

הממשלה

לממשלה, כעומדת בראש הרשות המבצעת של המדינה, מוקנות סמכויות לבצע כל פעולה שלא מוטלת על רשות אחרת. מובן שסמכויות אלה מוגבלות לפי החוק או הנוהג, אולם אם פעלה במסגרת סמכותה החוקית לא יתערב בהחלטותיה אלא אם הן בלתי סבירות.

תקיקה

1. חוק יסוד : הממשלה.
 2. חוק יסוד : הממשלה (נוסח החוק מיום 18.3.1992), סעיפים 3-10, 13-15, 21-23.
 3. חוק הממשלה, התשס"א-2001.
-
-

הערעור מכוון נגד החלטת בית המשפט המחוזי, לפיה אושר צו מעצר מינהלי שהוציא המשיב לגבי המערער מכוח סעיף 2 לחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים). צו המעצר המקורי נגד המערער הוצא, לאחר שהמשיב השתכנע, כי נתקיימו התנאים שבסעיף 2(א) לחוק, על-פי המידע כי המערער הוא חבר בארגון "פתח", בעל תפקיד ביצועי בכוח 17 ומפקדה של גיזרה מסוימת; את השתייכותו לאותו ארגון אין המערער מכחיש, אך לגירסתו הוא ממלא תפקיד מינהלי בלבד. הצו הוארך פעמיים, כל פעם לשלושה חודשים. נגד ההארכה הראשונה הוגש ערעור לבית-משפט ונדחה; הערעור הנוכחי הוא נגד ההארכה השלישית.

אין הסמכות מוגבלת להארכה פעם אחת בלבד. האפשרות כי הסמכות להארכת מעצר חוזרת יותר מפעם אחת עשויה לתת בידי השר כוח להחזיק אדם במעצר תקופה בלתי מוגבלת, היא לכאורית ותיאורטית בלבד; החוק דווקא מפחית מחומרת הסמכות של מעצר מניעתי אף בשעת חירום, בזאת כי קבע ביקורת שיפוטית על צו מעצר כזה. קיים עיון תקופתי מחדש על-ידי נשיא בית המשפט המחוזי. קיימת גם זכות ערעור לפני בית המשפט העליון, ולו יהיו כל הסמכויות לבטל או לשנות את ההחלטה. הביקורת השיפוטית, המתחייבת מהוראות החוק, היא ערובה נגד שרירות ברשות המינהלית, ויש בה כדי להבטיח, כי לא תינטל מאדם חירותו לאורך זמן או בכלל בלי בדיקה וביקורת של דרגים שיפוטיים, כשלעציר שמורות הזכויות להביא טיעונו והשגותיו לפני בית המשפט. הרשות יכולה להשתמש בסמכותה אך ורק לקידום אותה מטרה שבשבילה הוסמכה בחוק, ואם הונחתה על-ידי שיקולים מעבר למטרות אלה, תיחשב הפעולה כחורגת מהסמכות. בענייננו, הרי שבעיקרם הודרך השר על-ידי מעמדו של המערער באותה יחידה 17 שבארגון "פתח" ומהסכנות הצפויות ממנו ומיחידתו לביטחון המדינה.

שיקול-דעתו של הנשיא הוא עצמאי, שאם תאמר אחרת ימצא, כי אם אין הצו נגוע באי-חוקיות והוא עונה למבחנים של החוק החרות וההלכה, אחת דינו להתאשר, כולל לגבי תקופת המעצר הנקובה בו. טול לדוגמה מקרהו של עציר, הנתון במעצר מונע תקופה ממושכת, ומבחינת המיחוס לו והראיות המצויות נגדו אין מניעה להעמידו לדיון, על-מנת שישפט בערכאה המתאימה. מה הצידוק, שהנשיא לא ישקול בשיקוליו שלו את ביטולו או קיצורו של צו המעצר, כדי שלא תישלל מהעציר חירותו בדרך מינהלית או מונעת מעבר לנדרש לבירור משפטו? והרי החוק על-פי רוחו, מטרתו ולשונו יצר מערכת ביקורת שיפוטית תקופתית רצופה ומתמדת על-מנת לבחון לא רק את הצד החוקי של הצו. אלא את היותו דרוש למטרות המפורטות בסעיף 2, כולל התקופה הנקובה בו. שיקולי שר הביטחון, בתתו צו מעצר נגד המערער המהווה נושא ערעור זה, עומדים במבחן הביקורת, ועל-כן נדחה הערעור ביום שמיעתו.

ויליאם נקש, המשיב השלישי, שהיה תושב צרפת ואזרחתה, היה מעורב שם בגרם מותו של אדם בשם עבדאללה חקר. לאחר המעשה עזב נקש את צרפת והגיע לישראל. עם בואו הוענקה לו אזרחות ישראלית מכוח שבות, כאשר הוא מציג עצמו בשם בדוי. לאחר מכן הוגשה לישראל על ידי רשויות השלטון הצרפתיות בקשת הסגרה לגבי נקש שהסתמכה על אמנת ההסגרה שבין שתי הארצות. בינתיים גם הורשע נקש בצרפת, בהעדרו, בעבירות שיוחסו לו, אולם לפי הדין הצרפתי הזכות בידו לדרוש חידוש ההליכים בנוכחותו. כעבור זמן קצר נעצר נקש בישראל, ונוהלו כנגדו הליכי הסגרה, בסופם הוחלט כי הוא בר-הסגרה. אז החליט המשיב כי לא יפעיל את סמכותו לפי החוק, ולא יצווה על הסגרתו לצרפת של נקש. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

חוק ההסגרה קובע שולה תנאים מצטברים על פיהם תיתכן הסגרתו של אדם למדינה אחרת: קיומו של הסכם הסגרה, מהותה של העבירה ואי-היותה של העבירה בעלת אופי מדיני. כמו כן נקבע כי אדם לא יוכרז כבר-הסגרה אם יש יסוד סביר להניח שהאשמתו או בקשת ההסגרה באה מתוך אפליה גזעית או דתית. בענייננו, שר המשפטים החליט שלא להסגיר את נקש, מכיוון שבא לכלל מסקנה ש קיים סיכון לחייו של נקש מצד אסירים ערבים בבתי הכלא בצרפת אם יוסגר למדינה זו.

חוק ההסגרה נועד להבטיח שפיטתם וענישתם של פושעים נמלטים. כעיקרון, מאחר ומדינת ישראל כרתה הסכמי הסגרה עם מדינות בנות תרבות, יש להניח כי המדינה המבקשת תדע לשמור על בטחונו של המוסגר. עם זאת, ניתן לערוך בירורים מוקדמים ולהבטיח מראש את נקיטתם של צעדים שיש בהם כדי להפחית אותם סיכונים-לוואי אשר הם כשלעצמם אמנם אינם בגדר עילה לאי-הסגרה, אך אשר חשוב למנעם מראש.

מדובר על החלטה שהיא חוליה במערכת הליכים ושלב עוקב אחרי הכרעה שיפוטית. המדובר בנושא שבו צריכה ההחלטה לשקף, בדרך ראויה, את התכלית החקיקתית, אשר יש לה משמעויות פנימיות וחיזוניות ולתאום את תפיסות היסוד החוקתיות והמשפטיות שלנו, כולל המלחמה בפשע. ככל שעבירת ההסגרה אשר בה המדובר בבקשה היא חמורה יותר לפי אופיה, דרושים גם תשומת לב ובדיקה רציניים יותר, עובר למתן ההחלטה בדבר אי-הסגרה. אי-הסגרתו של מי שמואשם ברצח היא בגדר החלטה הפוגעת, ללא ספק, בצורה חריפה בציפיותיה של המדינה המבקשת, וגם שחרורו של מי שמואשם ברצח, כדי שיתהלך חופשי ברחובותינו, היא כשלעצמה, בעלת השלכות חמורות. אי-הסגרה מחמת שיקולי בטחונו של המוסגר חייבת להתבסס על השערות המעוגנות בנתונים בדוקים. לא די בכך שהמבוקש מעלה טענות בדבר קיומו של סיכון כאמור, או שחששות כאלה עולים בליבה של הרשות הסטטוטורית. צריך היה לדרוש ביסוס ענייני, ולא להסתפק בטענות בעלמא.

המדינה המבקשת היא מדינה עימה מקיימת ישראל קשרים מלאים. בארץ האמורה יש קהילה יהודית גדולה (השלישית בגודלה בעולם) המקיימת קשר חופשי עם מדינת ישראל. יש לצערנו גם לא מעט אסירים יהודים בבתי הסוהר בצרפת, ומתוכם גם עשרות רבות של ישראלים. בנסיבות כאלה תמוה הוא שההנחה בדבר קיומה של סכנה למבוקש מסתמכת אך ורק על הערכה כללית, מבלי שקדם לכך בירור ענייני ושיטתי עם הגורמים המוסמכים מבין הרשויות הישראליות והרשויות של המדינה המבקשת בקשר לקיומו של הסיכון ומהותם של הצעדים בהם ניתן לנקוט -

אם הסיכון יוכח - כדי לנטרלו או לצמצמו. במקרה שבפנינו לא נערכה בדיקה עניינית נאותה שיכול היה להיות בה כדי לגבש מסקנה מבוססת כנדרש כאן.

אין לשלול את עצם ההתייחסות לסיכון מבוסס ומהותי לחייו של המבוקש כאחד מן השיקולים היכולים להיות מופעלים. הכל בתנאי שאכן יש יסוד ממשי לכך, וכי לא מדובר בהשערה גרידא אשר לא נבדקה בצורה כלשהי, ואשר לא נמצא לה ממילא ביסוס בחומר שהיה בפני השר או בפנינו. לא נערכה על ידי הרשות הסטוטורית בדיקה עובדתית עניינית וישירה של שאלת הסיכון. הנושא לא נבדק עם הרשויות הצרפתיות, והוא גם לא נבדק כנאות וכנדרש עם הרשויות הישראליות, אשר יכולות לתרום לנושא זה. לפי הטענה אמנם נערך בירור עם גורם בלתי-מזוהה במשרד החוץ הישראלי, ונאמר שם בתגובה לשאלה כי ניתן לפנות רשמית לשלטונות צרפת בבקשה כי ייקטו צעדים לשמירת בטחונו של המשיב השלישי ותו לא. אולם, קשה להסיק מסקנה לצורך עניינו כאשר נוסח הפניה ונוסח התשובה - לרבות זהות הגורם שחוהה את דעתו - אינם בפנינו. מכל מקום, קשה לראות בכך בדיקה בה הועלה מכלול הקושיות והקשיים הרלבנטיים.

סיכון כאמור קיים לא רק בצרפת אלא בכל אתר באירופה ובמידת מה גם בישראל. הסיכון האמור אינו יכול להלקח בחשבון לצורך הענין שבפנינו אך ורק מבחינת התופעה היוצרת אותו; מסגרת ההתייחסות שבפנינו מחייבת בחינת משקלה של תופעה זו במקרה דנן בהתחשב עם אמצעי בטיחות-נגדיים אותם אפשר וניתן להפעיל ובכפיפות להם. קרי, הטרור אינו סיכון אבסולוטי שנבחן בעמדו בגפו אלא תופעה שמשקלה נמדד בהתחשב בפעולות-המנע המעשיות אשר על טיבן יש לעמוד כדבעי על יסוד בדיקה ובירור לפני שמחליטים להמנע מן ההסגרה בהסתמך על קיומה של תופעת הטרור.

גם הטענה בדבר המספר הרב של אסירים ערביים בבתי הכלא בצרפת, שהועלתה על ידי המשיב השלישי, היא בשלב זה חסרת משמעות. לא נערכה בדיקה כלשהי עם השלטונות הצרפתיים בענין המשמעות של תופעה זו ובדבר האפשרות להגן על המשיב השלישי. אין גם להבין מדוע מתייחסת טענה כזאת למשיב השלישי דווקא שבא לישראל מצרפת - בה התגורר ואשר את אזרחותה נשא - ולא לעשרות הישראלים האחרים המרצים עונשי מאסר בבתי הכלא בצרפת. לענין זה יש כמובן גם חשיבות לא מועטה לתיאור הלכאורי של אופיה של העבירה כהווייתה. טענה כאמור, אם תתקבל, משליכה גם על אחרים שיבקשו לאמץ פרשנות דומה למעשיהם. אם הנוגע בדבר יוכל לשנות מן המשמעות הלכאורית של מעשיו על ידי הצהרות שלאחר-מעשה, ייפתח בכך פתח לעריכת נסיונות דומים מצד אחרים שהסגרתם תתבקש. יש בכך כדי להפקיד את ענין ההסגרה למעשה בידיו של המבוקש.

