



## היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ו טבת תשע"ז  
07 ינואר 2016

מס' מסמך: 004-99-2016-000303  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד  
מר בנימין נתניהו  
ראש הממשלה  
ירושלים

שלום רב,

### הנדון: אפשרות מינויו של השר אריה דרעי לתפקיד שר הפנים

1. כזכור, על רקע כוונתך למנות את השר לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל (או: חבר-הכנסת) אריה דרעי (להלן: **דרעי**) לתפקיד שר בממשלה, מסרתי לך ביום 11.5.15 את חוות-דעתי בנוגע לאפשרות המשפטית לביצועו של מינוי זה. בחוות-דעתי האמורה, עמדתי בפירוט על התשתית העובדתית והמשפטית אשר נדרשה לטעמי לצורך קבלת החלטה בנוגע למינוי זה, ובכלל זאת על הקשיים המשפטיים שהחלטה זו מעוררת נוכח עברו הפלילי המכביד של דרעי. במסגרת זאת, הבהרתי, **ראשית**, כי אף שאין חולק כי מתקיימים בדרעי תנאי הכשירות הקבועים בדין לצורך מינויו לתפקיד שר בממשלה, הרי שההלכה הפסוקה קובעת כי גם מקום בו מתקיימים במועמד התנאים האמורים, יש לבחון האם המינוי המוצע עומד בגדרי מתחם הסבירות של שיקול-הדעת השלטוני. **שנית**, ובהמשך לכך, עמדתי על מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין זה, תוך שצינתי כי מחד גיסא, ניצב עברו הפלילי של דרעי והפגיעה הקשה שעלולה להיגרם לאמון הציבור במערכות השלטון עקב מינויו לשר, בהינתן עברו זה; וכי מאידך גיסא, ניצבים, בעיקר, השיקול שעניינו הזמן המשמעותי שחלף מאז הורשע וסיים לרצות את עונשו, עיקרון "תקנת השבים", האיזון המשתקף מהסדר הסטטוטורי הקיים בעניין זה וכן הצרכים המערכתיים הפוליטיים והמפלגתיים הכרוכים בדבר. לבסוף, לאחר בחינת השיקולים השונים הנוגעים לעניין והאיזון הראוי ביניהם, קבעתי כי **"לא בלי התלבטות, מצאתי כי בכפוף למכלול הקשיים וההסתתיגויות שפורטו לעיל, ניתן לפרש את המצב המשפטי הקיים ככזה שאינו מציב מניעה משפטית למינויו של דרעי לכהונת שר בממשלה"** (שם, בפסקה 33).

עוד יוזכר, כי בעת שניתנה על-ידי חוות-הדעת האמורה, טרם הובהר בראש איזה משרד מיועד דרעי לעמוד לו ימונה לשר, ועל כן נכללה בחוות-הדעת האמירה הבאה: **"עוד אבהיר, ולו למען**



## היועץ המשפטי לממשלה

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

2. בהמשך לדברים אלו, החלטת למנות את דרעי לתפקיד שר הכלכלה ולתפקיד השר לפיתוח הנגב והגליל (ובמינויו כיום: השר לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל), והחלטה זו נתקפה, כידוע, בעתירה שהוגשה לבית המשפט העליון. בפסק דינו, פרס בית המשפט העליון את השיקולים הצריכים לעניין וציין גם הוא כי: "בבחינת מינוי של מועמד שהורשע בפלילים לכהונה ציבורית ניצבות בפנינו שתי מערכות שיקולים מרכזיות שיש לאזן ביניהן. מחד גיסא יש להתחשב בעברו הפלילי של המועמד ובחומרת מעשיו ומאידיך גיסא יש ליתן את הדעת לפרק הזמן שחלף מאז ביצוע העבירה וסיום ריצוי העונש וכן להתנהלותו של המועמד מאז ועד היום, והשאלה שיש להכריע בה היא האם יש בו בחלוף הזמן כדי להקהות מעוקצו של העבר הפלילי של המועמד באופן שיאפשר למנותו לכהונה ציבורית" (בג"ץ 3095/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, בפסקה 15 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 13.8.2015, להלן: עניין דרעי)). על יסוד זאת, בחן בית המשפט את אופן יישומם הראוי של השיקולים האמורים ביחס למינויו של דרעי, ולבסוף, קבע בעניין זה כך: "האיזון הנדרש במקרה דנן בין השיקולים הנוגעים הינו מורכב ואיננו נטול קשיים. ניתן אף לומר כי מינויו של דרעי לתפקיד שר מצוי על גבול מתחם הסבירות, אך בהינתן מכלול השיקולים שעליהם עמדנו בפירוט לעיל ובהינתן שיקול הדעת הרחב המסור לראש הממשלה בעניינים אלה, לא מצאנו עילה להתערב בו" (שם, בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת חיות). בית המשפט העליון מצא, אפוא, כי אין מניעה משפטית למינויו של דרעי לתפקיד שר בממשלה. יצוין, כי בעת שניתן פסק הדין, דרעי כבר כיהן בתפקיד שר הכלכלה והשר לפיתוח הנגב והגליל, אך מכל מקום, בית המשפט העליון בפסק דינו לא ערך אבחנה כלשהי בין אפשרות כהונתו של מועמד לתפקיד שר (ודרעי בפרט) במשרדי ממשלה שונים. עוד יצוין, כי בקשה שהוגשה לדיון נוסף בפסק הדין נדחתה לאחרונה על-ידי בית המשפט העליון (דג"ץ 5806/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 28.10.2015)).

