד. ניתן להבין מכך כי מרגע שנקבע כי חבר הכנסת כיר לשם בחקיקיד, לא מוקנה כל שיקול דעת למן דהוא, בכלל הנוגע למינויו לchapkid זה או אחר במסגרת הרשות המחוקקת³⁷.

היכזר זה ניתן לישב מסקנה זו עם ההנחה בפרשנות הקודמות, שבahn נאמר מפורשות כי למרות שהאישים הנדרנים היו "כשרים" למלא את תפקידים, בכל זאת מוקנה שיקול דעת, שעליו ניתן להעיר ביקורת שיפוטית, בקשר למינויים ולהפסקת כהונתם?

לדעתי, לא ניתן לישב בין ההנחה בפסיכה הקודמת, הבדיקה באופן מהותי את שיקול הדעת, לבין ההנחה בפרשת פנחשי (מינויו לchapkid י"ר ועדת הכנסת), המסתפקת בבדיקה של שלב הנסיבות הפורמלית בלבד.

³⁴ לעיל הערה 7, בע' 457.

³⁵ לעיל הערה 2, בע' 557.

³⁶ לעיל הערה 7, בע' 458.

³⁷ להבדיל מתקיד של שר או סגן שר, כפי שעולה מפסקי הדין הנדרנים כאן.

ניסיתי לבחון האם בכלל קיים הבדל לעניין שיקול הדעת, שעליו ניתן, אולי, לבסס אבחון בין פסק הדין בפרשת פנחי (מיניוו לתקפיך יואיר ועדת הכנסת) לבין פסקי הדין בפרשיות גנווער ודרעי.

מצחיח כי בפרשיות גנווער ודרעי קבוע בית המשפט כי לא היו כלל "דין כי כשירות" סטטוטוריים. היינו, לא הייתה קיימת "מניעת סף" למינוי או להמשך הכהונה. בית המשפט הסיק מכך, כאמור, כי אין לראות בכך "הסדר שלילי" לעניין הפעלת שיקול הדעת.

בפרשת פנחי (מיניוו לתקפיך יואיר ועדת הכנסת) לעומת זאת, קיימים דין כשירות סטטוטוריים. קיימת "מניעת סף". על כן, ניתן לטעון כי המחוקק עצמו איין בין השיקולים וקבע כי בהתקיים תנאים מסוימים, אין אדם כשר להמשיך במשרתו או בכהונתו. לדברי השופט דורנר:

"חוק-יסוד: הכנסת העמיד איפוא את נקודת האיזון להפסקת כהונתו של חבר-הכנסת אשר נמצא אשם בפלילים בהטלת עונש מאסר בפועל של שנה ומעלה" ³⁸.

לאורו, די בקיומו של הסעיף כדי "להציג את האפקט שהמחוקק רצה בו"³⁹, ואם כבר נדרש בשלב זה שיקול דעת, זה רק כדי לקבע אם תנאי הכשירות התקיימו. השופט ברק תיחס מפורשת ליחס בין הכשירות לשיקול הדעת בסעיף 42(א) בפרשת פנחי (המשך כהונתו בסגנון שר). וכך קבע:

"לעתים נדרשת שיקול-דעת של גורם מסוים כדי להציג את האפקט הרצוי (הכנסת רשות, בהחלטה, להעביר חבר הכנסת...): סעיף 42(א) לחוק-יסוד: הכנסת). כאשר נדרש בהקשר זה שיקול-דעת, הוא מכובן לשאלת אם תנאי הכשירות (או אי-הכשירות) התקיימו. אין הוא מכובן לשאלת אם רצוי הוא למנוח אדם לכהונה או להפסיק את מינויו אם תנאים אלה התקיימו, ואין הוא מכובן לעיריכת איזון בין השיקולים השונים הבאים בחשבון בעניין זה. המחוקק עצמו ערך את האיזון וקבע כי בהתקיים תנאים מסוימים אין מקום למינוי לכהונה או להמשכת כהונתו. אין בעניין זה שיקול-דעת לרשות שלטונית כלשהי, פרט לשיקול הדעת המציג, לעיתים, בקביעת התנאים שקבע המחוקק. לא כן לעניין שיקול הדעת במינוי או בבחירה לכהונה או בפסקתה. בהיעדר דין כשירות אין 'מניעת סף'... על בעל הסמכות לשקל בדבר. עליו לאזן בין השיקולים השונים שיש לקחthem בחשבון"⁴⁰.

האם ניתן לדאות באמירה זו בסיס עיוני להחלטה של בית המשפט בפרשת פנחי

³⁸ לעיל העירה, 2, בע' 556.

³⁹ לעיל העירה, 7, בע' 458.

⁴⁰ שם, בע' 459–458.

האחרונה להסתפק בבדיקה כשירות המינוי? האם ניתן לומר כי בסעיף 42(א) המחוקק עצמו ערך את האיזון ועל כן "אין בעניין זה שיקול-דעת לרשות שלטונית כלשהי"?⁴¹ לדעתו, התשובה לשאלת זו היא שלילית. אכן, מוקובלת עליה העותה, לעיל של השופט ברק במלואה. גם אני סבורה כי אם התקיימו תנאים הכספיות, אין בעניין זה שיקול דעת לרשות כלשהי שכן המחוקק קבע במפורש כי אין מקום להמשך הכהונה. כך יש להבין, לדעתו, את ההערה לעיל.

אולם אין לkräוא לתוכחה את אשר אין היא כוללת. ההעדרה מכוננת למקרים בהם תנאי הכספיות התקיימו. שהרי נאמר: "אין הוא [שיקול הדעת] מכון לשאלת אם ראוי הוא למנות אדם לכהונה או להפסיק את מינוים אם תנאים אלה התקיימו"⁴² (הודגשה שלי — ס.ג.).

השופט ברק מתיחס, לדעתו, למקרה שבו אכן מושיע חבר הכנסת בעבריה שיש עמה קלון ונידון למאסר בפועל של שנה או יותר, הינו למקרה שבו תנאי אי-הכספיות התקיימו. לגבי מקרה זה, ו록 לבניו, אין לדשות שיקול דעת.

אולם מה הדבר אם תנאי אי-הכספיות לא התקיימו, כמו שאכן קרה בפרשת פנחשי (מינויו לתפקיד יי"ר ועדת הכנסת)?

גם למקרה זה מצאתי התייחסות בדבריו של השופט ברק:

"טול מקרה, שבו קיימת הוראה בדבר כשירות, שלפיה אדם אינו רשאי להתחמנות למשרה פלנית אם טרם עברו חמיש שנים מאז הורשע בעבריה שיש עמה קלון. נניח כי עברו שש שנים מאז הורשע מועמד בעבריה שיש עמה קלון. פשיטה, שהוא מועמד כשר להתחמנות לאותה משרה. האם נובע מכך שהרשות המmana אינה רשאית להתחשב בעברו הפלילי, בעשותה את המינוי? האם לא חייבת הרשות המינהלית לקחת גורם זה בחשבון שיקוליה? ככלום יעלה על הדעת לטען כי קיומו של הסדר מפורש בדבר הכספיות מהוות הסדר שלילי בדבר שיקול הדעת?"⁴³.

דוגמה זו כמובן חוזה מרראש את פרשת פנחשי הנוכחית. ארשה לעצמי ליטול דבריו של השופט ברק, ו"להלבישם" בלבוש העובדות של פרשת פנחשי (מינויו לתפקיד יי"ר ועדת הכנסת).

כך תיראה, לדעתו, ישותה של הדוגמה המובאת על ידי השופט ברק:

טול מקרה, שבו קיימת הוראה בדבר כשירות, לפיה אדם אינו רשאי כשר לכהן כחבר הכנסת אם הורשע בפסק דין סופי בעבריה פלילתית (יש עמה קלון) והוטל עליו עונש מאסר בפועל של שנה אחת. ונניח כי לא הוטל על חבר הכנסת עונש של מאסר בפועל בשל אותה בעבריה שיש עמה קלון. פשיטה, שהוא כשר להמשיך בכהונתו כחבר הכנסת. האם נובע מכך שועדת הכנסת

41. שם, שם.