לא ניתן להגיע למסקנה בדבר אי-הסגרת המשיב השלישי, החלטה הנופלת רק במקרים מיוחדים וחריגים כאשר ביצועה יגרום לאי-צדק בעליל או למעשה התעמרות קשה, בטרם נערכה בדיקה עניינית, שיטתית והוגנת. בטרם נערכה בדיקה וכל עוד אין בתוצאתה של הבדיקה כדי לתמוך במסקנה הנ"ל, לא היה מקום למתן החלטה בדבר אי-הסגרה על יסוד הוראותיו של סעיף 18 לחוק. העתירה מתקבלת המובן זה שהעניין מוחזר לידי המשיב הראשון.

המערערת היא אגודה שיתופית שחברים בה קיבוצים ומושבים. באסיפה כללית של האגודה, הוחלט ברוב של עשרים ושבעה (הקיבוצים) נגד תשעה (המושבים) על ייחוס חובות המערערת לחברי האגודה. בעקבות זאת, פנו המשיבים לבית המשפט המחוזי, בתביעה כי תבוטל החלטת האסיפה הכללית. זה קיבל את התביעה ומכאן הערעור בפנינו.

אגודה שיתופית היא אישיות משפטית. אמנם, יתכן כי חבר באגודה צורף ליחס המשפטי שבין האגודה לבין הצד השלישי, אולם לשם כך יש לבצע פעולה משפטית מיוחדת. המבקש לבסס את מעמדה של אגודה שיתופית כשלוחה של חברה חייב להרים את הנטל ולהראות כי בנסיבותיו של מקרה מיוחד העניק חבר האגודה הרשאה לאגודה לפעול בשמו, או שקיימת הוראת דין מיוחדת ההופכת את האגודה השיתופית לשלוח של חברה לעניין מסוים.

בכל הנוגע להשתתפותו הכספית של חבר אין "עקרון הרוב" תופס. כדי להטיל חובת השתתפות על חבר יש צורך בהסכמתו של החבר עצמו. לעניין זה אינה מכרעת השאלה, אם חבותם של החברים היא "מוגבלת" אם לאו. אפילו חבות החברים אינה מוגבלת, אין לחייבם בחיי החברה לשאת בנטל כספי העולה על חובם בגין מניות שרכשו. קיים שוני בין חברות בחברה לבין חברות באגודה שיתופית, אך שוני זה לא מוביל למסקנה כי רוב החברים הקשורים בקשר אישי זה רשאים לרדת לנכסי המיעוט. פקודת האגודות אינה כוללת כל הוראה המסמיכה את האגודה ליטול את רכוש החבר לכיסוי חובות האגודה השיתופית, מעבר לחיוב שנטל על עצמו במסגרת הערבות המוגבלת שנתן.

אם בתקנון המקורי של אגודה שיתופית קבועה הוראה, לפיה על-פי החלטת האסיפה הכללית, חבר באגודה חייב להשתתף בכיסוי הוצאותיה, הרי הוראה זו מטילה חובה חוזית על החברים המייסדים ועל החברים המצטרפים להשתתף בחובות האגודה. זהו ביטוי של האוטונומיה של הרצון הפרטי, אשר כל עוד אינו נוגד את החוק, את המוסר או את תקנת הציבור, יש ליתן לו מלוא התוקף. אולם זה לא המקרה שלפנינו. גם אין לכלול בתקנון עניינים המשנים בצורה מהותית את בסיס ההסכמה עליה בנויה החברות באגודה.

נדרש שינוי במסגרת הנורמטיבית הקיימת, בדרך של התערבות שלטונית, אשר תסמיך אגודה שיתופית לחייב חבר מתנגד להשתתף בכיסוי חובותיה של האגודה. שינוי זה יכול להעשות על-ידי המחוקק הראשי, אך זה לא נעשה. הדרך היחידה שנותרה – אולי – היא בשינוי הדין באמצעות חקיקת משנה. בדרך זו נקט שר העבודה, והתקין את תקנה 2א(א) לתקנות האגודות השיתופיות. השאלה הינה אם תקנה זו מצויה בד' אמות ההסמכה שהוסמך שר העבודה בפקודת האגודות להתקין תקנות.

קיימים במסגרת שלושה סוגים של תקנות: תקנות ביצוע, תקנות מחוץ לחוק, ותקנות בניגוד לחוק. תקנות ביצוע הן תקנות "המבצעות" את החקיקה הראשית. תקנות מחוץ לחוק הן תקנות הקובעות את ההסדרים הראשוניים עצמם. תקנות בניגוד לחוק הן תקנות שבכוון לגבור על הסדריו (הראשוניים או המשניים) של המחוקק הראשי. השוני בין הסוגים מתבטא במידת התם לעקרון שלטון החוק במובנו המהותי, ובין השאר עליהם להבטיח איזון ראוי בין זכויות הפרט לבין צרכי הכלל. על כן, רק תקנות ביצוע עולות בקנה-אחד עם שלטון חוק מהותי. כאשר החקיקה

הראשית מסמיכה את מחוקק המשנה לחקיקת משנה, חייבת חקיקת המשנה לקיים את הוראות ההסמכה.

לפי פקודת האגודות, רשאי שר העבודה להתקין תקנות לשם ביצוע מטרותיה. בכך הוסמך מחוקק המשנה להתקין תקנות ביצוע. תקנה 2א לתקנות קובעת לעומת זאת הסדר ראשוני, בהעניקה סמכות לאסיפה הכללית לחייב חבר להשתתף בכיסוי גרעונות האגודה חרף התנגדותו. הוראה כזו אין לראותה אך כהוראה המבצעת הסדרים מהותיים שנקבעו בדבר חקיקה ראשית, אלא יש לראותה כהוראה הקובעת הסדר ראשוני מרחיק לכת בתוכנו. קביעה כזו אין לעגן בחקיקת משנה שנועדה "לבצע" את החוק. בפקודת האגודות מצויה סמכות נוספת, אשר לפיה רשאי שר העבודה לפטור כל אגודה רשומה מכל הוראה מהוראות פקודה זו. הוראה זו מסמיכה את שר העבודה להתקין תקנות שהן בניגוד לחוק.

מטרת האגודות השיתופיות הינה לפעול בדרך של שיתוף או של עזרה הדדית לשיפור מצבם החברתי והכלכלי של חבריה. במסגרתו של סוג נתון של אגודה שיתופית, עשויות להיות נסיבות מיוחדות המצדיקות הסדר מיוחד. מכאן שהסמכות המוענקת לשר העבודה בפקודת האגודות היא רחבה; אין היא בלתי מוגבלת. מכיוון שהיא מאפשרת למחוקק משנה לשנות מחקיקה ראשית, הרי היא נוגדת תפיסות יסוד חוקתיות. סמכותו של שר העבודה עניינה מתן פטור לאגודה שיתופית מהוראה זו או אחרת של פקודת האגודות השיתופיות. תקנה 2א לתקנות, לעומת זאת, אינה מעניקה כל פטור מהוראה זו או אחרת של פקודת האגודות השיתופיות. היא קובעת הסדר חדש באשר לחובת ההשתתפות של חבר בכיסוי הפסדי האגודה.

עקרונות יסוד בדבר האישיות המשפטית ותפיסות יסוד באשר לחופש הקניין של הפרט אינם מהעניינים ששר העבודה הוסמך לפטור מתחולתם. דינים כלליים אלה מוחלים על אגודה שיתופית ועל חבר בה מכוח היותה של אגודה אישיות משפטית הפועלת בשדה המשפט. על כן, אין סמכותו של שר העבודה משתרעת על מתן פטור לאגודה מדין כללי זה. הוראת הפקודה באה כדי להגמיש את ההסדרים הכלליים שנקבעו בה, והעשויים שלא להתאים למגוון האגודות השיתופיות. היא לא באה לאפשר לשר העבודה לסטות מעקרונות כלליים של דיני אגודות או מהדין הכללי החל על אגודות שיתופיות.

נדרשת הסמכה מפורשת מקום שמחוקק המשנה משתמש בסמכותו השלטונית כדי לפגוע בזכויות יסוד של האדם. הפעלתה של תקנה 2א לתקנות, משמעותה נטילת רכוש הפרטי של חבר, ללא הסכמתו, לכיסוי גרעונות האגודה השיתופית. נטילה כזו פוגעת בזכות הקניין של היחיד. זכות קניין זו היא זכות יסוד חוקתית. נקודת המוצא החוקתית הינה קיומן ושמירתן של זכויות היסוד במשטר דמוקרטי. על כן, אם המחוקק מבקש לפגוע בזכויות יסוד, הוא חייב להביע דעתו זו במידה כה ברורה וחד-משמעית, עד שיהא בה כדי לסתור את החזקה שזו אינה כוונתו. מכאן שתקנה 2א לתקנות האגודות השיתופיות ניתנה בחוסר סמכות ועל כן היא בטלה. הערעור נדחה.

הממשלה החליטה לקבוע תקנות לשעת חירום, לפיהן ועדת השרים לענייני עליה מוסמכת לאשר בניית יחידות דיור בעשרה ישובים, לאחר קבלת הערותיהם של גופים שונים. כן נקבע בתקנות כי ההחלטה לא טעונה רשיון למבנים ולקבלנים הבונים לפי חוק התכנון והבנייה. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

נוכח גלי העליה הגואים הוחלט על התקנת התקנות לשתי מטרות: א. מתן פתרון דחוף ומהיר ביותר לבעיה של המחסור האקוטי בדירות וב. בחינת הנוהל המהיר ביותר להתאמתה של שיטת התקנתם של בתים מוכנים לתנאים בישראל, לאחר בניית 3,000 יחידות דיור לנסיון תוך מספר חודשים. בכל האתרים הנוכחים בתקנות כבר נמצאים טרקטורים העוסקים בפריצת דרכים ובהכשרת השטח.

בענייננו, קליטת העליה היא "פעולה חיונית" מובהקת מאין כמוה בפרט בימים אלה, כאשר מאות אלפי עולים נוהרים לישראל. בנסיבות אלה יש צורך לנקוט באמצעים בלתי שגרתיים, להתגבר על מכשולים ביורוקרטיים ולגייס משאבים כדי להיערך במהירות וביעילות למשימה חשובה זו. עם זאת כוללות התקנות הוראות מרחיקות לכת: השעיית הוראות דין של הכנסת, התעלמות מתכניות לפי חוקי התכנון והבניה ופטור מרשיונות, היתרים ואישורים. כל טעות בעניינים אלה עשויה להיות בכיה לדורות. יתכן שההכרח בל יגונה הוא, אך אם קיימת אפשרות שבאותו פרק זמן יתן המחוקק הראשי את דעתו על אותו נושא, מן הראוי הוא שהרשות המבצעת תמשוך את ידה מהתקנת תקנות לשעת חירום.

טעמו של סעיף 9 לפקודת סדרי שלטון ומשפט הינו בכך, שבשעת חירום עלולות להיווצר נסיבות המחייבות "חקיקה דחופה" כאשר נבצר מהגוף המחוקק לקבלה במהירות הדרושה, או המונעות בעדו לפעול, אם באורח תקין ואם בכלל. מקום שבו קיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על ידי הכנסת, חייבת סמכות החקיקה של הרשות המבצעת לסגת מפניה. אין במילות סעיף 9 כדי להגביל באופן משפטי את חוג העניינים שתקנות החירום יכולות לדון בהן אך הן מטיילות סייג חשוב על חופש פעולתה של הממשלה מבחינה מעשית-ציבורית.

צריך השר הנוגע בדבר להנחות עצמו להעדיף חקיקה רגילה על התקנת תקנות לשעת חירום אך אם מאפשרות הנסיבות להסתפק בכך; כבר היה ידוע לשר הבינוי והשיכון ערב התקנת התקנות שהכנסת מתכוונת לעשות מעשה חקיקה באותו נושא ובפועל אמנם חוק החוק בהליך חקיקה מזורז. מה מנע בעדו מלפנות ולבקש מהרשות המחוקקת לשלב את הצעותיו הוא, נשוא התקנות לשעת חירום, בגדר החוק? אם היתה הכנסת נעתרת לבקשתו היתה חקיקת התקנות הופכת למיותרת ואם לא היתה נעתרת, משמע עמדת הרשות המחוקקת היא נגד התקנתן ושוב לא היה מקום להתקינן; במקרה שלפנינו היינו עדים למעין מירוץ בין השר לבין הכנסת, בחינת מי יקדים את מי, ובנסיבות אלה יש לדעתנו לראות את התעלמותו של שר הבינוי והשיכון מהשיקול האמור כמפגיעה את התקנות בפגם מהותי המצדיק את ביטולן. העתירה מתקבלת.

הדיון הוא בשאלה, אם סיעות של הכנסת העורכות ביניהן הסכמים קואליציוניים לקראת כינונה של ממשלה, חייבות לפרסם הסכמים אלה ברבים.

ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית. העם בוחר במפלגות או רשימות, אשר מועמדיהן נבחרים כתברים בכנסת. הכנסת היא בעלת סמכות החקיקה (המכוננת והרגילה). היא המקימה והמפילה את הממשלה. ביסוד שיטת ממשל זו עומדת זכות הבחירה של אזרחי המדינה, הבוחרים - באמצעות הרשימות או המפלגות - את בית הנבחרים. כאשר מכוננים ממשלה חדשה, מתייצבת זו לה בפני הכנסת לשם בקשת אמון. בשל מספר טעמים וביניהם שיטת הבחירות היחסיות, נדרשת לשם הרכבת ממשלה, בדרך כלל, הסכמה מראש בין מספר מסיעות הכנסת המתכוונות לתמוך בממשלה המיועדת. הפועל היוצא מן הצורך בהסכמה בין מספר סיעות הוא, בין היתר, עריכת הסכם או מספר הסכמים בין סיעות הבית.

החובה לגלות הסכמים פוליטיים אינה נעוצה אך בצורך של האזרח לגבש עמדה פוליטית. קיים צורך נוסף ומיידי, הקשור לתהליך הרכבת הממשלה עצמה. הממשלה נכונה משהביעה לה הכנסת אמון. חברי הכנסת, המשתתפים בהצבעה, צריכים לדעת מהן ההתחייבויות אותן נטלו על עצמם מרכיבי הממשלה. אם אמנם מטרתו של ההסכם הפוליטי היא לכוון התנהגות בעתיד, הרי חיוני הוא כי מידע על השפעתו העתידה של ההסכם תעמוד לנגד עיני חברי הכנסת המצביעים לכינון הממשלה. מתגובת היועץ המשפטי לממשלה למדנו, כי הלכה למעשה הונחו הסכמים קואליציוניים על שולחן הכנסת בטרם תתקיים הצבעת אמון.

חובת הגילוי נגזרת גם מהצורך של האזרח בכלל ושל חבר הכנסת בפרט, לקבל מידע חיוני להכרעותיו הפוליטיות. הידיעה של הצדדים להסכם, כי ההסכם ייחשף ברבים, ויהא נתון לביקורת הכלל, משפיעה על עצם תוכנו של ההסכם. חשיפתם של ההסכמים הציבוריים תשפיע על חוקיות תוכנם. היא תאפשר ביקורת ציבורית ותגביר את אמון הציבור ברשויות השלטוניות ותחזק את מבנה המשטר והממשל.

חובת הגילוי קיימת גם כנגזר מזכותו של הציבור לדעת. חופש הביטוי הוא מעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. חופש הביטוי הוא ערך מורכב. לשם הגשמתה של חירות זו, מעניק הדין לבעל החירות זכויות נוספות הנגזרות מהחירות. בין הזכויות הנוספות הללו מצויה גם הזכות לקבל מידע. כנגד זכותו של היחיד לקבל מידע עומדת חובתו של השלטון לספק מידע. מכאן חובתם של נושאי תפקידים ציבוריים ליתן מידע לבני הציבור.

כל עוד אין חקיקה בנושא, מן הראוי שבית המשפט המקיים פיקוח שיפוטי בגבולות שהותוו לו כסעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה. יש לפרסם הסכמים בין סיעות לבין עצמם ובין סיעות וחברי כנסת או בין חברי כנסת לבין עצמם, שעניינם פעולות הרשות המחוקקת או המבצעת, שנערכו לקראת כינון הממשלה, בין אם מדובר בהסכם לקראת כינון ממשלה בין הגורמים שהצליחו להרכיב ממשלה לבין אלו שניסו ולא הצליחו בכך, ובין אם מדובר בהסכם בין סיעות קואליציה או אופוזיציה. העיתוי של הפרסום מן הנכון שיהיה לא יאוחר ממועד התייצבותה העתידית של הממשלה בפני הכנסת.

העתירה מתקבלת.

נחתם הסכם בין סיעת הליכוד והסיעה לקידום הרעיון הציוני, ובו נאמר כי שני הצדדים יפעלו להקמת ממשלה בראשות הליכוד, אבל גם אם לא תקום ממשלה כזו, יפעלו שניהם בכנסת במשותף. כמו כן נקבע מפתח לשילובן ברשימה לכנסת, בממשלה ובשאר מוסדות השלטון. הוסכם גם כי לליכוד לא תהינה כל תביעות כספיות מסיעת הרעיון הציוני.

לעניין השפיות של הסכמים פוליטיים, קיימת סכנה שמאות רבות של הסכמים כאלה ימצאו את דרכם למערכת השיפוטית, ותיווצר "פוליטיזציה" של השיפוט, ופגיעה באמון הציבור במערכת זו; גם קשה מאוד לתאר דמותו של שלטון, שכל פעולותיו לקראת הקמתו והרכבתו יתלוו בפיקוח צמוד של הרשות השופטת, שכל שני וחמישי עשויה לעכב הליכים אלה בצווים ובפסקי דין. אמנם, הרשות השופטת מצווה לעמוד ולפקח על שמירת החוק, אבל פיקוחו זה ייעשה ויבוצע תוך התחשבות מירבית באיזונים השונים, ולא תוך התעלמות מהם.

בפנינו הסכם שנערך בין שתי סיעות בכנסת לקראת כינונה של ממשלה חדשה. הכנסת היא "בית הנבחרים" של המדינה ומשקפת בהרכבה את יחסי הכוחות הפוליטיים בקרב הציבור. הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת, ולשם כך נדרשת, בדרך כלל, הסכמה של מספר סיעות בכנסת ולשם כך נעשים ההסכמים הפוליטיים. זוהי התחייבות של נציגי ציבור, בשמו של הציבור, וחלות עליו הנורמות של המשפט הציבורי. גם אין קנה מדה משפטי למפלגה סבירה ולהתחייבות פוליטית סבירה. ודאי, ייתכן שהתחייבות מעין זו יהא בה משום התחייבות לעשיית פעולה בלתי חוקית; אבל לעניין הסבירות קיים פיקוח של ציבור הבוחרים אחת למספר שנים.

הסכם פוליטי בלתי חוקי אינו מחייב, אסור לקיימו ובטל הוא. אין בביטולו של החלק הבלתי חוקי שבו כדי לבטל בהכרח את יתר הוראות ההסכם; לעומת זאת, משבאים אנו לפסול הוראה בהסכם פוליטי משום תקנת הציבור, פירושו של דבר הוא שההוראה היא חוקית, אך עדיין פגומה ובטלה היא משום שנוגדת היא את תקנת הציבור, כגון מקרה של טובת הנאה כספית כגורם להענקת השלטון.

אשר לתרופות הקבועות בחוק, אלה אינן הולמות הסכם פוליטי, שאינו עילה לאכיפה או לפיצויים; בדרך כלל, גם אם ימצא בית המשפט מקום להתערב בעניינו של הסכם פוליטי מחמת תקנת הציבור, הסעד היחידי הראוי הוא סעד הצהרתי, הקובע כי צד פלוני להסכם פעל בהתנהגותו שלא כדין. אין באמור כדי למנוע מבית המשפט להצהיר על בטלותו של ההסכם, או תניה מתניותיו, כאשר אלה פגומים באי חוקיות. בית המשפט גם יימנע, בדרך כלל, גם ממתן צוי מניעה וצוי ביניים למיניהם; אלה עלולים לשתק את הקמתן של רשויות השלטון, ובכך תהא התערבות בלתי ראויה מטעם הרשות השופטת בפעילותה של הרשות הפוליטית. אשר לחובת גילוי ההסכם הפוליטי, זו תמנע מראש מהצדדים להסכם להתחייב, בחסות הצנעה, על דברים נלוזים ופסולים שהגילוי לא יפה להם. החובה המיוחדת שחלה בענין הסכמים פוליטיים היא החובה לגלותם ולהביאם במועד לידיעת הציבור.

גם ההסכם הפוליטי, חובה לקיימו אלא אם קיימים נימוקים המצדיקים השתחררות הימנו; המקרים המצדיקים השתחררות מההסכם הפוליטי אינם רק "מקרים קיצוניים וחיוניים", כנדרש ביחס להשתחררות מחוזה רשות שלטוני.

הסכם פוליטי, מעצם מהותו, כולל הוא פשרה בין הגורמים הפוליטיים השונים. ענין מרכזי בו הוא הקמת הרשות המבצעת, ומטבע הדברים נכללות בו, בין היתר, תניות בדבר חלוקת תפקידי השלטון השונים. לפיכך, עצם ה"שריון" של חלוקת התפקידים בהסכם אינו בלתי חוקי, כל עוד לא קמו נסיבות המצדיקות השתחררות מ"שריון" זה. לעומת זאת, הסכם פוליטי אשר בו תניה בדבר בטחונות וערבויות כספיות אשר נועדו למנוע הפעלת סמכות סטוטורית בעתיד, יש בו כדי למנוע השתחררות מההסכם אף כאשר צרכים מוצדקים יחייבו זאת, והוא פסול, בלתי חוקי ולכן בטל.

העתירה מתקבלת רק בכל הנוגע להתחייבות בדבר היותור על החוב הכספי מטעם סיעת הליכוד.

הממשלה החליטה על הפיכת חמישה מבתי החולים הממשלתיים לתאגידיים עצמאיים, ומכאן העתירה.

העותר אושפז פעמים רבות בעבר ועודנו נזקק למעקב רפואי צמוד ולטיפולים שוטפים. הוא מבוטח בקופת חולים "מכבי", וככזה נזקק עד כה לאישפוז בבתי החולים הממשלתיים. לטענתו, הוא חושש שתיאגוד בתי החולים הללו ירע את סיכוייו לזכות לטיפול רפואי נאות. אין בפיו השגה על הגישה העקרונית, לפיה ראוי להעביר את ניהולם של בתי החולים הממשלתיים לידיהם של תאגידיים, אך לטענתו התכנית שאושרה אינה סבירה.

ביסוד טענתו של העותר כנגד התכנית ניצבות שתי הנחות: האחת, שהממשלה מנועה, מן הדין, מליזום ייסודו של תאגיד, שלא בדרך המותווית בחוק החברות הממשלתיות. והשניה, שבתכנית הממשלה לתיאגוד בתי החולים, גלומה כוונה להקים מעין חברות ממשלתיות "דה-פקטו", שתהיינה נתונות למרותה של הממשלה שלא בדרכים הקבועות לכך בהוראות חוק החברות הממשלתיות.

להנחה הראשונה אין כל אחיזה בדין. חוק החברות הממשלתיות מכיל הוראות לרוב, בדבר הקמתן ודרכי ניהולן של חברות ממשלתיות; אין כל הוראה האוסרת על הממשלה ליזום ייסוד תאגיד שאיננו חברה ממשלתית. יצויין כי אין הוראה בדבר הקמתם של תאגידיים, בכוונה שרק למראית עין יהיו "פרטיים", בעוד שבפועל ינהלו, או יפוקחו, כיחידות של המנגנון הממשלתי, או חברות ממשלתיות לכל דבר. הקמתם של תאגידיים כאלה ביוזמת הממשלה, גם אם היא "מותרת", איננה מהלך תקין. אך הנתונים שהובאו בפנינו על-ידי בא-כוח העותר אינם מאשרים את הנחתו כי זו הכוונה בתכנית הממשלה.

חברה ממשלתית מוגדרת בחוק, כחברה שיותר ממחצית כוח ההצבעה באספותיה הכלליות או הזכות למנות יותר ממחצית הדירקטורים שלה, באופן ישיר או עקיף, הם בידי המדינה. בתי החולים נשוא ענייננו נרשמו כחברות מוגבלות בערבות. בענייננו, התאגדותם של בתי החולים, לפי הרשום במסמכיהם, נעשתה לתועלת הציבור. כל אחד מהם נועד להתנהל באופן שרווחיו ישמשו לקידום מטרותיו ולא יחולקו בין חבריו, כשהקו המנחה בפעילותו יהיה לקיימו כגוף הנושא את עצמו, כולל מתרומות. מינוי הדירקטורים מסור בידי ועדה בת חמישה אנשי ציבור, בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, שכל חבריה מונו על-ידי נשיא המדינה.

אף אחת מחלופות בהגדרתה של חברה ממשלתית איננה מתקיימת בתאגידיים, שהדירקטורים שלהם מתמנים בדרך זו. בקבעה את המסלול למינוי הדירקטורים בתאגידי בתי החולים נקטה הממשלה מגמה של התרחקות ואי-מעורבות. ודי בכך כדי לשלול את הנחת העותר, שהתאגידיים הנדונים הינם בבחינת חברות ממשלתיות במסווה של התאגדות פרטית.