3. בעקבות התפתחויות פוליטיות שונות, נשקלת כעת מועמדותו של דרעי לתפקיד שר הפנים. על רקע זאת, ובפרט בהתחשב בעובדה כי עברו הפלילי של דרעי נוגע לעבירות שבוצעו בעת שכיהן בתפקידים בכירים שונים במשרד הפנים, ולרבות בתפקיד שר הפנים, נתבקשתי לבחון את



## היועץ המשפטי לממשלה

השאלה האם, **במישור המשפטי**, יש מניעה לבצע מינוי זה. אקדים את המאוחר ואומר כי בדומה למינויו של דרעי לתפקיד שר בממשלה בכלל, גם מינויו לתפקיד שר הפנים באופן ספציפי אינו חף לטעמי מקשיים. יתרה מכך, אפשר אף לומר כי המינוי המוצע כעת מחדד ביתר-שאת את הקשיים עליהם כבר עמדתי בפירוט בחוות-דעתי הקודמת. ואולם, חרף זאת, עמדתי היא כי יש להשיב על השאלה שלפנינו בשלילה ולקבוע כי אין מניעה משפטית לביצוע מינוי זה. אסביר.

4. כאמור, בית המשפט העליון בפסק דינו **בעניין דרעי** קבע כי האיזון בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין מוביל למסקנה כי מינויו של דרעי לתפקיד שר בממשלה, בפרט על רקע שיקול-הדעת הרחב הנתון לראש הממשלה בעניינים מסוג זה, אינו חורג ממתחם הסבירות של שיקול-הדעת השלטוני. בהינתן קביעה זו, השאלה שבה עלינו להכריע כעת היא האם ההחלטה למנות את דרעי לעמוד בראש משרד הפנים באופן ספציפי, בשונה מכל משרד ממשלתי אחר, משנה את נקודת-האיזון הראויה בין השיקולים השונים באופן שעלול להוציא החלטה זו מגדרי מתחם הסבירות. ויוזכר, כי ההלכה הפסוקה שבה והדגישה כי לא בנקל יקבע בית המשפט כי מינויו של אדם לתפקיד שר בממשלה משקף איזון בלתי-ראוי בין השיקולים הצריכים לעניין, וכי בית המשפט יתערב ויאמר את דברו בהקשר זה אך מקום בו **"מינוי כזה עלול לפגוע במעמדם של מוסדות השלטון ובאמון הציבור בהם, בפגיעה שחומרתה כה קשה עד כדי הפיכת מעשה המינוי לבלתי סביר באופן קיצוני"** (בג"ץ 5853/07 **אמונה-תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה**, בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 6.12.2007)).