42. שם, שם.

43. שם, שם.

(”הרשות המנה“) אינה רשאית להתחשב בעברו הפלילי בעשотה את המינוי (ליויר ועדת הכנסת). האם לא חייבת הרשות לקחת גורם זה בחשבון שיקוליה? ככלום יעלה על הדעת לטעון כי קיומו של הסדר מפורש בדבר הנסיבות מהוות ”הסדר שלילי“ בדבר שיקול הדעת?

סבירוני, שאין למדוד מתנאי הנסיבות לכחן כחבר הכנסת לעניין הפעלתו של שיקול דעת ראי, לפני המינוי לתפקיד יויר ועדת הכנסת. לדעתי, לא יכול להיות מוטל ספק בקיומו של שיקול דעת המתבקש לאור ניסוחו של סעיף 42(א) לחוק-יסוד: הכנסת, במקרים בהם לא התקיימו התנאים המפורטים, קרי במקרים ה”גופלים“ בחומרתם מלאה המונחים בסעיף. כאמור, שיקול הדעת אינו מתייחס לאפשרות של הפסקת כהונה. הכנסת אינה רשאית להפסיק כהונתו של חבר הכנסת, שאינו נופל לגדר התנאים המונחים בסעיף 42(א). אולם הכנסת יכולה וחייבת להפעיל את שיקול דעתה בכל הנוגע למיניות הפנים שללה, כדוגמת המינוי לתפקיד יויר ועדה.

תנאי הנסיבות הפורמלית אינם חזות הכל. בכך הוא כי חוק-יסוד: הכנסת אינו מונע מעבריין מושרעת לכחן כחבר הכנסת. המחוקק כנראה אינוחרד מן האפשרות שעבריינים יסתובבו בכוטלי הכנסת. אם חלק של הציבור, ואפילו חלק קטן,בחר עבריין ליצגנו, יש לכבד את רצונו. בהקשר זה יפים דבריו של השופט (בדימוס) חיים ה' כהן במאמרו:

”יש נבחרי-ציבור אשר עמהם מקפיד המחוקק הקפדה רבה על רמתם המוסרית. עם הפטולים לכחן כחברי מועצות מקומיות נמנים לא רק חולידי-רינה ופושטי-רגל, כי אם גם מי שהוביל בדיון, בפסקידין סופי, על עבירה שיש בה קלון, תוך חמיש שנים הקודמות להיבחרו, או שהוביל בדיון: כאמור לאחר שהוא חבר מועצה... אילו מותר היה לפרש את חבר-היסוד: הכנסת על-פי ’ההיקש‘ מן המועצות המקומיות, צרכיהם היו חבר-הכנסת מקל וחומר, להיפסל לבחירה ולכהונה, אם הם חולידי-רינה, פושטי-רגל או עבריין מושרעים. אך משום-מה אין המחוקק (שהוא הכנסת) מקפיד עם חברי הכנסת: אם כך רוצחה הבוחר, יכולם גם חולידי-גפס, גם פושטי-רגל, גם עבריין לhimנות עם מחוקקיו. מסתבר שאמן הבחירה ברשות המחוקק אינו מושפע, ושום סכנה אינה צפואה לו, מהשתתפותם של חולידי-גפס, פושטי-רגל ועבריין פליליים בדינונה ובחקיקתה — או כך, על-כל-פניהם, סבור המחוקק עצמו“.⁴⁴

העתרו זו של השופט חיים ה' כהן חשובה במיוחד, ומתחת עד לאבטורד של ממש את דרישת הנסיבות הפורמלית הקיימת בחוק-יסוד: הכנסת.⁴⁵

⁴⁴ לעיל הערא 16, בע' 276.

⁴⁵ בנגד גמור, למשל, למקובל בדיון האנגלי, הפטול מועמדים שהם פסולי דין, פושטי רגיל ועבריין. ראו: E. May *Parliamentary Practice* (London, 22nd ed., 1997) 40–46.

אך גם אם יכול עבריין לכהן בכנסת, מבחינת כשירותו, עדין מוסמכת הכנסת להפעיל שיקול דעת בכל הנוגע למינויו של חבר הכנסת לתפקידים שונים: החל מתפקיד יו"ר הכנסת וטגנוויל וכלה בתפקידים במסגרת הרשות המבצעת (כגון שר) או סגן שר), ואך במסגרת הרשות המחוקקת בתפקידים ייצוגיים או מעין שיפוטיים (כגון יו"ר ועדת הכנסת). לכנסת גם תפקיד ממנה, במסגרתו היא חייבת להפעיל שיקול דעת ראוי. הכנסת יכולה, ואطنע להלן כי אף חיבת, להימנע ממינויו של אדם בעל עבר פלילי, לתפקיד כלשהו במסגרת הכנסת. אין הכנסת יכולה להוציא חבר נספח משורותיה. אולם הכנסת חייבת להבהיר לציבור כי גם אם יכול עבריין לשבת בפסול המחוקקים, אין הוא זוכה בפרס על התנהגותו.

כללי שיקול הדעת שעל הכנסת להפעיל במקרה של מינוי חבר כנסת שהורשע לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת, הובאו היטב בשלושת פסקי הדין שקדמו לפרשת פנהסי (מיניוו לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת).

יכול שייתען כי שלושת פסקי הדין מティילים חוכות של אתיקה ציבורית אך ורק על הרשות המבצעת. פסקי הדין בפרשיות דרعي ופנהסי (המשך כהונתו כסוגן שר) עוסקו בתפקידיו שר וסגן שר, ופרשת גנוזר עסקה בתפקיד של מנכ"ל משרד ממשלתי. ואילו אנו עוסקים בתפקיד יו"ר ועדת הכנסת. יכול שייתען שככל שיקול הדעת שהוחלו על הרשות המבצעת אין מקום בפרשיות דרעי, גנוזר ופנהסי להלן, התערבותו של בית המשפט בפסק הדין בפרשיות דרעי, גנוזר ופנהסי (המשך כהונתו כסוגן שר) הושתת על רעיון אמון הציבור ברשות השלטונית. אטען כי בסיס עיוני זה קיים גם במקרה שהכנסת פועלת כגוף מעין שיפוטי וכרשותו ממנו.

פסק הדין המנחים בפרשיות דרעי, גנוזר ופנהסי (המשך כהונתו כסוגן שר) מדגימים את הממד הערכי והמוסרי של השלטון ושל אלה הפורעים בשמו. המשותף שלושת פסקי הדין הוא, כאמור, הנמקתם המבוססת על עקרונות וערכיהם, על טוהר המידות ועל תקינות המינהל. בית המשפט התעורר במינוי שאינו ראוי ובהמשך הכהונה של השר וסגן השר, שכן הבחתה אמון הציבור בשלטונו חייבה התערבותה זו. המינוי וההמשך הכהונה חייבו הפעלת שיקול דעת בהגינות ובסבירות. בגדרו של שיקול הדעת, השיקול בדבר אמון הציבור הוא מכריע. שיקול זה קיים לא רק בפועלתה של הרשות המבצעת, אלא גם בפעולותיה של הרשות המחוקקת.

אבחן להלן את השיקולים שהנחו את בית המשפט בשלושת פסקי דין המוקדמים, תוך ניסיון ליישם על מינויו של ח"כ פנהסי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת. כן אתייחס לאיזון בין השיקולים השונים.

חלק שלישי: על השיקולים הרואים והאיוון ביניהם

הנחה היסוד בחלק זה מבוססת על הצורך בהפעלת שיקול דעת בעת מינויו של ח"כ פנהסי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת. סמכות המינוי, המוענקת לוועדת הכנסת

במסגרת תקנון הכנסת, מחייבת הפעלה שיקול דעת. "כל סמכות שניתנה לרשות השלטונית חייבות להיות מופעלת בהגינות ובסבירות"⁴⁶. עיקרונו זה חל, לדעתנו, על הכנסת כרשות ממנה. שיקול הדעת אינו "מוחלט". לדברי השופט ברק:

"ראש הממשלה, הממשלה וכל אחד משרה אינה רשאית לומר: 'החוק העניק לנו סמכות להפסיק כהונתו של סגן שר, ברצוננו נפסיק את כהונתו, וברצוננו נימנע מכך. שיקול הדעת הוא שלנו, ונפעיל אותו כרצוננו'."⁴⁷.