טענתו השנייה של העותר הינה כי תיאגודם של חמישה מתוך כלל בתי החולים הממשלתיים, בטרם נחקק חוק ביטוח בריאות ממלכתי, בלא שהוגדר סל שירותי הבריאות ובטרם נמצאה נוסחה מוסכמת שתאפשר נקיטת מהלך מקביל ביחס לתיאגוד בתי-חולים של קופת-חולים הכללית, הוא בלתי שקול, צופן קשיים ותלאות ומפלה לרעה את כלל האזרחים לעומת אלה מהם שהינם חברים בקופת-חולים הכללית. לטענתו, גם אם נועד המהלך החלקי הזה לשמש כניסוי, לקראת קבלת החלטה בדבר תיאגודם של כל בתי החולים הממשלתיים, אין המדינה רשאית

לעשותו. לעניין זה נניח כי הדרך בה בחרה הממשלה ליישם את המלצת ועדת נתניהו, בדבר תיאגוד בתי החולים, איננה תואמת בשלמות את התפיסה הכוללת המאפיינת את מכלול המלצותיה של הוועדה. עם זאת לא ניתן לקבל שהחלטת הממשלה הינה כה מנוגדת להמלצות הוועדה, עד ששר הבריאות איננו רשאי להישמע בהצהרה, שהחלטה מכוונת ליישם המלצה של הוועדה.

אין חובה על המשלה לאמץ דו"ח של ועדת מומחים או ועדת חקירה ממלכתית. עם זאת, בעקבות הגשת הדין וחשבון נקט שר הבריאות מהלכים נאותים, שמטרתם לבדוק את דרכי היישום האפשריות של ההמלצות הרבות שנכללו בו. יצוין כי דווקא כנגזר מיישום המסקנות בוצעה התכנית נשואת העתירה. שבמהלכים שננקטו, כאמור, מאז הוגשו המלצות ועדת נתניהו ועד להחלטת הממשלה בדבר תיאגודם של חמישה בתי-חולים ממשלתיים, אין דבר שהוא בלתי סביר במידה שתצדיק את התערבותנו. לא בידנו לקבוע אם הממשלה פועלת כראוי בגיבוש מדיניותה בתחום הבריאות ושירותי האישפוז. לא לנו גם להעריך, אם המהלך שננקט בנושא תיאגוד בתי החולים היה המהלך הטוב האפשרי בנסיבות העניין, ומה סיכויי הצלחתו. האחריות לכל אלה מוטלת על שר הבריאות ועל הממשלה. אך ברי, שהממשלה היתה רשאית להחליט ולפעול, ככל שהחליטה ופעלה. העתירה נדחית.

עניינן של שתי העתירות היא הודעתה של מערכת הבטחון לפיה אושר שחרורם של למעלה מאלף אסירים ועצורים מתושבי יהודה, שומרון וחבל עזה.

כפי שנמסר לנו, השחרורים יחולו רק על אלו מבין הכלואים, שלא הואשמו בעבירות פח"ע אלא בעבירות שאינן חמורות במיוחד ואשר לא גרמו פגיעות בגוף או בנפש, ואחרי שהכלואים ריצו שני שלישים ויותר מתקופת המאסר. השאלות המרכזיות שניצבו בפנינו הן שתיים: (א) האם ניתנה ההחלטה על-ידי מי שמוסמך לכך על פי הדין. (ב) האם הסוגיה היא מבין אלה בהן דן בית המשפט בגופם של השיקולים. אשר לנושא הראשון הרי שההחלטה היא של אלו המוסמכים לכך על פי הדין; אשר לשאלה השניה, הרי מסקנתנו היא כי המדובר בהחלטה בעלת אופי מדיני וצבאי מובהק, שנפלה כאמור מלפני רשויות השלטון המוסמכות לכך.

כאשר מועלית בפני בית המשפט השגה נגד מדיניות פלונית לא די בכך שהעותר אינו מרוצה ממנה, או כי איננה לרוחו או כי יש לו ספקות לגבי יעילותה והשלכותיה וכי מקובלת עליו דרך חילופית, כדי להניע את בית המשפט להתערבות. איננו יושבים כערכאת בקורת כללית על מדיניות פלונית אלא כערכאה שיפוטית הבוחנת אם נפרשו בפניה נתונים לכאוריים אשר מהם ניתן להסיק כי נפל פגם משפטי מבין אלה שהם עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. כזאת לא הוכח במקרה דנן.

הענין שבפנינו נתון בידי הממשלה אשר במסגרת האחריות המוטלת עליה מוסמכת לגבש עמדתה ולשקול את כל השקולים המדיניים והבטחוניים הכרוכים בכך ואשר חייבת להכפיף עצמה לכללים המשפטיים החלים בכגון דא. אין באמור לעיל כדי להצביע על כך שנחה דעתנו מהיקף הנתונים שנפרשו בפנינו על ידי המדינה; אולם, כאמור, גם לא הסתבר במקרה דנן קיומה של עילה משפטית להתערבותנו. אשר על כן החלטנו לדחות את העתירות.

העתירה מתייחסת, לפי נוסחה, להקמת ישובים אזרחיים באזורים מוחזקים כאשר אין לפעולות הללו טעמים חיוניים של הגנה על בטחון, וכי יוטלו מגבלות על פעולתן של רשויות המדינה בתחומי ההתנחלות.

היעדר התאמתו של נושא העתירה להכרעה שיפוטית בבית המשפט הגבוה לצדק נובע במקרה דנן מן השילוב של שלושה סממנים השוללים שפיטותו של הנושא: התערבות בנושאי מדיניות המצויים בתחומה של רשות שלטונית אחרת, היעדר מחלוקת קונקרטיה ואופייה המדיני השליט של הסוגיה. מתבקש סעד אשר בחלקו בגדר צו מניעה ומקצתו הצהרתי. העתירה מתאפיינת בכלליותה, היינו בהיעדר מכל נסיון להציג כבסיס לפלוגתא מערכת עובדות קונקרטיות. מטרתה הברורה היא תקיפתה של מדיניות ממשלתית ללא התייחסות לפעולות או להימנעות מפעולה קונקרטיות. בית המשפט אינו עוסק בבעיות מפשטות אלא אם כן יש להן זיקה למחלוקת שיש לה משמעויות קונקרטיות; בוודאי שלא יעשה כן אם מדובר בבעיות מפשטות שאופיין הוא מדיני באופן דומיננטי.

בתי המשפט דנים בסכסוכים ובמחלוקות עניינים, מוגדרים וספציפיים, ולא בוויכוחים מדיניים מפשטים. מחובתה של כל רשות לקיים את החוק באופן קפדני ולנהוג בענייניהן על פי עקרונות המינהל התקיין. לא מן הנמנע שבית המשפט ידון בנושא קונקרטי שעניינו אי קיום החוק בכל הנוגע לנושא מינהל המים, אולם אין זה סביר שבית המשפט יהפוך עצמו למי שמתווה את המדיניות הכללית בענייני מים. יש ובית המשפט גם יעיר תוך דיון במחלוקת קונקרטית מה הדרך הנכונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפעול, אולם כאשר מובא בפניו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה. אין הוא רואה את הנושא בתחומיו. במילים אחרות, בית המשפט לא ידון במדיניות חוץ, בטחון או חברה, כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיזה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסה להלביש תובענתו או עתירתו בלשון משפטית.

מחד גיסא, בית המשפט צריך למנוע עצמו מן הדיון בנושאי מדיניות חוץ המסורים ומטופלים על ידי הרשות השלטונית שהופקדה על כך. מאידך גיסא, הנכון והראוי הוא שבית המשפט יתייחס במקרה הצורך לשאלה הטרומית, והיא מהי הזרוע השלטונית אשר לה יועדה סמכות ההחלטה לפי המשפט החוקתי. יש ונעשה נסיון להעביר מחלוקות שהן בעלות גוון מדיני דומיננטי לתוך תחומי בית המשפט. אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית, אך נושאי המשפט הציבורי טומנים בחובם גם יסודות מדיניים במובניו השונים של מושג זה. השאלה אשר אותה יש להציג במקרה כגון זה היא בדרך כלל, מהו אופייה הדומיננטי של הפלוגתא. כפי שהוסבר, אמת המידה המיושמת על ידי בית המשפט היא משפטית ועל פיה יבחן אם הנושא ראוי לדיון בבית המשפט, היינו אם הוא נושא שהוא באופן דומיננטי מדיני או שהוא באופן דומיננטי משפטי. במקרה שבפנינו ברור בעליל שהאופי הדומיננטי של הנושא הוא מדיני, וכך הוא ממשיך להיות מראשיתו ועד עתה. העתירה נדחית.

עתירה זו עניינה שיחות שלום המתנהלות בימים אלו בין ממשלת ישראל לבין סוריה, בה מבוקש לצוות על המשיבים להמנע מלעשות פעולות כל שהן "שכוונתן ששטח כלשהו יצא מריבונותה של מדינת ישראל ברמת הגולן".

עתירה מעין זו שבפנינו, שעניינה המובהק הוא אופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל על ידי הרשות המופקדת על כך, הלא היא ממשלת ישראל, מקומה לא יכירנה בבית משפט זה. מן הראוי היה להסתפק בנימוק זה, ובהסברתו. אך מאחר שהעותרים טענו בפנינו, במלוא הרצינות, שבאופן ניהולו של המשא ומתן חטאה וחוטאת ממשלת ישראל בעבירה הפלילית של בגידה הרשומה בדיני העונשין שבספר חוקיה של מדינת ישראל, מן הראוי לדון תחילה בטענה מחמירה ומרחיקת לכת זו לגופה.

לטענת העותרים ניהול משא ומתן מדיני על-ידי הרשות המבצעת, המה המשיבים, בענין רמת הגולן, מתוך כוונה ששטח כלשהו מהרמה יצא מריבונותה של ישראל, הוא פעולה הנעשית בחוסר סמכות, ויש בה משום עבירה על הוראות חוק העונשין וחוק רמת הגולן. אשר להוראות חוק העונשין כוונת העותרים היא להוראות המצויות בחוק זה בפרק הדין בעבירות בגידה. לגירסת העותרים הרשות המבצעת אינה מוסמכת לנהל משא ומתן מדיני באשר לעתיד רמת הגולן. רוצה הרשות המבצעת לנהל משא-ומתן מדיני כגון זה, שומה עליה לפנות תחילה לרשות המחוקקת, לכנסת, ולקבל הסכמתה לכך על-ידי תיקון החוק בהתאם. ומשלא עשתה כן, על בית-המשפט למנוע הימנה לעבור על החוק כפי שהוא קיים כיום.

הטענה כי ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל, שזכתה לאמון הכנסת כדת וכדין, יש בה כביכול משום עבירה פלילית של בגידה, מוטעית היא מיסודה. גם אילו לא נאמר דבר מפורש בעניינה של טענה מעין זו בחוק גופו אין היא עולה בקנה אחד עם תפיסות יסוד של סמכויות ממשלה בדמוקרטיה שוחרת חופש, ועם השכל הישר. הכיצד יעלה על הדעת, שממשלה שיונקת היא עצם קיומה מאמון שנתנה בה הכנסת, שבכל עת ובכל שעה יכולה הכנסת, שמייצגת את אזרחי ישראל, להביע בה אי אמון ולהפילה - ממשלה זו, משמנהלת היא משא ומתן מדיני עם מדינה אחרת, לשם השגת שלום או לשם השגת מטרה כלשהי, תעבור בעצם ניהול משא ומתן זה עבירה של בגידה במדינת ישראל? דבר זה אין הדעת סובלתו. הדברים מפורשים גם בחוק גופו. לפי הוראת חוק העונשין, מקום שמדובר על עשיית מעשה בכוונה מסוימת, פירושו עשייה או מחדל באותה כוונה ללא סמכות כדין. ממשלת ישראל, באמצעות העומד בראשה ונציגיה, שעה שהיא מנהלת שיחות שלום עם סוריה, פועלת במסגרת סמכותה כדת וכדין, לנהל את יחסי החוץ של מדינת ישראל.

ומתוך כך באים אנו לנימוק האחר שבעטיו מן הנכון לדחות את העתירה שבפנינו, והוא שעצם נושא העתירה - היינו אופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל - מקומו לא יכירנו בבית משפט זה. הנושא של אופן ניהול מדיניות חוץ על ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט, אין הוא ניתן ליבדק על פי קנה מדה משפטי, ובית משפט זה לא יתערב בכגון אלה. נושא כגון זה אין מקומו בבית משפט זה, בראש ובראשונה, בהעדר קנה מדה משפטי לדון בו. עתירה בדבר אופן ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל אין מקומה בבית משפט זה. אשר על כל אלה דחינו את העתירה.

העתירה היא לצוות על המשיבים להימנע מלעשות פעולות כל שהן שכוונתן ששטח כלשהו יצא מריבונותה של מדינת ישראל ברמת הגולן.

לפי חוק העונשין, מי שעשה, בכוונה ששטח כלשהו יצא מריבונותה של המדינה לריבונותה של מדינת חוץ, מעשה שיש בו כדי להביא לכך, דינו - מיתה או מאסר עולם. חוק רמת הגולן קובע, כי המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בשטח רמת הגולן.