5. בענייננו, נראה כי לא יהיה חולק על כך שמינויו של דרעי לתפקיד שר הפנים הוא בעל משמעות סמלית מיוחדת, שכן במסגרת (ובכלל זאת – בראש) משרד זה בדיוק – במלאו תפקידים שונים – ביצע דרעי את העבירות שבהן הורשע. ויוזכר, כי כפי שהודגש בחוות-דעתי האמורה, מדובר במי שהורשע בחמורות שבעבירות הפליליות בתחום השחיתות השלטונית, עבירות הפוגעות קשות בטוהר-המידות ובניקיון-הכפיים השלטוני. לא בכדי, בית המשפט העליון בעניין **דרעי** מצא להדגיש כי **"עבירות אלה בוצעו על ידי דרעי בזיקה ישירה לתפקידים הציבוריים שמילא באותה עת ובהם תפקיד שר הפנים, והן עבירות מובהקות של שחיתות שלטונית המטילות על איש הציבור החוטא בהן כתם מוסרי כבד"** (שם, בפסקה 17 לפסק דינה של השופטת חיות). על רקע זאת, יש לטעמי בהחלט בסיס לסברה כי מינויו של דרעי לתפקיד שר הפנים עלול להעצים במידה מסוימת את הפגיעה הצפויה באמון הציבור עקב מינויו לשר בכלל, וזאת על שום המסר הציבורי הבעייתי העולה ממנה. ודוק, אף שאין לשלול אפשרות זו, סבורני כי בהינתן העובדה שבית המשפט העליון כבר קבע כי אין עילה משפטית להתערב בעצם ההחלטה על מינויו של דרעי לתפקיד שר בממשלה – אין מדובר בשיקול מכריע.



## חיועז המשפטי לממשלה

6. אמנם, בית המשפט העליון בפסיקתו הכיר בכך שקיומה של זיקה מיוחדת בין התנהגותו הפסולה של אדם לבין תפקיד ציבורי ספציפי לו הוא מיועד, עלול בנסיבות מסוימת להקים מניעה משפטית למינוי לתפקיד זה. כך נקבע, למשל, בפסק הדין שבחן את ההחלטה למנות את מר אהוד יתום לתפקיד ראש המטה ללוחמה בטרור, למרות העבירות שעבר בפרשות קו 300 ולזיקה הקיימת בין עבירותיו לבין התפקיד שיועד לו. אזכיר, כי בית המשפט קבע בהקשר זה כי "קיומה של זיקה שבכוחה לפסול את המועמד איננו נגזר רק מהשפעת עברו הפלילי על יכולתו **המקצועית** למלא את התפקיד החדש, אלא גם מכשרותו **המוסרית** למלאו. בהתקיים זיקה כזאת בין עברו הפלילי של המועמד לבין המשרה שלה הוא מיועד מן הדין לפסול את מועמדותו, אלא אם בשל קיומו של מצב חירום ממשי ודוחק יש הכרח למנותו בהיותו מועמד יחיד סגולה" (בג"ץ 4668/01 **שריד נ' ראש הממשלה**, פ"ד נו(2) 265, 280 (2001), ההדגשות במקור). ואכן, בסופו של יום, קבע בית המשפט באותה פרשה כי החלטת ראש הממשלה למנות את מר יתום לתפקיד האמור אינה עולה בקנה אחד עם הנורמות הבסיסיות שעל-פיהן היה עליו להנחות את עצמו. אמנם, צוין, כי "אין משמעות הדבר שבשל עבירותיו דין יתום להיפסל למילויה של כל משרה בשירות המדינה או בגופים ציבוריים"; ואולם נוכח העבירות החמורות שביצע "אין הוא יכול להיחשב כמועמד ראוי למילוי תפקידים בכירים שיש להם זיקה ישירה וברורה לתפקיד שבמסגרתו נכשל בביצוע עבירותיו. בהתחשב במהות העבירות, ולנוכח הזיקה הישירה הקיימת בינו לבין התפקיד, לגורם הזמן אין ולא יכולה להיות השפעה מתקנת או ממתנת, מה שאין כן ביחס לתפקידים אחרים, שאין בינם ולבין העבירות זיקה ממשית. בקביעת כשרותו להתמנות לתפקידים כאלה עשויה להיות השפעה מתקנת גם לגורם הזמן" (שם, בעמ' 285).