על כן, ובאותה לשון ממש, אנחנו כי ועדת הכנסת אינה רשאית לומר כי סמכות המינוי לתפקיד יו"ר הוועדה הוענקה לה ועל כן היא תפעיל אותה כרצונה. בהמשך הבדיקה לעיל בין חשיבותו לבין שיקול דעת, אנחנו כי על ועדת הכנסת להפעיל שיקול דעת בעשותה את המינוי, וכי עליה לשקול את השיקולים הרלוונטיים, להעמיד את הערכיהם השווים — אלה המינוי ואלה השוללים אותו

— על כפota המאונים וליתן להם את "המשקל" הרואו.

פסק הדין בפרשנת פנחשי (מיןויו לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת) אינו דין בהליך של הפעלת שיקול הדעת. הוא אינו מתייחס לשיקולים שנשקלו (או לא) על ידי ועדת הכנסת בעשותה את המינוי. הפקתי בו ולא מצאתי אזכור לשיקולים ראויים ושאינם ראויים. לא "אייזון", לא "משקל" ולא "סבירות". המונח "шиקל דעת" מופיע רק פעם אחת בפסק הדין, במשפט הבא:

"אכן, עשוי להיות מקום לביקורת על הטעם שבבחירה המשיב, שהורשע בעבירות שיש עימן קלון, לתפקיד יו"ר בראש ועדה שללה סמכויות בעלות אופי שיפוטי. אפשר שבבחירה זו נושאת מסדר סמלי שאין רצוי. אך זהו עניין של טעם, הנתן לשיקול-דעתה של ועדת הכנסת, ושיעמוד, מן הסתם, ל מבחנו של הציבור בבואה העת"⁴⁸.

בכל הכבוד הרואו, אבקש להסתיג מאמירה זו. לעניות דעתך, אין מדובר ב"עניין של טעם", מדובר ב"עניין של סמכות" וב"עניין של שיקול דעת". הדבר אינו יתאפשר לשיקול דעתה של ועדת הכנסת. ועדת הכנסת אינה יכולה לומר "шиקל דעתה הוא שלנו, ונפעיל אותו כרצוננו"⁴⁹, לדברי השופט ברק לעיל. סמכות המינוי כרוכה בשיקול דעת. שיקול הדעת עשוי לעיתים לחיבת תוכאה מסוימת⁵⁰.

ואלה השיקולים שאתם רואו היה לבחנן, לדעתך, בעת מינויו של ח"כ פנחשי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת.

⁴⁶ לעיל הערא 7, בע' 462.

⁴⁷ שם, שם.

⁴⁸ לעיל הערא 2, בע' 559.

⁴⁹ לעיל הערא 7, בע' 462.

⁵⁰ שם, בע' 459.

1. על השיקול בדבר עבר פלילי ועל משקלו: הרשעה בעבירה שיש עמה קלון⁵¹ כאמור בחלוקת הראשון של רשיימה זו, על אף הרשותו של ח"כ פנחסי בעבירה שיש עמה קלון, כשיר הוא להמשיך ולכך כחבר הכנסת. ואולם כשרוות זו אינה שולחת את האפשרות להתחשב בעברו זה במסגרת הפעלת שיקול הדעת של ועדת הכנסת, והפעלת שיקול הדעת על ידי ועדת הכנסת אינהשולת ביקורת שיפוטית. כבר נפסק בעבר כי השיקול של הרשעה בעבירה שיש עמה קלון היא שיקול רלוונטי שהרשויות המנה חייבת לשקלול בטרם תעשה את המינוי. השופט ברק בפסק הדין עוד נ' השר לענייני דתות⁵² אמר לעניין מינוי של מועמד בעל עבר פלילי כחבר מועצה דתית כי:

"גם מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון כשיר להתחנות כחבר מועצה דתית... יחד עם זאת, כシリות המועמד לחוד וシיקול-דעת מינהלי של הממונה להוד. על-כן, אפילו כשיר מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון להתחנות כחבר המועצה הדתית, אין בכך כדי להכחיש שימוש בשיקול-דעת מינהלי, הממנה אדם שעבר בעבירה שיש עמה קלון לחבר המועצה הדתית... הרשעה בעבירה שיש עמה קלון הינה, ללא ספק, שיקול רלוונטי, שככל רשות ממנה רשאית וחיבת לקחת בחשבון, בטרם תעשה את המינוי"⁵³.

בפרשת גנוסר נדון בהרחבה השיקול הקשור לעברו של המועמד⁵⁴. השופט ברק בחן את הבסיס המשפטי לכלל על פי הרשות הציבורית חיבת לקחת בחשבון את עברו הפלילי של מועמד. לשיטתו, קיימת "חוקה" על פייה הפעלה של סמכות מינוי חיבת להיעשות מתוך התחשבות בעברו הפלילי של המועמד: "אין להניח כי המחוקק — שעה שהסמייך רשות שלטונית להפעיל את כוח המינוי — איפשר הפעלה של סמכות זו בלבד לקחת בחשבון את הנתון כי למועמד יש עבר פלילי"⁵⁵. על כן, חובה על הרשות השלטונית לשקלול את עברו הפלילי של מועמד. לעניינו,קובע תקנון הכנסת בסעיף 10(א) כי "יעודה קבועה תבחר לה יושב-ראש מבין חברי, לפי המלצת ועדת הכנסת". טענתי היא כי השיקול בדבר הרשותו

⁵¹ שתי העורות לכותרת זו. האחת היא כי הדין בסוגיות הקלון שבבעירה חריג ממaggota הרשיימה. השנייה היא כי לצורך הדין בשיקול זה קיבל כהנתה יסוד כי ח"כ פנחסי הורשע בעבירה שיש עמה קלון. הדבר נאמר מפורשות על ידי השופט ד"ר בנימין בגין דינו של ח"כ פנחס ת"פ (ת"א) 8074/96 מ"י נ' פנחסי (לא פורסם) תקווין שלום 97(4) 15 בפסקה 19 לפסק דין:

"לא נעלמה מעניין התוצאה הנובעת מאישור הסדר הטיען דלעיל, לאור הוראת סעיף 42 למועדיסוד: הכנסת: הנאם 1 [ח"כ פנחס] יכול להמשיך ולכך כחבר הכנסת גם לאחר הרשותו בעבירות בעלות ממשמעות חמורה שיש עימן קלון".

⁵² בג"ץ 727/88 עוד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487.

⁵³ שם, בע' 491.

⁵⁴ לעיל הערה 1, בע' 256 ואילך.

⁵⁵ שם, שם.