הטענה כי ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל, שזכתה לאמון הכנסת כדת וכדין, יש בה כביכול משום עבירה פלילית של בגידה, מוטעית היא מיסודה. גם אילו לא נאמר דבר מפורש בענינה של טענה מעין זו בחוק גופו אין היא עולה בקנה אחד עם תפיסות יסוד של סמכויות ממשלה בדמוקרטיה שוחרת חופש, ועם השכל הישר. הכיצד יעלה על הדעת, שממשלה שיונקת היא עצם קיומה מאמון שנתנה בה הכנסת, בדמוקרטיה חפשית כשל זו של מדינת ישראל, שבכל עת ובכל שעה יכולה הכנסת, שמיצגת את אזרחי ישראל, להביע בה אי אמון ולהפילה, שממשלה זו, משמנהלת היא משא ומתן מדיני עם מדינה אחרת, לשם השגת שלום או לשם השגת מטרה כלשהי, תעבור בעצם ניהול משא ומתן זה עבירה של בגידה במדינת ישראל? דבר זה אין הדעת סובלתו.

הדברים מפורשים גם בחוק העונשין גופו, בו נאמר כי מקום שמדובר על עשיית מעשה בכוונה מסויימת, פירושו עשייה או מחדל באותה כוונה ללא סמכות כדין. העבירה יכולה להתבצע ביחיד או בקבוצה הפועלים ללא סמכות כדין, ושלא הוסמכו כדין. ממשלת ישראל, באמצעות העומד בראשה ונציגיה, שעה שהיא מנהלת שיחות שלום עם סוריה, פועלת במסגרת סמכותה הפרווגטיבית, כדת וכדין, לנהל את יחסי החוץ של מדינת ישראל. המשיבים, בניהול משא ומתן כאמור, אינם באים כלל ועיקר בגדרן של העבירות האמורות, אשר בשם בגידה מכונים, ולפעולתם של יחיד או גוף הפועלים ללא סמכות כדין מכוונים. משאם ומתנם של המשיבים, מעצם תפקידם, הם בגדר סמכות כדין.

אין בהוראות החוק משום הגבלת סמכותה של הרשות המבצעת לנהל משא-ומתן מדיני ככל שייראה בעיניה אופן ודרך ניהולו של משא ומתן מעין זה. זוהי סמכותה, ואף חובתה, על פי דין; חזקה על ממשלת ישראל שתפעל במסגרת הוראות חוקי המדינה, ולכשתבוא לכלל סיכום כלשהו במשא ומתן המדיני, כאמור, יובא סיכום זה לאישור הכנסת. אמנם, נראה כי העותרים חשים את חשיבותו וחיוניותו של נושא עתירתם, והרשות בידם, וחובתם האזרחית-פוליטית היא, להביא לכלל דיון ועיון, רציניים וממצים, נושא זה, ברשות המחוקקת וברשות המבצעת, בשלוחותיהן ובשלוחי שלוחותיהן. אך אין לכל אלה ולא כלום לענין טענתם שכביכול המשיבים, בניהול המשא ומתן, פועלים ללא סמכות ואף עוברים על החוק.

הנושא של אופן ניהול מדיניות חוץ על ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט, אין הוא ניתן ליבדק על פי קנה מדה משפטי, ובית משפט זה לא יתערב בכגון אלה. עתירה בדבר אופן ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל אין מקומה בבית משפט זה. העתירה נדחית.

הרב פנחסי הוא חבר כנסת וסגן שר, ששימש בעת הבחירות לכנסת ולרשויות המקומיות כגזברה של תנועת ש"ס. הוא נאשם בכך שקשר עם אחרים להמנע מלרשום בספרי החשבונות של ש"ס את התשלומים ששולמו לפעילים בשתי מערכות הבחירות. לפי כתב האישום, הוא עשה מעשים אלה תוך שהוא מבצע עבירות של רישום כוזב במסמכי תאגיד; נסיון לקבל דבר במרמה; קשירת קשר לביצוע פשע; והצהרה כוזבת. כיום חסינותו של ח"כ פנחסי בעינה עומדת, ולא ניתן להעמידו לדין בגין האישומים הכלולים בכתב האישום כל עוד הוא מכהן כחבר כנסת. העותרת מבקשת כי נורה על העברתו מתפקידו כסגן שר הדתות.

העדרן של הוראות "כשירות" בחוק אינו שולל (בבחינת "הסדר שלילי") את שיקול הדעת הנתון לרשויות השלטון בגיבוש עמדתן בעניין זה. בידי ראש הממשלה ובידי שר הדתות - כמו גם בידי הממשלה כולה - נתונה הסמכות להפסיק את כהונתו של סגן שר. סמכות זו כרוכה בשיקול דעת, העשוי לעתים לחייב תוצאה מסויימת. שיקול דעת זה הוא רחב ביותר, וביסודו עומד, בין השאר, השיקול של הבטחת אמון הציבור בממשלה ובשלטון.

הממשלה, ראש הממשלה וכל שר הם נאמני הציבור. כל שיש להם, למען הציבור יש להם. מחובת נאמנות זו נגזר כי שיקול דעת המוענק לרשות ציבורית חייב להיות מופעל בהגינות, מתוך שיקולים ענייניים בלבד, ובסבירות. לכל סמכות נקבעו גבולות; המשך כהונתו של סגן זה, אשר לגביו קיימות ראיות מספיקות לדעת היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתב אישום - ובענייניו המדובר בעבירות חמורות - עשוי לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון, ועל כן על רשויות אלה לשקול עניין זה במלוא כובד האחריות; בלא אמון הציבור אין השלטון יכול לתפקד. יצויין כי גם שיקולים "פוליטיים" - אשר בהקשרים אחרים עשויים להיות פסולים - הם שיקולים ראויים בהקשר של הפסקת כהונתו של סגן שר.

לעניין זה, גם העובדה שהכנסת סרבה ליטול את חסינותו של חבר הכנסת, הינו שיקול שיש לקחתו בחשבון. כמו כן, יש להתחשב בעובדה שסגן השר לא הורשע בדינו. יש כמובן לשקול את חומרתן של העבירות המיוחסות לסגן השר. שיקולים אלה - והרשימה בוודאי אינה סגורה - צריכים להשקל על ידי בעל הסמכות באופן סביר. האיזון נועד לשקף את ערכם החברתי של ערכים ואינטרסים במכלול הערכים החברתיים. אין היא פרי תפישותיו הסובייקטיביות של השופט, אלא מהווה ביטוי לתפישותיה האובייקטיביות של החברה. הם מצויים לעתים מחוץ ללשון דבר החקיקה, אך הם אינם מחוץ למשפט.

בפרשה שלפנינו, עניין לנו בתפקיד ביצועי בכיר ברשות המבצעת. העבירות המיוחסות לנושא המשרה הן חמורות ופוגעות באושיות המבנה השלטוני. הן מקשות על סגן השר לדרוש מזולתו, את שהוא עצמו חשוד שלא קיים. ניתן לסווגן כעבירות שיש בהן, בנסיבות העניין, קלון. עם זאת, יש להצביע על מספר שיקולים הפועלים כנגד הפסקת כהונתו: מליאת הכנסת סרבה ליטול את חסינותו, למרות שלא נקטה כל עמדה בשאלה אם ראוי סגן השר פנחסי להמשיך בתפקידו; יש גם משקל לכך שסגן השר פנחסי לא הורשע בדינו, והוא חוזר וטוען לחפותו. אך חזקת החפות אינה מונעת כשלעצמה הפסקת כהונתו של נושא משרה שלטונית. הפגיעה באושיות השלטון קיימת הן כאשר איש הציבור מבצע לכאורה עבירה פלילית מתוך שהוא פועל למען עצמו והן כאשר הוא

פועל למען מפלגתו. מרקם החיים הלאומיים נפגע כאשר מעמידים את המפלגה מעל לחוק, ומבקשים להצדיק בהגשמת אינטרסים מפלגתיים פגיעה באינטרס הלאומי.

התוצאה המתבקשת היא אחת: אין להמשיך בכהונתו של סגן השר פנחסי. המשך כהונה של נושא משרה אשר מיוחסים לו מעשים חמורים של הצהרה כוזבת, של רישום כוזב ושל נסיון לקבל דבר במרמה, יפגע ביחס הכבוד של האזרח לשלטון, ובאמון של הציבור ברשויות השלטון. בנסיבות אלה אין זה סביר אלא להפסיק את כהונתו של סגן השר פנחסי. שיקול הדעת הרחב הניתן לראש הממשלה ולשריה לפטר סגן שר הופך, בנסיבות המקרה שלפנינו, לחובה.

יצויין כי דין הבוחר לא בא במקום דין המשפט, ואין הוא יכול להחליפו. דווקא היותו של אדם נבחר ציבור מחייב אותו ברמת התנהגות קפדנית יותר, אתית יותר, מעובד ציבור "רגיל". מי שנבחר על ידי העם צריך לשמש מופת לעם, נאמן לעם וראוי לאמון שהעם נתן בו. על כן, כאשר נתונה לרשות שלטונית סמכות הפסקת כהונה, עליה לעשות בה שימוש כאשר בעל הכהונה פוגע באמון הציבור בשלטון. סגן שר הוא חלק מהרשות המבצעת.

אין להסיק מפקס-דינו זה, כי בכל מקרה בו ממלא חבר כנסת תפקיד ברשות המבצעת (שר, סגן שר) ומוגש בעניינו כתב אישום לכנסת, לשם נטילת חסינות, יש להפסיק את כהונתו ברשות המבצעת. עשויות להיות נסיבות שבהן עצם קיום החקירה מצדיק סיום כהונה. עשויות להיות נסיבות שבהן גם הרשעה אינה מצדיקה סיום כהונה.

חומרתו של המקרה שלפנינו מתבטאת באופיין המיוחד של העבירות המיוחסות לסגן השר פנחסי. סגן השר פנחסי מופקד על משרד ממשלתי. עליו להבטיח מינהל תקין וטוהר שירות. עליו לדווח לגורמי ממשלה שונים, לרבות מבקר המדינה. בנסיבות אלה, אישום בגין הצהרה כוזבת בכוונה לרמות את מבקר המדינה, יש בה משמעות כה חמורה לגבי נושא משרה כה גבוהה ברשות המדינה, עד כי אין מנוס מהפסקת כהונתו כבר בשלב זה. על כך יש להוסיף את העובדה שלא ניתן יהיה בשל החסינות הדיונית העומדת לו - לברר העניין בבית-המשפט. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: מעבר לדעה כי אולי היה עדיף להשאיר את העניין בידי הכנסת, הרי שהנימוק בפסק הדין לא נראה חזק ביותר, ככל פסקי הדין העוסקים בעניין סבירות: אמנם, אין סמכות בלתי מוגבלת ואין שיקול דעת מוחלט, אפילו במקרים הנדירים שהדבר נאמר במפורש (בכמה חוקים מנדטוריים). אבל גם אם שיקול הדעת אינו מוחלט הריהו רחב כל-כך בנושאים פוליטיים כאלה, שהוא כמעט מוחלט. ואם בעל הסמכות פעל לאחר שקיים התייעצויות כדן, שמע את כל הנוגעים בדבר ונימק את החלטתו, לא סביר להניח שהפעולה כל-כך לא סבירה שהיא כבר בעצם חריגה מסמכות.

מאז שנות הששים נוקטת הממשלה מדיניות של פיזור אוכלוסין, אשר עודדה הקמת ערי פיתוח ויישובי פיתוח, איכלוסם וביסוסם. המדיניות האמורה מצאה את ביטויה החקיקתי בחוק ערי ואזורי פיתוח. החוק קבע את הרכבה של ועדת שרים אשר תסווג את ערי הפיתוח. הממשלה ראתה לנקוט מדיניות אחידה וכוללת, ולקבוע אזורי עדיפות לאומית להטבות שיינתנו על ידי כל משרדי הממשלה. לפיכך מינתה הממשלה ועדת מנכ"לים לסיווגם של ערי ואזורי הפיתוח. ועדת המנכ"לים המליצה לממשלה, על אזורי עדיפות לאומית א' ו-ב', ותחמה את גבולותיהם; הממשלה החליטה לאשר את המלצותיה של ועדת המנכ"לים, בתוספת תיקונים ובכפוף להסתייגויות עליהם החליטה הממשלה.

הסמכות שהוענקה לממשלה בסעיף 29 לח"י: הממשלה היא אמנם סמכות רחבה ביותר, אולם נותרות בה שתי מגבלות. האחת, כי הסמכות "לעשות" היא "בכפוף לכל דין", והאחרת, כי הסמכות היא לעשות "כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת", דהיינו, שהסמכות היא שיורית.

השוואת החוק להחלטת הממשלה מגלה כי שניהם עוסקים באותה מאטריה גופה: פיזור אוכלוסין, וקידוםם ופיתוחם של ישובים שיסווגו כערי ואזורי פיתוח, בדרך של מתן הטבות ותמריצים. החלטת הממשלה לא נועדה אלא ליצור "מסלול מקביל" להשגת אותו יעד בקונספציה וקריטריונים שונים מאלה שקבע החוק.