7. ביסוס מסוים נוסף להלכה זו ניתן אף למצוא בפסק הדין שניתן לאחרונה בעתירה שהוגשה כנגד מינויו של שר הבינוי (אז: חבר-הכנסת) יואב גלנט לתפקיד שר בממשלה, בה נטען במפורש כי יש מניעה למנותו לעמוד בראש משרד הבינוי דווקא, וזאת על שום הזיקה בין הכשלים שנפלו בהתנהגותו ב"פרשות הקרקעות" שבהן היה מעורב לבין תחומי האחריות של משרד הבינוי. בית המשפט העליון דחה אמנם את העתירה, אך ראה לציין בהקשר לענייננו כך: "אכן, יש ממש בטענת העותרת, הסומכת על קביעות היועמ"ש, כי אם היתה מופקדת האחריות על **רשות מקרקעי ישראל**, בידי אדם שפעל, בין היתר, בניגוד לדיני המקרקעין הציבוריים, ואף ניצל את מעמדו ואת קשריו עם פקידי **הרשות (המינהל דאז)** כדי לקדם את טובתו האישית, תוך סטייה מהמדיניות הנוהגת – עלול היה להתעורר, לכאורה, קושי מאיין. יחד עם זאת, דומה כי החלטת הממשלה להעביר את האחריות על **רשות מקרקעי ישראל** – ממשרד הבינוי אל משרד האוצר ... מחלישה, למעשה, את הזיקה בין המעשים המיוחסים לגלנט לבין תחומי אחריותו כשר הבינוי – ובכך מוקהה הקושי האמור, כדי כך שאין הוא מאפשר לנו להתערב משפטית בהחלטתו של ראש הממשלה למנות את גלנט לשר הבינוי" (בג"ץ 3059/15 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' רח' צלאח א-דין 29**, ירושלים 91010 ☎ 02-6466521 פקס: 02-6467001).



## היועץ המשפטי לממשלה

**ראש ממשלת ישראל**, בפסקה 30 לפסק דינו של השופט מלצר, ההדגשות במקור (פורסם בנבו, 10.11.2015).

8. **בענייננו**, מבלי להמעט כלל ועיקר מחומרת הכשלים שנפלו בהתנהגותו של דרעי – כשלים אשר דומה כי אין צריך לומר שחומרתם גבוהה לאין-שיעור מאלו שנמצאו בעניינו של השר גלנט – יש לזכור כי אף שדרעי ביצע את העבירות שבהן הורשע במלאו תפקידים שונים במשרד הפנים, מדובר בעבירות שניתן היה למעשה לחטוא בהן במסגרת כל משרד ממשלתי אחר. על רקע זאת, יש לטעמי קושי לקבוע כי הזיקה שבין עברו הפלילי של דרעי לבין תחומי האחריות הספציפיים של משרד הפנים, עולה לכדי זיקה ישירה, ברורה וממשית, כזו אשר, בהתאם להלכה הפסוקה, יכולה להקים, כשלעצמה, עילה משפטית למניעת מינויו לתפקיד שר הפנים דווקא, וזאת לאחר שמינויו לשר בממשלה כבר אושר על-ידי בית המשפט העליון.

9. לכך יש להוסיף כי בכל הנוגע למינוי שרי הממשלה, בית המשפט העליון בפסיקתו לא יצר עד כה אבחנות ברורות באשר לתנאי הכשירות העשויים להידרש לצורך מינוי למשרדי ממשלה שונים; ובכלל זאת, אין בפסיקה קביעה מחייבת כלשהי המלמדת כי אף שאדם נמצא כשיר לעמוד בראש משרד ממשלתי פלוני, הפגיעה הפוטנציאלית באמון הציבור עקב מינויו לעמוד בראש משרד ממשלתי אלמוני דווקא יכולה להקים מניעה משפטית למינויו למשרד זה. אמנם, קיימות בפסיקה התבטאויות שונות בהקשר זה. כך למשל, לעניין תפקיד **שר המשפטים**, צוין בפסק הדין שניתן בעתירה שתקפה את החלטת ראש הממשלה שלא להעביר מכהונתו את שר המשפטים דאז, צחי הנגבי, בגין מעורבותו בפרשת מינויו של עורך-הדין בר-און לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, כי **"אין ספק שיש מקום להסתייג מהתנהגות של שר, אם היא חורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. הציבור מצפה שכל שר, בהיותו מנהיג לציבור, ייתן דוגמה להתנהגות תקינה. קל וחומר שהציבור מצפה להתנהגות כזאת משר המשפטים. שר המשפטים, יותר מכל שר אחר, נושא באחריות לשלטון החוק ולערכי המשפט. הוא אמור לסמל באישיותו ובהתנהגותו, לא רק את השמירה על הדין, אלא גם את הטוב והישר שמעבר לדין"** (בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 59 (1997), להלן: **עניין הנגבי**). ואולם, ועל אף האמור, בסופו של יום לא מצא בית המשפט במקרה זה להתערב בהחלטת ראש הממשלה שלא להעביר את הנגבי מתפקידו. כמו כן, גם לעניין תפקיד **השר לביטחון-פנים**, נפסק בעבר כי אין מניעה למנות את צחי הנגבי לתפקיד זה וזאת לאחר שהוא נחקר במשטרה ביחס לפרשיות שונות ואף הומלץ על-ידי חוקרי משטרה על העמדתו לדין. בתוך כה, בית המשפט העליון דחה את הטענה כי נוכח מעורבותו של הנגבי בפרשות שונות שבהן, לטענת העותרת, כשל הוא בהפרה של הדין, כללי האתיקה וכללי המינהל התקין, ההחלטה על מינויו לתפקיד האמור באופן ספציפי הינה בלתי-סבירה באופן קיצוני. אף שעניין אחרון זה נותר במחלוקת בין השופטים, הרי **שבדעת**