של ח"כ פנהסי בכלל, ובבעירה שיש עמה קלון בפרט, חייב לעמודו לנגד עניין ועדת הכנסת בעשותה את המינוי. אולם, שיקול לחוד ומשקלו לחוד. עדיין יכול שיקול זה ייסוג מפני שיקולים אחרים כבדי משקל. עם זאת, משקלו של שיקול זה בכל הנוגע לכהונה רמה בשירות הציבור, היה מכריע בפרשת גנוסר. אומר על כך השופט ברק:

" משקלו של שיקול זה משתנה על-פי השפעתו של הטעמים העומדים בסוד ההתחשבות בו. לא הרי מי שעבר עבירה בילדותו כהרי מי שעבר עבירה לאחר שבגר... לא הרי מי שעבר עבירה קלה כהרי מי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה בנסיבות מקרים כדי שעבר אותה עבירה בנסיבות חמימות... לא הרי מי שעבר עבירה 'טכנית' כהרי מי שעבר עבירה שיש עימה קלון... זאת ועוד: סוג המשרה, אותה אמר עורך הציבור למלא, משפייע של משקלו של העבר הפלילי באישושה. לא הרי משורה זוטרה כהרי משורה בכירה... לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל; לא הרי משורה שבעצם מהוות אין בה דרישות מיוחדות מבעל המשרה ומזולתו כהרי משורה שככל כולה היא הטפה לרמה אתית גבואה".⁵⁶

מהם הטעמים המנחים במקורה שלפנינו לעניין משקלו של שיקול זה? העובדות המלצות את פרשת פנהסי הרי אין נתנות למחלוקת: העבירה נעברה על ידי "מי שבגר". בעבורות בהן הורשע ח"כ פנהסי יש משום קלון. הן בפרשת פנהסי (המשך כהונתו בסגן שר) והן בבית משפט השלום התיחסו השופטים אל העבירות כבועלות חומרה יתרה.⁵⁷ המדובר במינוי למשורה של יօ"ר ועדת הכנסת, שהיא לכל הדעות משורה בכירה במסגרת הכנסת. אמנים בפרשת מינויו של ח"כ פנהסי קובע בית המשפט כי "לענין הסמכויות המהוות של הוועדות בכנסת, לדרכות ועדות הכנסת, מעמדו של יו"ש ראש הוועדה הינו כשל כל אחד אחר מחבריה"⁵⁸, אולם

⁵⁶ שם, בע' 262–263.

⁵⁷ לעיל העדרה 7, בע' 467 שם אומר עליhn השופט ברק:

"העבירות המיחסות לנוasa המקרא הן חמורות. הן פוגעות באושיות המבנה השלטוני. הן משבשות כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת לעובדי המדינה ולציבור הרחוב, להגינות ולযישור... יש בחנהגוון יגמ' מוסעי' סגן השור פנהסי ומהנה עם ראש הפירמידה של השירות הציבורי, הציבור הרחוב מזהה אותו עם השירות הציבורי עצמו. אם בארוחים נפלה שלחבתה מה שעשו אוזבי קיר?"
וכפסק דין של בית משפט השלום (לעיל העדרה 51, פסקה 18 לפסק דין של השופט ר' בנימין), אשר הרשע את ח"כ פנהסי:
"החותמה הנורעת למשיי הנאשימים, ובראשם הנאשם 1 [ח"כ פנהסי] נובעת מן הכלונה להטעתו את מבקורת המדינה... על רקע זה יש לראות במסנה חומרה את התופעה של הטיעת מבקר המדינה, כאשר היא באה מצדו של חבר הכנסת, אשר שימש בתפקידים ציבוריים בכירים... ואשר נשבע לשמר אמון למדינת ישראל לחוקה".⁵⁹

⁵⁸ לעיל העדרה 2, בע' 558.

מסר חשוב במנוי. למורת ש"מעמדו הפורמלי" של יו"ר הוועדה הוא כשל כל אחד מחבריה, לא כך הוא, לדעתו, "מעמדו הציבורי והמוסרי". ועדת הכנסת היא המופקדת, בין היתר, על ענייני חסינות חברי הכנסת, על תקנון הכנסת ועל התקנות כלילית לארגוני חברי הכנסת⁵⁹. נדמה לי, בדברי השופט ברק, כי "הוא יתקשה להזכיר הגינות, אמון, יוקרה, יושר ויושרה ('אינטגריטי') לפני הציבור הרחב"⁶⁰. על כן, למורת שעלה פניו זהו תפקיד בעל אופי "פורמלי"⁶¹, יש חשיבות מיוחדת עצם המינוי ליו"ר הוועדה. לדעתו, כל מושה יציגות בכנסת טומנת בחוכה דרישת מוסרית מן המדרגה הראשונה, הן לפני הציבור והן לפני חברי הכנסת עצם. כך הוא לגבי כל משרה יציגות בכנסת, הרי שהליך התפקיד של יו"ר ועדת הכנסת, מקבלת הדישה האתית ממשמעות מיוחדת.

עליה מן האמור כי לפי כל אחד מן המאפיינים המנחים שנקבעו על ידי השופט ברק בפרשת גנוסר, יש ליתן משקל מכריע לשיקול בדבר עבורה הפלילי של ח"כ פנחי.

2. על השיקול בדבר אמון הציבור ברשות השלטון⁶² ועל משקו לו בפסק הדין בפרשת גנוסר, דרعي ופנחי (המשך כהונתו כסוגן שר) דין בית המשפט בהרחבתה בשיקול בדבר אמון הציבור במערכות השלטון:

"amon ha'zibbur barishiot shel shalton ha'om nafka'ha ha'choshavot shel hirshut shel shaltonit, shel hamadina. Casher ha'zibbur mabed at amon barishiot shel shalton. Ha'om mabed at amon ba'mana ha'hakhetit ha'mashash basis le'chayim meshutafim. Yesh liyanun meskal necbad le'sikolim ha'baisim la'kiyim. L'shemar v'lafach at tahushat ha'zibbur, ci' meshatio aimim ardonio v'ci' hum u'vesim at malachtem le'me'an ha'zibbur, matan yoshar v'nikiyon-cpiim. Akhn, tohor ha'shirotot v'ha'shurotot u'omed b'vesis ha'shirotot ha'zibouri v'vibasim ha'mabna ha'hakheti shelano"⁶³.

בפרשת פנחי (המשך כהונתו כסוגן שר) יוצר השופט ברק הבדיקה לעניין שיקול זה בין מי שנבחר לתפקידו לבין מי שמשמעותו מטעם נושא משרה אחרים:

"cumoben, shikol zo [shel amon ha'zibbur] makbul meskal shava ba'kashrim ha'shoniim. K'la moshel, la'ha'rei mesko'lo shel shikol v'la'uniyan tefkid au' m'shara sha'zibbur,

59 סעיף 13ה לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תש"א-1951.

60 לעיל הערא 7, בע' 467.

61 תפקידי של יו"ר הוועדה מוסדר בתקנון הכנסת וככל, בין היתר: "imon chaveri ho'uedah li'sivata (סעיף 98), הקביעת סדר היום של הוועדה (סעיף 103) וקריאת לסדר בוועדה (סעיף 103(א)).

62 הדיון בסוגיה של אמון הציבורanganzi ha'zibbur b'khol v'chaveri ha'knesset be'pet, לרבות משמעותה של חובת האמון, מקורותיה והשלכותיה, חורג ממסגרת הרשומה. להרחבה רוא' ס' נבות "חaber ha'knesset ci'amn zibbor" שיראה או'ר בקורס בכתבי העת משפטיים.

63 לעיל הערא 1, בע' 266.

כלו או מקטנו, בוחר אדם למלאו (כגון חבריכנסת), כהרי משקלו של שיקול זה בתפקיד שבא במינויו מטעם נושא משרה אחרים.⁶⁴

הבחנה זו חשובה לעניינו ומתייחסת, כאמור, להבדל הקיימים מבחינה עובדתית בין שלושת פסקי הדין שנידונו לבין מקרה מגינוי של ח"כ פנחשי לתפקיד יועץ ועדת הכנסת. בפרשנות דרומי ופנחי (המשך מהונתן בסגן שר) מדובר היה בכהונה בתפקיד של שר ושל סגן שר (בהתאםה), תפקידו ביצועי כביר ברשות המבצעת. בפרשנות גנוסר דובר במינוי לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלה. בית המשפט עצמו עיר לאבחן שביין "תפקיד ביצועי בגין הרשות המבצעת" לבין תפקיד אחר. ואילו כאן, המזכיר במינויו של ח"כ פנחשי לתפקיד במסגרת הרשות המחוקקת:

"אכן, את החלט גנוסר יש להפעיל מתוך רגשות ובה לMahonות התפקיד, לאיפיונו ולהתכוונו אליו. בפרשנה שלפניו עניין לנו בתפקיד ביצוע בגין הרשות המבצעת"⁶⁵.