הדואליות האמורה של חוק והחלטת ממשלה, אינה יכולה להתיישב עם לשונו ומטרתו התחקיתית של סעיף 29. הרחבת סמכותה של הממשלה שתאפשר מצב כזה, מטשטשת את הגבולות בין הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, ופוגעת בעצם מהותו של המשטר החוקתי במדינה, המבוסס על חלוקת הסמכויות בין הרשויות. הסייג שבסעיף 29 כי הממשלה מוסמכת לפעול "בכפוף לכל דין", אינו מורה רק כי אסור למעשי הממשלה כי יסתרו או יפרו כל דין, אלא גם זאת כי משקיים דין אשר יוצר הסדר, נסוגה מפניו סמכות הממשלה.

האפשרות כי הממשלה בת חורין לפעול ב"מסלול מקביל" לחיקוק שהסדיר את הנושא, בודאי שאינה מתיישבת עם המדיניות המשפטית הרצויה לצמצם ככל האפשר את היקפו של סעיף 29 כמקור סמכות עצמאי. החלטת הממשלה גם אינה מתיישבת עם הסייג של "בכפוף לכל דין" שבסעיף 29, במובן זה שהסמכות לסווגם של ערי ואזורי פיתוח הוקנתה בחוק לוועדת השרים שהוקמה על פי החוק. משהוקנתה סמכות זו בחוק לרשות אחרת, ניטלה הסמכות מן הממשלה לעשות כן.

החלטת הממשלה אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם החוק, כל עוד לא יבוטל או יתוקן, ודין הוא כי המשיבים ימנעו מביצועה ומהוצאתה לפועל של החלטת הממשלה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: לפי החוקה האמריקאית, הסמכות השיורית שמורה למדינות בתוך ארה"ב או לעם; אבל כפי שקבע בית-המשפט העליון שם, אין לעניין זה משמעות רבה.

לכתב אישום נגד השר אריה דרעי שהוגש לכנסת, נתלוותה בקשה לקיים דיון בהסרת חסינותו הדיונית. כתב האישום כולל עבירות של קבלת שוחד, הפרת אמונים, קבלת דבר במרמה, רישום כוזב במסמכי תאגיד, וגניבה בידי מנהל. הפרשיות הנדונות בכתב האישום עניינן ניצול משרתו ומעמדו של השר אריה דרעי, תחילה בעת שכיהן כעוזר שר הפנים וכמנהל לשכתו, כמנהל משרד הפנים ולאחר מכן כשר הפנים.

התחייבות להגביל מראש את הסמכות להעביר אדם מתפקידו, בכנסת, בממשלה, בשירות המדינה או בתאגיד שהוקם בחוק, בחברה הממשלתית או בכל גוף ציבורי אחר, נוגדת את הוראותיו המפורשות והברורות של חוק יסוד: הממשלה ואינה מתיישבת גם עם העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי; בכל מקרה בו נדרשת הפעלת סמכות, מן הנכון שההפעלה האמורה תיבחן לאור הנסיבות, על פי מכלול הנתונים ותוך איזון נכון וסביר בין השיקולים השונים. אסור לבעל הסמכות, בין היתר, לכבול שיקוליו מראש כדי להעדיף בכך את השיקול הפוליטי-מפלגתי.

על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה. בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, גם חייבת הרשות לפעול. בנושא הכרוך בחיים הפרלמנטריים-פוליטיים אין לשלול את ההבאה בחשבון של שיקולים העולים מן הנסיבות הפוליטיות. אולם, יש לזכור כי איננו עוסקים בתוקפו המחייב של הסכם פוליטי אלא בתוקפו של המעשה שנעשה או אמור להיעשות בעקבות ההסכם, האם בלתי חוקי הוא או האם פסול.

יש חוקים המכילים פירוט הנסיבות המתירות או מחייבות העברה מתפקיד. אין בכך כדי ללמד על הסדר שלילי לגבי העברה מתפקיד של שר או סגן שר. עניין העברתו מכהונה של שר מעוגן כיום בחוק היסוד. היעדר הוראות מפורטות מתיר העברה מתפקיד במגוון רחב יותר של מקרים מאשר אלו המפורטים בחוקים הדנים בנבחרים אחרים או בנושאי משרה ממונים.

הממשלה חייבת גם לשמש כמתווה של נורמות התנהגות שלטוניות, ולפעול באופן היוצר אמון של הציבור. כתב האישום במקרה זה מכיל טענות בדבר מעשי שחיתות מפליגים בחומרתם. כתב האישום אינו פסק דין. הוא רק משקף מהו חומר הראיות לכאורה שנאסף על ידי התביעה הכללית. אולם, לצורך המשך כהונה בממשלה יש משמעות גם לראיות לכאורה שגובשו בכתב האישום, אשר עומד בפני הציבור עתה.

אם יכהן בממשלה שר שהוגש נגדו כתב אישום המאשימו בלקיחת שוחד במאות אלפי שקלים ובשימוש לרעה, באופנים אחרים, במשרות שלטוניות, תהיה לכך השלכה מרחיקת לכת על דמות השלטון בישראל. הפגיעה באמינות השלטון עקב אי העברה מהתפקיד של מי שמואשם בעבירות חמורות של שחיתות, היא חמורה בהרבה מן הפגיעה באמינות עקב אי קיום הבטחה שהחוק אסר מעיקרו את נתינתה. העתירה מתקבלת.

לפי הסכם קואליציוני בין מפלגת העבודה לש"ס, יישמר הסטטוס-קוו בענייני דת ומדינה, ואם תשנה אותו פסיקת בג"ץ יפעלו הצדדים להפיכתה, כולל בדרך של תיקון ח"י: כבוד האדם וחירותו, ואם יהיה צורך – גם בדרך של הוספת סעיף חדש של שמירת דינים, שישוריי ברוב של חברי הכנסת. לפי ההסכם, ההכרעה בשאלה מה הם הנושאים המחייבים חקיקה כדי להבטיח קיום הסטטוס קוו ושמירתו נמסרה לפי ההסכם לועדה של חמישה משפטנים, והיא אשר תגבש את ההמלצות לחקיקה.

השאיפה להצבת איסורים משוריינים בענייני דת, כמוצע, בדרגה גבוהה יותר מן החרויות, אשר אין לגביהן הוראה מפורשת של שריון, היא בגדר היעדר איזון חוקתי נאות; כפועל יוצא מכך נגרע ממעמדן הראוי של החרויות בחברה דמוקרטית. בעיקרון, אין חולק על כוחה של הרשות המחוקקת לפעול בתחום שיוחד לה, היינו לחוקק את חוקי המדינה, על זכותם של חברי הכנסת ליזום דבר חקיקה, ועל זכותה של מסגרת פוליטית לנסות ולקדם מטרותיה, במידת הצורך, בדרך החקיקה. החריג לכך מתבטא בגיבוש הסכמה כללית והחלטית מראש לשנות חקיקה אך ורק כדי לבטל מראש את תוצאותיה של הכרעה שיפוטית, גם אם פסיקה זו הינה מוצדקת מבחינה עניינית. הבעייתיות העולה מכך גלויה לעין.

הקביעה המוצהרת, מראש, של גוף המשמש מעין ועדת ביקורת על פסיקתו של בית המשפט, יש בו כדי לפגוע באיזון הראוי בין שלוש רשויות השלטון. יש בהצעה משום מגמה של ביטול תוצאותיה של פסיקת העבר, של הקפאת המצב המשפטי לעתיד, ושל נסיון לדחיקת חריות הפרט למעמד משני באופן יחסי, במקום שיוקנה להן מעמד-על מפורש. האינטרס הציבורי יוצא ניזוק מן הסמכות שנטלו לעצמם הצדדים להסכם.

חופש הפעולה הפוליטי הוא חלק חיוני של תפיסות המשטר שלנו ושלילתו הבלתי זהירה עלולה לשנות מאופיה של הדמוקרטיה. יש להעניק חופש פעולה לגופים פוליטיים, גם אם מטרותיהם קיצוניות בלבד ובמהותן, כמו הנהגת דיקטטורה של הפרולטריון, הנהגת מדינת הלכה או שלילת האופי היהודי של המדינה. **יש מחיר לדמוקרטיה והוא נובע, בין היתר, מן ההשלכות הקיצוניות אשר מתלוות לעתים לחרות הביטוי ולחופש הפעולה הפוליטי, לרבות חופש הפעולה המפלגתי.** מבחנה של הדמוקרטיה בקיומה של חרות ההתמודדות של כוחות פוליטיים, אף אם הם מייצגים רעיונות הראויים לביקורת ואף לשלילה, כל עוד אינם עוברים את הגבולות שהותוו בחוק. תוכנו של הסכם קואליציוני הוא בתחום הפיקוח השיפוטי. אולם, שאלת ההתערבות ומידתה צריכות להיבחן, כמקובל עלינו, תוך איזון נאות בין המגמות העקרוניות המתנגשות זו בזו.

אין להתערב בטיבו ומהותו של מצע מפלגתי-פוליטי, אלא במקרים קיצוניים ביותר, במקום בו עלתה סכנה של פגיעה בטוהר המידות וטוהר השיקול השלטוני, כמו הגבלת שיקול דעתה של רשות סטטוטורית בכירה ביותר על ידי הצמדת איום בתשלום כספי גבוה, כל אימת ותפעיל שיקול דעתה בניגוד לרצונו של צד להסכם; כאשר מתגלים הפגמים והאיסורים שחוק יסוד: הכנסת, מונה אותם, כלומר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה או הסתה לגזענות; וסממני שחיתות.

במקרה שבפנינו, מדובר על הסכם בדבר קווי פעולה מתוכננים לעתיד של שתי מפלגות; המבחן לפסילתו הוא אם רשימה, שהיתה מצהירה במצע הבחירות על מטרתה המדינית בנוסח ההסכם נושא דיוננו, היתה נפסלת. התשובה לכך במקרה לשפנינו היא שלילית. בעניין יחסי דת ומדינה, יש רשימות השואפות במצען הפוליטי להשלטת דין תורה במקום המשפט האזרחי-החילוני, קרי לביטול בית המשפט לחלוטין; יש רשימות ששמירת הסטטוס קוו הדתי חרותה על דגלן. אין איסור שבדין על שאיפה להשגת מטרות כמודגם לעיל, ועל נסיון לקדם מטרות המצע ובין היתר בהסכמים בין-מפלגתיים. גם הסכמה, מראש, על גישה אחידה בהפעלת שיקול הדעת החקיקתי אינה פוסלת הסכמה זו. הצבעה אחידה במסגרת קבוצות הסכמה פוליטיות זכתה גם לגושפנקא עקיפה על ידי המחוקק.

כפי שמפלגה רשאית להתנגד לחקיקת מגילת זכויות האדם, היא גם רשאית להטיף לפיחות בערכם של מגילת זכויות או של חוק יסוד, ולשאוף לביטול חוקי היסוד, ולהתקשר עם מפלגה אחרת לקידום ענייניה. ניתן שלא להסכים לכך, אך כאן נדונה שאלת החוקיות של המטרה ולא השפעתה על דימוי המדינה והמשטר השורר בה. לא בית המשפט הוא שצריך לחרוץ את הדין בכגון דא. בדמוקרטיה יש תהליכים אחרים בהם מובעת הדעה על אופייה, מהותה ומטרתה של פעולה פוליטית.

יצויין כי בית המשפט אינו פוזל לעבר רשויות אחרות כדי להשביע רצונן, אלא מנסה, כמיטב יכולתו והבנתו, לפסוק על פי הדין, תוך נאמנות לתפיסות היסוד החוקתיות שלנו. הידיעה כי זוממים לבטל דברו המוסמך של בית המשפט אחרי השמעתו, אין בה, כהוא זה, כדי לשחרר את בית המשפט מחובותיו, כדי לרפות ידיו או כדי לפגוע בשיקולו העצמאי. הנאמנות לחוק ולמצפון הוא נכס צאן ברזל של כל רשות שיפוטית במדינה דמוקרטית, ובוודאי של זו הפועלת בישראל. גורמים אשר ינסו לצמצם תפקידו החיוני של בית המשפט בחברה דמוקרטית יקומו ויחלפו, אולם בית המשפט העצמאי והבלתי תלוי במדינת ישראל לעולם עומד. העתירה נדחית.

הערת העורך: מעניין לציין שהסכם זה נכשל ותנועת ש"ס פרשה מן הקואליציה, בין השאר על רקע יחסי דת ומדינה, מכיוון שחברי הכנסת של המפלגה לא היו מוכנים למלא את הסכם, שאינו מחייבם לא כפרטים ואף לא כנבחרי ציבור.