## היועץ המשפטי לממשלה

הרוב, ציין בית המשפט, בהשיבו על טענת העותרת לפיה יש מניעה למנות את הנגבי "לתפקיד השר לביטחון-פנים דווקא" אף ש"אין מניעה שבדין למנותו לתפקיד של שר במשרד אחר (למעט, אולי, משרד המשפטים)" כי: "עמדה זו מעוררת קושי. קשה להלום כי אדם אשר מינויו כשר לביטחון פנים יגרום פגיעה כה חריפה, כה קיצונית, באמון הציבור, עד שלא נוכל בשום אופן להותיר את החלטת ראש-הממשלה בדבר מינויו על כנה, יכהן כשר במשרד אחר – משרד החינוך למשל או משרד האוצר. קשה לקבל כי אדם שמניעותו מלכהן במשרד האחראי על אכיפת החוק היא כה זועקת, יוכל, באין מפריע, לכהן במשרד האמון על מדיניות החוץ של המדינה או על ביטחונה" (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, פ"ד נו(6) 817, 859 (2003)). אמנם, משההכרעה בעניין שני המשרדים האמורים – משפטים ובטחון-פנים – אינה נדרשת גם בענייננו, נראה כי לעת הזו אין צורך לקבוע מסמרות ביחס אליהם; ואולם, החשוב לענייננו הוא כי משבית המשפט העליון קבע זה מכבר כי, חרף הקשיים הכרוכים בדבר, אין עילה להתערב בהחלטה על עצם מינויו של דרעי לתפקיד שר בממשלה (כאשר בינתיים שימש דרעי כשר בשני משרדים שונים), נראה כי בהתאם להלכה הפסוקה ובהעדר זיקה מיוחדת כאמור לעיל, אין גם עילה בדין לקבוע כי קיימת מניעה משפטית לכך שימונה לתפקיד שר הפנים באופן ספציפי.

10. לאור האמור, עמדתי היא, אפוא, כי אמות-המידה שהתווה בית המשפט העליון בפסיקתו בסוגיה שלפנינו אינן מובילות למסקנה כי מינויו של דרעי לתפקיד שר הפנים לוקה, במישור המשפטי, באי-סבירות קיצונית. יחד עם זאת, יש לשוב ולהזכיר כי גם עצם מינויו של דרעי לתפקיד שר נמצא כמעורר קשיים משפטיים ואף הוגדר על-ידי בית המשפט העליון כמצוי "על גבול מתחם הסבירות". כוחן של קביעות אלו שריר גם ביחס למינוי המוצע כעת. עוד יש לציין, וזאת בגדר הברור מאליו כמעט, כי כל האמור עד כה עניינו במישור המשפטי גרידא, כאשר – בהשאלה מדברי השופט זמיר בעניין הנגבי – אין בכך כדי לומר שהחלטה על מינוי כאמור הינה "טובה וראויה", אלא אך כי היא אינה נוגדת את הדין (וראו: שם, בעמ' 61). אכן, כפי שציין בית המשפט העליון בעניין דרעי עצמו: "השאלה האם המינוי ראוי הוא גם אם בתחום המשפט לא נמצאה עילה להתערבות תישאר לדיון בספירה הציבורית" (שם, בפסק דינו של השופט פוגלמן).

בברכה,

יהודה הנשטיין



## היועץ המשפטי לממשלה

### העתק:

חבר-הכנסת אריה דרעי, השר לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל  
חברת-הכנסת איילת שקד, שרת המשפטים  
מר שי ניצן, פרקליט המדינה  
גב' דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)  
גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת בג"צים, פרקליטות המדינה  
גב' שלומית ברנע-פרגו, היועצת המשפטית, משרד ראש הממשלה  
מר יהודה זמרת, היועץ המשפטי, משרד הפנים