השאלת המתעוררת היא, לפיקד, האם יש בהבדל זה, בין חבר הכנסת שנבחר לתפקיד במסגרת הרשות המחוקקת לבין חבר הכנסת שנבחר לתפקיד במסגרת הרשות המבצעת, כדי "להפחית" את משקלו של השיקול בדבר אמון הציבור ברשות השולטן?

האבחנה בין "נבחר ציבור" לבין "עובד ציבור" לעניין השיקול בדבר אמון הציבור לכואורה, ניתן למלוד מהنمוקתו לעיל של השופט ברק על ה蟲ך בהבחנה בין נבחר ציבור לבין עובד ציבור, ולענינו, בין הכהונה בתפקיד סגן שר לבין הכהונה בתפקיד חבר הכנסת ויועץ ועדת הכנסת. ATIICHIS ראשית לאבחן בין חבר הכנסת כ"נבחר" לבין עובד ציבור לעניין השיקול בדבר אמון הציבור. כן אבחן את השאלה האם יש לראות את ח"כ פנחשי כ"נבחר ציבור" בתפקידו כיו"ר ועדת, או שהוא כ"נבחר" של הכנסת.

האבחנה בין "נבחר ציבור" לבין "עובד ציבור" נדונה בפסיקה וקיימות לגביה, לדעתו, הערות סותרות. מחד גיסא, קיימת התייחסות חממה עם עובד הציבור לעומת הנבחר. כזו היא למשל האמרה הבאה:

"במקרה של עובד המדינה, העומד לדין ממשמעתי בעקבות הרשעה בעבירה פלילית, השיקולים שונים מן השיקולים במקרה של נבחר ציבור שמקשימים לפסול אותו לכהונה בשל הרשעה בעבירה. לגבי נבחר הציבור עשוי להיווצר ניגוד בין שני אינטראסים ציבוריים: אינטרס אחד הוא לאפשר לציבור להיות מיוצג כרצונו, עליידי מי שזכה בחירות לאמונו; אינטרס שני הוא לשמר

⁶⁴ לעיל העדרה 7, בעי 467.

⁶⁵ שם, שם.

על רמה מוסרית של נבחרי הציבור ועל תדמית הולמת של המוסדות הנבחרים. לעומת זאת, לגבי עובדי המדינה אין ניגוד כזה⁶⁶.

גם הערטתו של השופט ברק בפרש פנחי (המשך כהונתו כסגן שר), יוצרת לכואורה מקום להבחנה על פייה הנורמות שיטלו על עובדי הציבור חמורות יותר מאשר שיטלו על נבחרים:

”על-פי גישה זאת, נבחר ציבור מכחן במשרתנו מכוח אמון הציבור אשר בחר בו בהליך דמוקרטי, ובידו הכוח והסמכתה להעבירו מכהונתו באוטה דרך. על כן, רק במקרים מיוחדים – כגון הרשעה שיש בה קלון – יש מקום להעבירו מכהונתו. אכן, מקובל עליינו כי לא הרי נבחר ציבור כהרוי עובד ציבור. הראשון נבחר על-ידי העם ועובד לשיפוטו. השני נבחר על-ידי נבחרי העם ועובד לשיפוטם“⁶⁷.

مائיד גיסא, הבחנה זו היא לכואורה בלבד. בהמשך דבריו קובע השופט ברק מפורשות כי אין כל מקום ליצור דין שונה בין נבחר ציבור לבין עובד ציבור, מהפוך הוא. הנה הדברים:

”אך שוני זה אין משמעותו כי נבחר העם עומדת לפני דיין הבוחר בלבד, ורק במקרים חריגים וווצאי דופן הוא יעדוד גם לדין המשפט. דין הבוחר אינו בא במקומות דין המשפט ואין הוא יכול להחליפו. אכן, דוקא עובדת היוטה של אדם נבחר ציבור מחייבת אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אתיית יותר, מעובד ציבור ’רגיל’. מי שנבחר על-ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן לו. על-כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפקחת כהונה, עליה לעשותה בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון, בין אם בעל הכהונה הוא נבחר (כגון חבר-כנסת המכחן כסגן שר) ובין אם הוא עובד ציבור (כגון עובד מדינה שר מסומן לפניו)“⁶⁸.

הדברים ברורים וחדים. מי שנבחר על ידי העם צריך לשמש מופת לעם. אך האם ח”כ פנחי “נבחר על ידי העם”? הוא אכן נבחר על ידי העם כחבר הכנסת, אך לתפקיד יו”ר ועדת הכנסת הוא נבחר ”על ידי הכנסת“. כיצד יש להבין מצב זה ביחס לשיקול בדבר ”אמון הציבור“? מחד, ניתן לטעון – לדברי השופט ברק – כי אם היוטה חבר הכנסת מחייבת אותו ברמת המנהגות אתיית יומד וקפדנית יותר, הרי שהיא יו”ר ועדת הכנסת, שהוא תפקיד בכיר וייצוגי גבוה מזה של חבר הכנסת, מחייבת אמון ברמה גבוהה יותר, מכך וחומר. מאידך, ניתן לטעון כי במעשה הבחירה להפקיד יו”ר הוועדה, ”דין הכנסת“ בא מקום ”דין

⁶⁶ השופט זמיר בעש”מ 4123/95 א/or ני מ”י, פ”ד מט(5) 184, 191.

⁶⁷ לעיל העירה 7, בע’ 470.

⁶⁸ שם, שם.

הכותר". אמון הציבור לא נפגע, שהרי הוא ממשיך להיות נאמן לעם ולאמון שהעם נתן בו.

mbין שתי אפשרויות אלה, אakhir בראשונה. לדעתו, בעשה את המינוי חיבת הכנסת לשמור על רמתה מוסרית ועל תרמית הולמת של מוסדותיה הנכבדים. כאשר בוחרים יי"ר ועדת, חברים חכמי ועדת הכנסת בחובות אמון לציבור. על כן, כדברי השופט ברק, כאשר נתונה סמכות המינוי בידי הרשות הממונה — קרי ועדת הכנסת — עליה להימנע משימוש בה אם וכאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון. רק את הכלל הזה בקשנו להפיעיל, פושטו כמשמעותו, על מינויו של ח"כ פנחסי לתפקיד יי"ר ועדת הכנסת.

3. השיקולים הפוליטיים "לטובתו" של ח"כ פנחסי ניתן להעלות שורה של שיקולים הפוליטיים "לטובתו" של ח"כ פנחסי, המצדיקים הכרשת כהונתו לתפקיד יי"ר ועדת הכנסת. שיקולים אלה עמדו ככל הנראה בפני חברי ועדת הכנסת שעה שהחליטופה אחד שח"כ פנחסי יעמוד בראש הוועדה.

(א) **שיקולים פוליטיים** בפרשת פנחסי (המשך כהונתו כסגן שר) קבע השופט ברק כי השיקול בדבר אמון הציבור במערכות השלטון אינם השיקול היחיד שיש לקחו בחשבון⁶⁹. שיקולים "פוליטיים" — אשר בהקשרים מסוימים עלולים להיות שיקולים פסולים — אינם פסולים בנושא הכרוך בחוקים הפרלמנטריים-פוליטיים, ועל כן יכול ויהיו לגיטימיים. גם בפרשת דרעי קבע הנשיא שmag כי "אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנسبות הפוליטיות"⁷⁰.

(ב) ההחלטה על המינוי נתונה לוועדת הכנסת עצמה יש להתחשב גם בכך כי ועדת הכנסת, למורת שהייתה מודעת לנסיבות העובדות ולמסגרות המשפטיות, החליטה מה אחד למןotta את ח"כ פנחסי לתפקיד יי"ר הוועדה. בפרשת פנחסי (המשך כהונתו כסגן שר) העיר השופט ברק כי:

"יש להתחשב בכך שליליאת הכנסת סירבה ליטול את חסינותו של ח"כ פנחסי. זהו ללא ספק שיקול הפועל 'לטובתו' של ח"כ פנחס"⁷¹.