ניתן לטעון שהסכם זה מהווה חריגה כל-כך גדולה ממצעה של מפלגת העבודה בבחירות כפי שהובא לפני הבוחרים, שאסור לנציגי המפלגה לחתום עליו גם אם אושר על ידי מוסדותיה. אמנם, נקבע בפסיקת בית-המשפט כי מצע זה אינו מחייב, כעיקרון, את המפלגה לאחר הבחירות¹, אולם פסיקה זו נגעה לקיום המצע במדיניות נציגי המפלגה בממשלה ובכנסת.

באופן רגיל, בעת הקמת ממשלה או שינוי הרכבה, מתפשרות המפלגות החברות בממשלה בעניין המצע לשם הקמתה. לעומת זאת, כאשר חותמים נציגי המפלגה על הסכם קואליציוני שאינו פשרה לגבי מצע המפלגה אלא ממש נוגד אותו, כאשר לממשלה יש רוב (אפילו קטן) בכנסת, המשמעות אינה הקרבת חלק מן המצע עבור מה שנראה למפלגה כטובת המדינה, אלא הקרבתו לטובת המפלגה עצמה והמשך החזקתה בשלטון, וזה כבר מהווה מעשה פסול.

¹ בג"צ 1661/05 - המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח' (לא פורסם רשמית).

הממשלה החליטה על שיגור משלחת של אנשי משטרה מישראל, כדי שיצטרפו לכוח הפיקוח הרב לאומי המופעל במדינת האיטי בעקבות החלטה של מועצת הבטחון של האו"ם, שבו משתתפים נציגים של כעשרים מדינות. הבקשה לסיוע הוגשה מארה"ב, שהיא המדינה המארגנת את הכוח הרב לאומי.

לפי ח"י: הממשלה, גוף זה הוא הרשות המבצעת של המדינה. חיקוקים שונים מעניקים סמכויות מוגדרות לממשלה או לשר משריה, אולם הסמכויות המוקנות לממשלה רחבות יותר מאלו המפורטות בחיקוק זה או אחר, גם מכיוון שחוק היסוד מעניק לגוף זה את הסמכות השירותית לעשיית כל דבר שלא הוסדר ולא הוגבל בחוק. במסגרת סמכויות אלה מנהלת הממשלה בין היתר, את יחסי החוץ של המדינה, כולל קשרים עם מדינות וארגונים בינלאומיים, סיוע בעצה ובעזרה חומרית, ועזרה ליהודי התפוצות. אלה נגזרים מהסמכות הטבועה של השלטון המנהל ענייני המדינה, לא רק כלפי פנים אלא גם כלפי חוץ.

במקרה שהוא נשוא עתירה זו, נתבקשה ישראל על ידי מדינה ידידותית ליטול חלק ביעוץ, הדרכה ופיקוח על כוחות המשטרה בארץ שלישית אשר לגביה שקדה הקהילה הבינלאומית לאחרונה על החזרת המשטר הדמוקרטי על כנו. אין חקיקה המתייחסת לשיגור יועצים או מפקחים מן הסוג שהתבקש למדינות חוץ, אך קנויה לממשלה סמכות כאמור במסגרת סמכויותיה הכלליות לפי חוק יסוד: הממשלה, כפי שקנויה לה באותה מידה הסמכות לקבל מומחי ויועצי חוץ בישראל, בלי הסמכה מפורשת בחוק. גם אין כל הצדקה ואין כל יסוד משפטי לצמצום כוחה של מדינת ישראל, בהשוואה לסמכויותיהן של מדינות ריבוניות אחרות בעולם הפועלות בתחום זה, ללא הוראת חוק ייחודית.

אשר לתפקידיה וסמכויותיה של משטרת ישראל, אלה נקבעו בפקודת המשטרה ובחיקוקים נוספים. סמכויות אלה מוקנות רק בתחומים הנתונים לשליטת מדינת ישראל, אולם במקרה שלפנינו אין כל כוונה כי המשלחת הישראלית תפעיל בהאיטי סמכויות שהוענקו לה בדין הישראלי אלא ייעוץ והדרכה בלבד. גם מבחינת המשפט הבינלאומי הפומבי מקור הסמכות לפעילות הכוח הרב-לאומי, ובכללו המשלחת הישראלית, בתחומי האיטי, הן החלטות מועצת הבטחון והוראות הפיקוד המקומי המאוחד הפועל בהתאם להחלטות האו"ם.

אנשי המשטרה המתנדבים משוגרים להאיטי על יסוד מומחיותם האישית לשם ייעוץ והכוונה, ולא לשם הפעלת סמכויות על פי חוקים ישראליים כלשהם; אין כוונה לכך שהשוטרים במשלחת להאיטי יפעילו שם, למשל, סמכויות מעצר או חקירה לפי הדין הישראלי. אין המדובר בפעולות של רשויות שלטון ישראליות המרחיבות כביכול תחום פעולתן וסמכות שליחיהן, אלא בפעולה מחוץ לתחום תחולת המשפט הישראלי, הנובעת מהסכמה במישור הבינלאומי בין ישראל למדינות אחרות, להעמיד לרשותן מומחים בתחום המשטרה שהתנדבו לכך.

היותם של השליחים, חלק מהמסגרת הארגונית של המדינה, אשר לממשלה שליטה ובקרה על שליחתם, החזרתם ואופן תפקודם, היא האפשרות המועדפת על פני הקמת כוח המורכב מגיוס מתנדבים מתוך כלל הציבור, שאינם כפופים למרות שלטונית. העתירה נדחת.

פיגועים רבים נמנעו בשל פעולותיהן של רשויות המדינה. הרשות העיקרית הנושאת במשימה זו היא שירות הביטחון הכללי (שב"כ). להגשמת משימותיו הוא עורך, בין השאר, חקירות נגד חשודים בפעילות חבלנית עויינת. מטרתה של החקירה הינה לאסוף מידע על מתבלים ודרכי התארגנותם במטרה לסכל ולמנוע ביצוע מעשי חבלה בעודם באיבם. במסגרת החקירה נעשה שימוש גם באמצעים פיזיים, שהחלטה על נקיטתם מקרה מסויים נעשית על פי נוהל, המחייב אישור דרגים שונים של שב"כ. עתירה זו הוגשה כנגד שימוש בלחץ פיזי בחקירות.

חירותו של הפרט, לא להיות אובייקט לחקירה, היא חירות יסוד במשטרנו החוקתי. אין לפגוע בחירות זו אלא בהוראת חוק המקיימת את הדרישות החוקתיות. סמכות מנהל כללית של הממשלה, אין בכוחה לקיים דרישה זו.

הצורך במניעת קשר בין הנחקר לנחקרים אחרים, ואולי גם בינו לבין חוקריו, מחייבים נקיטת אמצעים מיוחדים. על כן כוללת סמכות החקירה - לפי נסיבות כל מקרה ומקרה לגופו - מניעת קשר עין עם אדם או מקום זה או אחר. כיסוי ראשו של נחקר - בייחוד כיסוי כל ראשו, להבדיל מכיסוי עיניו - במשך זמן ממושך בשק אטום וללא קשר הכרחי למטרה של שמירה על הנחקר או החוקרים, או מניעת קשר בין נחקרים, אינו חלק מחקירה הוגנת.

עצם העובדה כי נמנעת מנחקר היכולת לישון כלולה בסמכותו של החוקר. שונה הדבר מקום בו מניעת השינה הופכת מתוצאת לוואי של צרכים חקירתיים אינהרנטיים, למטרה בפני עצמה. אם נמנעת שינה מן הנחקר במכוון, לאורך זמן, וזאת אך בשל מטרה להתישו ולשבור את רוחו - אין הדבר מצוי בגדריה של חקירה הוגנת וסבירה. יוצא כי הסייגים החלים על חקירת משטרה חלים גם על חקירת שב"כ. אין הוראת חוק המקנה לחוקר שב"כ סמכות חקירה מיוחדת, שונה וחמורה מזו המוקנית לחוקר משטרה.

אין סמכות לממשלה או לראשי שירות הבטחון הכללי לקבוע הנחיות, כללים והיתרים באשר לשימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירה של חשודים בפעילות חבלנית עוינת, הפוגעים בחירותם של אלה, מעבר להנחיות ולכללים המתבקשים מעצם מושג החקירה. בדומה, לחוקר שב"כ אינדיבידואלי אין סמכות לנקוט אמצעים פיזיים אלה הפוגעים בחירותו של הנחקר במהלך החקירה, אלא רק אמצעים המתבקשים בדרך כלל ממהות החקירה, הנדרשת להיות חקירה הוגנת וסבירה. אם חוקר עומד לנקוט אמצעים אלה, או נוקט בהם הלכה למעשה, הוא חורג מסמכותו. אחריותו לכך תיבחן על פי הדין הכללי.

יתכן שהקשיים הבטחוניים הם רבים מדי, ונדרשת הסמכה לנקיטה באמצעים פיזיים במהלך החקירה. אם אמנם כך יוחלט כי אז ההכרעה בשאלה אם ראוי לה לישראל לאפשר אמצעים פיזיים בחקירותיה, ובשאלת היקפם של אותם אמצעים החורגים מכללי החקירה "הרגילה" היא שאלה שההכרעה בה צריכה להיעשות על ידי הרשות המחוקקת, המייצגת את העם. העתירה מתקבלת.

העותרים מלינים בפנינו על כך, שבמניין הקולות הכשרים בבחירות לראש הממשלה אין מתחשבים בפתקי הצבעה ריקים, שהוכנסו למעטפות ההצבעה בבחירות לראש הממשלה. נצא מתוך ההנחה, כי אילו נלקחו פתקי ההצבעה הריקים במניין הקולות הכשרים, לא היה זוכה איש מבין שני המועמדים לבחירות לראש הממשלה ביותר ממחצית הקולות הכשרים. בחוק-יסוד: הממשלה נקבע, כי ראש הממשלה מכהן מכוח היבחרו בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות וחשאיות, לפי חוק הבחירות לכנסת ולראש הממשלה, וכי לראש הממשלה ייבחר המועמד שקיבל יותר ממחצית מספר הקולות הכשרים, ושהוא חבר הכנסת.

חוק היסוד אינו מגדיר "קולות כשרים" מהם. תשובה לשאלה זו עלינו למצוא בחוק הבחירות לכנסת ולראש הממשלה אליו מפנה חוק-היסוד. בחוק הבחירות נקבע, כי קולות פסולים הם פתקי הצבעה שאינם מתאימים להגדרותיו; החלופה האחת לפתק הצבעה היא פתק הצבעה הנושא עליו את שם המועמד בדפוס. החלופה השנייה היא פתק הצבעה לראש הממשלה ריק שעליו מסומן בכתב יד שם המועמד בלבד. לשם כך רשאי הבוחר לקבל מוועדת הקלפי פתק ריק; עולה מהאמור, כי פתק הצבעה ריק לראש הממשלה, אשר נשאר ריק ולא הוסף עליו בכתב יד שם המועמד לראש הממשלה, אינו מתאים להוראת חוק הבחירות, ועל כן הוא קול פסול. בהיותו קול פסול אין הוא קול כשר ואין לקחת אותו במניין הקולות הכשרים. במצב דברים זה, ההסדר החקיקתי לא רק שאינו נוגד את תכלית חוק-היסוד, אלא תואם ומגשים אותה.

יצוין כי הפירוש שאנו נותנים להוראות החוק תואם את הפרקטיקה המקובלת במסגרת הבחירות לכנסת. הוא תואם גם את הבנתה של ועדת הבחירות המרכזית, בעבר ובהווה, אשר קבעה כי פתק ריק שאין עליו ולא כלום הוא פסול. הוא תואם את עמדתה של ועדת הבחירות המרכזית כפי שנמסרה לציבור הרחב, לפיה הובהר באופן מפורש כי פתק ריק, שלא נכתב עליו דבר, המוכנס למעטפת הצבעה - ייחשב כפתק פסול ולא יכלל במניין הקולות הכשרים" הוא תואם איפוא, את "כללי המשחק" שנקבעו, הלכה למעשה, לפני הבחירות, ושעל יסודם התנהלו הבחירות עצמן. אין לנו איפוא צורך לבחון את השאלות הקשות אשר היו מתעוררות, אילו סברנו כי חוק הבחירות עצמו אינו קובע הסדר מפורש באשר לפסולותו של הפתק הריק. עם זאת, שאלת הפתק הריק אינה פשוטה כלל ועיקר. אך יהא ההסדר הרצוי בעניין זה אשר יהא אין בכך כדי להשפיע על הפירוש שאנו נותנים להוראות חוק-יסוד: הממשלה וחוק הבחירות. העתירה נדחית.

מספרם של תלמידי הישיבות המשתתפים בהסדר דחיית השירות הלך וגדל: ב-1997 קיבלו כ-8% מכלל המחזור דחיית גיוס בשל הטעם שהם תלמידי ישיבה. ההשלכות החברתיות של ההסדר הן מרחיקות לכת: נוצר קרע בחברה הישראלית, תוך תחושה הולכת וגוברת של חוסר שיוויון. חלק מתלמידי הישיבה נקלעו למצב ללא מוצא; הם אינם לומדים, שכן ההסדר אינו מתאים להם; הם אינם עובדים, שכן אין הם רוצים לחשוף את אי עמידתם בתנאי ההסדר. התוצאה הינה הפרת חוק נמשכת, דלות אישית, ופגיעה בשוק העבודה.