בהתאם, ניתן לטעון גם כאן כי זהו רצונה של ועדת הכנסת ועל בית המשפט לכבדו. שיקול זה נוגע, באופן עקיף, למידת הפיקוח השיפוטי הקיים על הליכים הפרלמנטריים בכנסת, ואתיהח לכך בהמשך.

(ג) אין ליזור חברי הכנסת מושני סוגים על פי נסחו של חוק-יסוד: הכנסת כולם, חבר הכנסת שהורשע בעבירה שיש עמה

69 שם, בע' 467.

70 לעיל העירה 11, בע' 420.

71 לעיל העירה 7, בע' 467.

קלון ונידון למאסר בפועל, "תיפסק חברותו בכנסת"⁷². מסעיף זה נובע, כאמור, כי חבר כנסת שלא נידון למאסר, כשר לכחן לחבר כנסת. לפיכך, יכול שייטען כי אין להגביל כשרות זו באופן שיפוטי, קרי אין צורך על דרך שיפיטה חבר כנסת שני סוגים: חבר כנסת מסווג א' אשר כשר למלא את כל התפקידים, לחבר כנסת מסווג ב', שאמנם יכול לכחן לחבר כנסת, אך יהיה מוגבל מליטול על עצמו תפקידים אחדים. יש-liיתן משקל לעובדה כי התפקיד של חבר כנסת מחייב מגוון תפקידים בסוגרת הרשות המחוקקת.

שים זיהוי זה, הפועל נגד יצירתו של שתי קטגוריות של חברי כנסת, נרמז בדבריו של השופט גולדברג בפרשת דריי:

"אם נאמר שבכל מקרה אמון הציבור במוסדות השלטון, עליינו גם לומר כי פגימה זו תהא קיימת גם כלפי הכנסת שעיה שיכוחה בה מי שהורשע ונידון למאסר בפועל בעבריה שיש עימה קלון. חבר-כנסת זה לא רק שישתחף במעשה החוקה וישמש בתפקיד מעין שיפוטי... אלא אפשר שהוא חבר בוועדותיה של הכנסת... ככל שמדובר בנבחר הציבור גובר העיקרון הדמוקרטי על אינטראס ציבורי אחר, לפחות העוכבה שהברכנתה גם הוא מלא שירות ציבורי, וכשהכנסת היא אחת מרשות המדינה"⁷³ (הדגשה שלי – ס.ג.).

דברים אלה כאילו נאמרו לתמוך במיניו של ח"כ פנחי לתקיד י"ר ועדת הכנסת. והרי לך ההקשר עצמו, מפיו של בית המשפט העליון, עוד בטרם הגיעו מקרה של פנחי לכב"צ.

אומר השופט גולדברג כי חבר הכנסת יכול להמשיך ולכחן למרות שהורשע בעבריה שיש עימה קלון, ואף יכול להיות "חבר בוועדותיה של הכנסת".

אבקש להציג שתי העורות לאמרה זו:

ראשית, השופט גולדברג התייחס לתקיד "חבר בוועדותיה של הכנסת". אין ללמד מכך כי הוא יהיה הדין גם לתקיד י"ר ועדת מועדות הכנסת. אמרנו לעיל כי קיימת חשיבות רבה לתקיד י"ר לצוגי בכוחתי הכנסת, כגון תפקיד י"ר ועדת ותקיד י"ר הכנסת. לגבים טענתי כי מכוחתו של חבר כנסת להמשיך בכחונתו למרות שהורשע בעבריה פלילי אין לגוזר גזירה שווה לגבי יכולתו לשמש בתפקיד י"ר ועדת.

שנייה, שימוש בהערה זו לשם תמיית הטיעון נגד יצירת שתי קטגוריות של חברי כנסת, יהא מוטעה, לדעתו. אמרתו לעיל של השופט גולדברג نوعדה ליזור אבחנה בין עובד ציבור, מחד גיסא, לבין "מי שמלא תפקיד פוליטי" ובכללם חברי כנסת, שרים וסגני שרים, מאידך גיסא. דבריו של השופט גולדברג עליה כי גם שר וסגנו שר מלאים תפקיד פוליטי, ועל כן:

72 סעיף 42א לחוק-יסוד: הכנסת.

73 לעיל העירה 11, בע' 429–428.

"האם אין לומר גם במקרה שבו גובש נגד מי מהם כתבי-אישור בעבירה שיש עמה קלון, כי זה 'מחירות הדמוקרטייה', וכי הביקורת על מינוי אשר כזה מסורה לכנסת, אשר בידה להציג איז-אמן במשלה בשל מינוי שלדעתה אינו תקין".⁷⁴

הערתו של השופט גולדברג אינה מתיחסת כלל, לדעתו, להגבלהו של חבר כנסת מללא תפקיד מסוים, אלא מתחמקה בסוגיות הביקורת השיפוטית הרואה בעניינים בעלי אופי פוליטי.

מן הנאמר לעיל עולה כי ככל הנראה לא היה מتعרכ השופט גולדברג בהמשך כהונתו של השר דרעי, אלמלא היה זה מקרה שבו, לדבריו, סטתה הרשות "סטיה קיצונית ממידת הסבירות". הינו, למרות קיומו של ההיבט הפוליטי, חומרת המקרה שבו דורי בפרשת דורי היא שאפשרה התערבות של בית המשפט בהחלטה. מכאן ניתן למלמוד כי השופט גולדברג יוצר בעצם "כלל" כאשר מדובר באישים הממלאים תפקיד פוליטי, ובכללם חברי כנסת, לשיקול הפוליטי יש משקל מכריע. אולם לכל זה ישנו חrieg, ואף הוא מן הדין שיחול על חברי הכנסת, על פיו התערבותו של בית המשפט בשיקול דעתו של בעל סמכות המינוי או העברתו מצומצמת למקרים בהם "חומרת הנטיות של העבירה אינה יכולה להתיחס עם המשך התפקיד".

סבירוני כי פרשת פנחסי (מיןויו לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת) נופלת בסיפה של דברים אלה.

בפסק הדין של בית המשפט העליון בקשר למינויו של ח"כ פנחסי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת, נידון במפורש השיקול שעלה פיו יש להימנע מיצירת שתי קטיגוריות של חברי כנסת:

"בהדר הוראה חרוותת מפורשת אין להפריד בין כשירותו הבסיסית של אדם לכחן כחבר-כנסת... לבין כשירותו לבצע את תפקידיו של חבר-כנסת. כך למשל, לא ניתן לשול מחבר-הכנסת את האפשרות להשתתף ולהציג, בישיבות מלאית הכנסת, ליזום הצוות-חוק, שאלות והצעות לסדר היום, ולהגיש הצעות איז-אמן במשלה, ואף לא ניתן למנוע ממנה לכחן כחבר בוועדה מועמדות הכנסת".⁷⁵

הערה של השופט דורנר עונה על שאלה נוקבת: הרי אם ח"כ פנחסי יכול להיות חבר כנסת, מדוע אין הוא יכול להיות יו"ר ועדת? בית המשפט בפרשת פנחסוי זו קובע כי לא קיימת אפשרות, בדרך של פסיקה, ליצור שני "מעמדות" של חברי כנסת. מרגע שכשר אדם לכחן כחבר כנסת, קבוע בבית המשפט, מילא כשר למלא את כל התפקידים שהחבר הכנסת יכול למלא.

סבירוני, כי אכן תפקידו של חבר כנסת הוא בהזבעה, בהשתתפות בישיבות

⁷⁴ שם, בע' 429.

⁷⁵ לעיל העירה 2, בע' 557.

מליאת הכנסת, בהגשה של הצעות חוק וכיוצא בה. אולם איני סבור כי תפקידו של חבר הכנסת עצמו כולל את היתו י"ר הכנסת או י"ר של ועדת מועצת הכנסת. פסקי הדין שעסוקו בתפקידו של חבר הכנסת לא תתייחסו במפורש לתפקידו של חבר ועדת או י"ר ועדת. כך למשל, באשר לאפשרותה של סיעה להיבע איד-אמון, מער השופט ברק בפסק דין סיעת "ך" נ' יושב ראש הכנסת⁷⁶:

"אחד מתקידייה העיקריים של הכנסת — בכך מעשה החקיקה — הוא בפיקוח ובבקשה על מעשה הרשות המבצעת. שיאו של פיקוח זה מתחבטא בהצבעת אי האמון... סיעה, שאין לה כוח להציג איד-אמון במשלה, היא בעלתי-מוס פולמנטרית"⁷⁷.

ובפסק דין כהנא נ' יושב ראש הכנסת⁷⁸, שבו נשלל כוחו של ח"כ כהנא להניא על שולחן הכנסת הצעות חוק פרטיות, קובע השופט ברק:

"החלטה זו יש בה פגעה עמוקה במידרכם החיים הפולמנטריים... היא שוללת באופן מהותי את כוחו של חבר-כנסת מפועל באופן מלא באחת המוגרות העיקריות, שהתקנון (בנוסחו הנוכחי) מעמיד לרשותו"⁷⁹.

איןני בטוחה כי איד-מיניו של ח"כ פנחי לתקן י"ר ועדת יוצר אצלו "מומ פולמנטררי", או שהוא "שולל את כוחו של חבר הכנסת מפועל באופן מהותי". המינוי אינו בוגדר זכות מוקנית לכל חבר הכנסת, זכות שבשליטה נפגע באושיותו החקיד. חבר הכנסת יכול למלא תפקידו באופן מלא, אף אם אינו נמנה עם יושבי הראש ועדות הכנסת.

4. האיזון בין השיקולים הנוגדים

מהד גיסא, ראיינו כי שיקולים פוליטיים הם שיקולים ראויים בקשר למינויו של ח"כ פנחי לתקגיד י"ר ועדת. העוכדה כי ועדת הכנסת עצמה החליטה, פה אחד, למנות את ח"כ פנחי חיבת אף היא להילך בחשבון. יש להתחשב גם בכך כי ח"כ פנחי כשיר מבחינה משפטית למלא את תפקידו כחבר הכנסת, על כל המטלות במסגרתו.

מאייד גיסא, ח"כ פנחי הורשע בעבירה שיש עמה קלון. יש להתחשב בעוכדה כי העבירות בהן הורשע הן עבירות חמורות "שעניין הצהרה כזאת בכוונה לרמות את מבחן המדינה וניסיון לקבל במרמה בעבור מפלגתו את תפקידו כחבר הכנסת, על כל חוק מימון מפלגות"⁸⁰.

76. בג"ץ 73/85 סיעת "ך" נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(3) 141.

77. שם, בע' 164.

78. בג"ץ 742/84 כהנא נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד לט(4) 85.

79. שם, בע' 95-96.

80. לעיל הערה 7, בע' 464. כן ראו דבריו של השופט ד"ר בנימיני, בזור דין המושיע את ח"כ פנחי על פי עסקת הטעון: לעיל הערה 51, פסקאות 15 ו-16 לפסק דין.

יש להתחשב במסר הציבורי שבמינו. ועדת הכנסת, בהחלטה למנות את ח"כ פונחס לתקפיך יו"ר הועדה, קבעה בעצם נורמה. נורמה זו גורסת כי אין בכנסת חברי הכנסת "משני סוגים". חבר הכנסת הוא חבר הכנסת. גם עבריין שנבחר לכנסת יכול לכחן בתפקיד יו"ר ועדה מועודותיה ואולי אף לשמש יו"ר הכנסת⁸¹. נדמה לי כי דוקא לאור דברים אלה יש לחת משקל רב ומכريع לשיקול בדבר אמון הציבור בשלטן.

על שיקול זה הרוחתי לעיל. אוסף רק מדבריו של השופט ברק בפרשנות פונחס (המשך כהונתו כсанון שר):

"העכירות המינוחסota לנושא המשרה הן חמורות. הן פוגעות באושיות המבנה השלטוני. הן משבשות כל אפשרות של מתן דוגמה ומופת לעוברי המדינה ולצייבור הרחב, להגינות ולישור... אם בארזים נפלת שלhalbת-מה יעשו אוזבי קיר?"⁸².

התוצאה המתבקשת, לדעתו, מהעמדת השיקולים אלה מול אלה, אחת היא. דוקא משום החשיבות שבמשמעותה היגיינה הציורית על ידי הפליטיים, דוקא משום השפעתן המכרעת של הנורמות בכנסת על האקלים הציורי⁸³, מן הדאי לקבוע כי ההחלטה של ועדת הכנסת פגומה מבחינה ציבורית ולוקה בחוסר סבירות. חבר הכנסת שהורשע בעבירה שיש עמה קלון לא ראוי שיכחן בתפקיד יו"ר ועדת הכנסת.

סיכום : על התערכות בהליכי הכנסת

ברישימה זו טענתי כי קיים דמיון ניכר בין הפרשה שלפניו לבין פסקי הדין בפרשנות גנסר, דרעי ופונחס (המשך כהונתו כсанון שר). בכל ארבעת המקדים המדובר במועדדים העומדים בתנאי ה"כשירות" הפormalים ; בכל ארבעת המקדים המדובר בנסיבות שליטונית רמה ; בכל ארבעת המקדים נפגם אמון הציבור מהמשך הכהונה או המינוי. עם זאת, קיימים הבדלים בין המקדים. אולי ההבדל החשוב ביותר הוא כי התערכות שנדרשה מבית המשפט בפרשנות פונחס (מיינוי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת), היא התערכות בהחלטה פנימית של הכנסת, להבדיל מהתערכויות אצל הרשות המבצעת בשלושת המקדים.

81 אם כי קיימת אפשרות להדיח את יו"ר הכנסת. ראו לעניין זה חוק הכנסת, תשנ"ד-1994, תיקון מס' 5, תשנ"ט-1999, ס"ח 74. תיקון זה מתייחס לאפשרות העברה והשעה מכהוננה של יו"ר הכנסת או סגן מסגנו, הן מחמת עבירה והן שלא מחמת עבירה. בסעיף 8 בתיקון נאמר, למשל, כי "הכנסת רשאית, בהחלטה ברוב של שלושה ובעיטים מחבריה, להעביר מכהונתו את יו"ש ראש הכנסת או סגן לו"ש ראש הכנסת, אם קבעה כי אין הוא ראוי לכהונתו מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו".

82 לעיל הערה 7, בע' 467.
83 ראו לעניין זה מאמרו של השופט פרופ' יי' זמיר "אתיקה בפוליטיקה" משפטים יז (תשמ"ח) .264, 250.

ואולי כאן טמון הסוד שבסוד ההחלטה השונה, הרצינול לאבחן ההחלטה.
בפסק הדין נשוא הרשימה קבע בית המשפט כי:

"לנוכח מסקנת כי לא נפל פגם משפטי בהחלטה נשוא העתירה, אין מתחערות שאלת התערבותו של בית-משפט זה בהחלטות בלתי-חוקיות של הכנסת ומוסדותיה. עם זאת יזכיר, כי בעבר, גם במקרה שבו מצא בית-משפט זה טעם לפגם בהחלטת הכנסת הוא לא ראה לנכון להתערב בכך".⁸⁴

הינו, כיוון שההחלטה היא "ענין של טעם" ולא נפל בה פגם משפטי, נמנע בית המשפט מלדון בהיקף הביקורת השיפוטית. מסקנתו של בית המשפט כאמור, כי הנושא שהועלה לדין אינו נושא "משפט" אלא נושא "ערבי".

דיון מكيف בסוגיה של ביקורת שיפוטית על הלים פרלמנטריים חורג מסגרת של הרשימה⁸⁵ וראוי להתייחסות נפרדת. עם זאת, המבחן הננקט על ידי בית המשפט Mao פרשת שריד⁸⁶ לשם התערבותה בהליך הכנסת הוא מבחן מידת הפגיעה במרקם החיים הפרלמנטריים ומידת ההשפעה של הפגיעה ביסודות המבנה של מטרנו החוקתי.

מבחן זה, שנקבע עוד בתחילת שנות השמונים, מהו ה"פשרה" בין אקטיביזם שיפוטי מלא לבין גישה של איפוק שיפוטי מלא?⁸⁷

ברישומי זו ניסיתי להראות כי הפגם שנפל בהחלטה של ועדת הכנסת הוא פגם בעל משמעות "משפטית" ולא רק "פגם ערבי". עניין של סמכות, ולא רק עניין של טעם. אך גם לו דעה זו הייתה נשמעת, יכול שיטעת כי ההחלטה של ועדת הכנסת, הגם שחורגת מתחום הסבירות, אין בה ממש פגעה ממשית במרקם החיים הפרלמנטריים. הרי בסך הכל מדובר במינוי לתפקיד שאינו בעל משמעות "משפטית" אלא, לכל היותר, משמעות ייצוגית. לטיעון זה עוננה כי בשלושת פסקי הדין שקדמו לפрешת פנחי (מיינוי לתפקיד יו"ר ועדת הכנסת), ביסס בית המשפט העליון את האערבותו על הערך בדבר אמון הציבור ברשות השלטון. נפסק כי אמון הציבור הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית ושל המדינה.⁸⁸ חשיבותו כה מכרעת עד כי האפילה על השיקולים האחרים, ביניהם שיקולים פוליטיים. אם זהו הכלל שעובר בחומר השני בפסקת בית המשפט העליון,

84 לעיל העירה 2, בע' 559.

D. Kretzmer "Judicial Review of Knesset Decisions" 8 *Tel Aviv Univ. Stud.* L (1988) 95; M. Shamgar "Judicial Review of Knesset Decisions by the High Court of Justice" 28 *Isr. L. Rev.* (1994) 43 להרבה ראו: .

85 ש' צמח "כוח איסיפותם ההלכיים הפרלמנטריים" עיוני משפט ג (חשל"ג) ; א' בגין "השיפוטות בבית המשפט הגבוה לזכך" משפטים י (תשמ"ח) 592 ; בג"ץ 610 ואילך ; בג"ץ 306/81 שרון נ' ורודה הנסתה, פ"ד ל(4) 118 ; בג"ץ 652/81 שידר נ' ישב ראש הכנסת, פ"ד ל(2) 197 (להלן: "פרשת שידר") ; לעיל העירה 76 ; לעיל העירה 5.

86 פרשת שידר, שם.

87 לעיל העירה 76, בע' 158–159.

88 לעיל העירה 1, בע' 266 ; לעיל העירה 7, בע' 466 וכן לעיל העירה 11, בע' 422.

הרי שיש להסיק ממנו כי פגיעה ממשית באמון הציבור ברשותות השלטון כ莫וה כפגעה ביסודות המבנה של המשטר החוקתי.

לאמוד: העבירות שבוחן הורשע ח"כ פנחשי "פגעות באושיות המבנה השלטוני", משבשות כל אפשרות של מתן דוגמא ומופת לציבור, להגנותו ולירושר"⁸⁹. ولكن סבורני כי נפגע אמון הציבור ברשותות הציבור. אין זו פגעה סתמית וקללה. המינוי מקרין על יכולתה של הכנסת כולה להוות דוגמה ומופת לאזרחותה המדינה. מסקנתו היא אפוא, כי מינויו לתפקיד יועץ' ר' ועדת הכנסת פוגעת באופן ניכר במרקם החיים הפרלמנטריים ובמערכות המהוותים של המשטר החוקתי. הפגעה באמון הציבור בכנסת אינה פגעה של מה בך. ההחלטה בדבר המינוי יוצרת נורמה שלילית. היא אינה מוקעה את חבר הכנסת העבריין, נהפוך הוא, היא מקדמת אותו בכרכיה ומעמידה אותו בראש המחנה.

על כן, גם אילו הופעל המבחן להתערבותה בהליכי הכנסת בפסק הדין בפרשtn פנחשי, די היה לדעתו, בעובדות המקרה כדי לבסוטו.

לסיכום, כל עוד לא אמר המחוקק את דברו וככל עוד יוכלים עבריינים מורושים, חולוי רוח ופושטי רgel לשמש בין המחוקקים במדינה, אין מנוס מיצירת "דין" כשירות הלכתיים". על פייהם, חבר הכנסת שהוא עבריין מושיע יכול לכהן בתפקידו להביע ולהגיש הצעת אי-אמון, אך מן הרואי כי לא ניתן לו ליצגן את הכנסת כלפי חוץ⁹⁰ וכי לא ניתן לו למלא תפקיד יציגו או בעל אופי מעין שיפוטי.

סבירוני כי ראוי שהכנסת תסדיר עצמה סוגיה זו. אמון הציבור ברשותות השלטון בכלל וברשות המחוקקת בפרט מחייב כי יוטלו הגבלות על כהונתם של חברי הכנסת. ראוי כי האגבלות אלה יבואו מן המחוקק עצמו.

אך דוקא בהיעדר כללים מפורטים הפטולים את חבר הכנסת המורשע בפלילים מכחונה בעליים ומזדקרים פסקי הדין בפרשנות גנווער, דרעני ופנחשי (המשך כהונתו בסגנון שר) במילוא הדורם. פסקי דין אלה הם שהדגישו את מעמדם של עקרונות היסוד של השיטה החוקתית, ובמראם העיקורן בדבר אמון הציבור באישיות השלטון. פסקי דין אלה הם שהבהירו כי בג"ץ לא ימודד מגדר ולא יאפשר לבכירים בעלי

עבר פלילי ולחשודים בפלילים להמשיך בתפקידם.

פסק הדין האחרון בפרשtn פנחשי (מנינויו ליו"ר ועדת הכנסת) נראה מעט כ"בן חורג" לפסיקה מפוארת זו. היעדר ההנחה שבו מעורר קושי עיוני. איןנו יודעים האם השיקולים אותם הצגתי ברשימתו הועלו ונלקחו בחשבון. לא קיימת חתמודדות עם שיקולים אלה או אחרים, עם אבחנות אפשריות לפסקי דין המוקדמים. חסרים בו הכלים לਮחוקק לקראת המקרים שאולי עוד יבואו: האם אכן קיימת אבחנה לעניין הטלת חוכות אמון בין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת?

89 כאמור, לשונו של השופט ברק בהתייחסו לעבירות אלה ממש של ח"כ פנחשי, לעיל העירה

.7, בע' .467.

90 מתקידייו של יו"ר הכנסת על פי תקנון הכנסת.

ניתן להעלות השערות שונות באשר לפסק הדין ולהחלטתו, אולם אין בכוונתי לעסוק בהן ברשימה זו⁹¹. אצין רק כי לא ברורה דינה הנושבת מההחלטה; האם היא מבטאת נסיגה מן הסטנדרטים והעקרונות שנקבעו ביחס لأنשי שלטון בכיריהם. לא ברור היכן הוא אמוןו של הציבור ומדוע אינו נפגע מכוחנותו של מי שהורשע בפלילים בתפקיד יוזר ועדת הכנסת. המינוי הנוכחי קובע בית המשפט — הוא עניין של טעם, שיעמוד בכוון העת לבחונו של הציבור. מפסקי הדין המוקדמים למדנו כי "דין הבוחר אינו בא במקום דין המשפט"⁹². ודין המשפט, האם אינו בנמצא במקרה זה?

ניסיונות בדים שכתב השופט (בדימוס) חיים ה' כהן ובקוווה שאין הם בגדר נבואה המגשימה את עצמה:

"אמונו של (ה)ציבור עלול להיעלם אם בצורת השלטון עצמו חדים מלhalbין בערינות ובשותחות העומדות להתפשט ולאכול כל חלקה טוביה"⁹³.

91 ראו למשל דברים שכתב מי' נ גבי "ראש קטן" בבג"ץ" מעריב 23.10.1998.

92 לעיל הערא 7, בע' 470.

93 לעיל הערא 16, בע' 288.