תנאי הוא, כי מי שכלול בקטיגוריה של "תורתו אומנותו" אינו עוסק בשום עבודה או עיסוק אחר שמקובל לקבל בעבורו תמורה; חריג לתנאי זה הוכר לגבי תלמידי ישיבה המועסקים במשרה תקנית של מורה בבתי ספר של הרשתות של הזרמים השונים בעדה החרדית. דחיית השירות מסתיימת, והמועמד לשירות בטחון ש"תורתו אומנותו" מקבל פטור משירות בטחון, אם הגיע לגיל שלושים וחמש ויש לו ארבעה ילדים, או בהגיעו לגיל ארבעים ואחת. תלמיד ישיבה המיועד לשירות בטחון, והנכלל בקטיגוריה של "תורתו אומנותו", העוזב קטיגוריה זו, נקבעת מחוייבותו בשירות צבאי בהתאם לגילו ולמצבו המשפחתי.

הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא שלא מעבר למידה הדרושה - צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה. ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כן אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה הראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או היקף הפגיעה בחירות.

חוק שירות בטחון קובע את הסמכות הנתונה לשר הבטחון לדחות את שירות הבטחון, ללא אמות מידה שבגדריהן תופעל הסמכות האמורה. לפנינו מקרה קיצוני ביותר של האצלה לרשות המבצעת, בלא שהחקיקה הראשית תכלול הנחיה כלשהי באשר להסדרים הראשוניים. לאור אופיה המיוחד של שאלת גיוסם של בחורי הישיבה ש"תורתם אומנותם", ההכרעה העקרונית בה צריכה להיעשות על ידי בית הנבחרים.

הקרע אינו אך אידיאולוגי. הוא קשור בהתנגשות בין זכויות אדם, בין לבין עצמן. מחד גיסא עומד עקרון השוויון, על פיו צריכים כל בני החברה לתרום באופן שווה לבטחונה. המצב הקיים, שבו חלקים ניכרים אינם מסכנים את חייהם למען בטחון המדינה גורם להפליה קשה, ולתחושת קיפוח עמוקה; המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה; מאידך גיסא עומדת הזכות בדבר חופש הדת. חופש זה כולל בחובו, בין השאר, את החופש לקיים את מצוות הדת ודרישותיה.

דחיית שירותם של בחורי ישיבה ש"תורתם אומנותם" כפי שהיא נעשית על ידי שר הבטחון, אינה כדן. שיקול דעתו של שר הבטחון, כפי שעלה מהתשתית העובדתית שהונחה בפנינו הוא בעייתי: הן מבחינת הספק הקיים אם אומנם השיקול הביטחוני היה השיקול הדומיננטי; הן מבחינת החשש כי בשל הגידול הרב במקבלי דחיות שירות נפרץ מתחם הסבירות; והן מבחינת המשקל שראוי היה לתת - ולא ניתן - לעקרון השוויון. העתירה מתקבלת, בכפוף להכרעת הכנסת.

העותרת מבקשת כי מר צחי הנגבי יועבר מן התפקיד של שר המשפטים, מתוך עמדה כי חוות הדעת של פרקליטת המדינה מצביעה על שורה של פגמים בתפקודו בפרשת בר-און, וזאת למרות שהוחלט לא להעמידו לדין.

על פי מערכת הראיות הקיימת לא היה שר המשפטים שותף בשלב כלשהו לקשר פסול שנרקם למנות את בר-און כיועץ משפטי לממשלה. על רקע רצונו האמיתי במינוי בר-און, ואי היותו חלק מקשר פסול שנרקם למנות את בר-און לתפקיד, מחדלו אינו בבחינת עבירה פלילית. לכך יש להוסיף גם כי אין בחומר הראיות כדי להצביע, ששר המשפטים היה מודע לטיב ולמהות העניין שהיה לדרעי במינוי בר-און.

אם הוגש כתב אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר, קמה חובה על ראש הממשלה להעביר אותו שר או סגן שר מכהונתו. סירוב של ראש הממשלה להעביר שר או סגן שר מכהונתו יחשב, בנסיבות כאלה, חוסר סבירות קיצוני. במקרה שלפנינו לא הוחלט להגיש כתב אישום נגד שר המשפטים. אמנם המשטרה המליצה להגיש כתב אישום, אולם כיום ברור כי היועץ המשפטי לממשלה לא יעשה זאת על יסוד החומר שהצטבר בפרשה.

רבב שדבק בשר, אינו מספיק כדי שראש הממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעביר את השר מכהונתו. אף שהכלל בדבר הסבירות, המשמש את הביקורת השיפוטית, הוא אותו כלל לגבי כל סמכות וסמכות, היישום של כלל זה משתנה לפי מתחם הסבירות מסמכות לסמכות. ככל שמתחם הסבירות מתרחב, הביקורת על הסבירות מצטמצמת.

ראש הממשלה רשאי להעביר מן הכהונה שר שהתנהגותו חרגה מן הנורמה של התנהגות תקינה. בדומה לכך, גם החלטה של ראש הממשלה שלא להעביר שר זה מן הכהונה תימצא, בדרך כלל, בתוך מתחם הסבירות. האחריות להחלטה זאת או זאת הופקדה לפי החוק בידי ראש הממשלה, ולא בידי בית המשפט, וראש הממשלה נושא באחריות להחלטה כלפי הכנסת וכלפי הציבור, והם יגיבו, אם ירצו להגיב, בדרכים שהחוק פותח בפניהם.

אפשר שדעתו של בית המשפט אינה נוחה מן ההתנהגות של השר. אולם האחריות לאתיקה של הרשות המינהלית, כמו האחריות ליעילות ולתבונה של ההחלטה המינהלית, להבדיל מן האחריות לחוקיות, אינה מופקדת בידי בית המשפט. המשפט נוגס באתיקה. כללי אתיקה עשויים להפוך כללי משפט. כך קובע מפעם לפעם המחוקק, וכך גם פוסק מפעם לפעם בית המשפט, כאשר מתברר כי אין בכוחה של האתיקה, כשהיא לעצמה, למנוע התנהגות פסולה או תוצאה חמורה. במצב כזה המשפט נחלץ, לא פעם, לסייע לאתיקה. אולם המשפט אינו יכול, ואינו צריך, לבוא במקום האתיקה, אלא במידה חלקית, בתהליך מבוקר וזהיר.

כיוון שהמבחן הינו מהותי, ולא מכני, אין לומר באופן נחרץ כי רק כתב אישום בעבירה חמורה, או לפחות חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה. אין לשלול את האפשרות שהתנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי-סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה. אך עדיין קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה, בגדר חריג להלכה, לבין הלכה רחבה הפוסלת שר או סגן שר מכהונה בכל מקרה של התנהגות החורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. העתירה

העותרת מבקשת כי מר צחי הנגבי יועבר מן התפקיד של שר המשפטים. חוות הדעת בעניין פרשת מינוי עורך דין בר-און כיועץ המשפטי לממשלה, שהוגשה על ידי פרקליטת המדינה, מצביעה על שורה של פגמים בתפקוד של שר המשפטים בפרשה זו, אף שהמליצה שלא להגיש כתב אישום נגד השר. לפי חוק-יסוד: הממשלה רשאי ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. סמכות זו חייבת להיות מופעלת על פי הכללים החלים על הפעלת סמכויות מינהליות בדרך כלל; הוא הדין גם לגבי הימנעות מהפעלת הסמכות. בהתאם לכך, אפשר סמכות-רשות תיעשה, בנסיבות מסוימות, סמכות-חובה. אם הוגש כתב אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר, קמה חובה על ראש הממשלה להעבירו מכהונתו, אולם רבב שדבק בשר אינו מספיק כדי שראש הממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעביר את השר מכהונתו. לשם כך נדרש שהחלטה תלקה בחוסר סבירות קיצוני.

השאלה אם החלטה מינהלית לוקה בחוסר סבירות קיצוני, תלויה בגבולות מתחם הסבירות באותו עניין: מה הלשון והתכלית של החוק המסמך; מי הרשות המוסמכת; מהו העניין המוסדר על ידי הסמכות; האם הסמכות מופעלת בעיקר על יסוד ממצאים עובדתיים, על יסוד שיקולים של מדיניות, או על יסוד מבחנים מקצועיים; וכיוצא באלה. ככל שמתחם הסבירות מתרחב, הביקורת על הסבירות מצטמצמת.

הסמכות של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו היא מיוחדת במינה, הן בשל המעמד של ראש הממשלה בנוגע להרכבה והן בשל האופי הפוליטי של הממשלה. בענייננו, 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, אשר נושא באחריות לשלטון החוק ולערכי המשפט. אולם הסעיף המקנה לראש הממשלה את הסמכות להעביר שר מן הכהונה, נועד בעיקר למניעת "קלקולים" בפעולת הממשלה, ובית המשפט לא יתערב בדרך כלל בהחלטה כזו. האחריות להחלטה הופקדה לפי החוק בידי ראש הממשלה ולא בידי בית המשפט, וראש הממשלה נושא באחריות להחלטה כלפי הכנסת וכלפי הציבור, והם יגיבו, אם ירצו להגיב, בדרכים שהחוק פותח בפניהם. המסקנה היא, אם כן, שהחלטת ראש הממשלה שלא להעביר את שר המשפטים מכהונתו אינה חורגת, בנסיבות המקרה, ממתחם הסבירות, ומכאן שאין לבית המשפט יסוד להתערב בהחלטה זאת.

יצוין כי לא רק כתב אישום בעבירה חמורה, או חקירה בדבר ביצוע עבירה כזאת, עשויים להצדיק סיום כהונה. יתכן כי התנהגות של שר או סגן שר במקרה מסוים, אף אם אינה מגיעה כדי עבירה פלילית, תהיה חמורה במידה קיצונית כל כך, עד שיהיה זה בלתי-סביר באופן קיצוני לאפשר לו להמשיך בכהונה. אך עדיין קיים מרחק רב בין מקרה קיצוני כזה לבין פסילת שר או סגן שר מכהונה בכל מקרה של התנהגות חורגת מן הנורמה של התנהגות תקינה. העתירה נדחית.

שלושה שבועות לפני הבחירות לרשויות המקומיות, החלו העובדים במשרד הפנים בשורה של עיצומים. בין השאר לא הנפיקו תעודות זהות חדשות, ונוצר מצב, לפיו היתה נמנעת מאלפים רבים האפשרות להצביע בבחירות. בתגובה, קבעה הממשלה תקנות שעת חירום, ששינו את הוראת סעיף 60 לחוק הבחירות, וקבעו כי ניתן להצביע באמצעות דרכון ישראלי, תעודת חייל ושטר, או רשיון נהיגה הכוללים תמונה.

החוק קובע, כי במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת-חירום כדי להגן על המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים, לתקופה של עד שלשה חודשים. כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים. בין השאר אין בכוחן למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע, או להתיר פגיעה בכבוד האדם.

אין זה עולה בקנה אחד עם עקרון הפרדת הרשויות, כי הרשות המבצעת תפלוש לתחומה של הרשות המחוקקת. חקיקת משנה המשנה הסדרים הקבועים בחקיקה ראשית פוגעת בעקרון שלטון החוק המהותי, למרות ששלטון החוק הפורמלי עדיין מתקיים. פגיעה זו הוקתה במידה מסויימת על ידי כך שהסמכות להתקין תקנות שעת חירום מותנית בהכרזה על קיומה של שעת חירום על ידי המחוקק והיא מוגבלת בזמן.

נדרש גם כי האמצעים שתקנות שעת החירום נוקטים בהם צריכים להיות מידתיים. בהקשר זה, הקניית הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות יסוד בכל משטר דמוקרטי. הבטחת זכותו של אדם להשתתף בבחירות הינה "שירות חיוני" במדינה דמוקרטית. המידתיות משמעותה שחייב להתקיים קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי, וכי האמצעי הנבחר צריך לפגוע בערכי היסוד, בזכויות יסוד במידה הפחותה ביותר.

העיצומים במשרד הפנים נמשכו כשלושה שבועות. התקווה כי הם יפסקו הלכה ונמוגה, ואילו מועד הבחירות לרשויות המקומיות הלך וקרב. אז הותקנו תקנות שעת החירום בדבר אמצעי זיהוי. הן פורסמו למחרת היום, והונחו על שולחנה של ועדת החוץ והבטחון. לאחר שנסתיימו העיצומים, לא נותרה שום אפשרות מעשית להנפיק תעודות זהות וספחים בכמות הנדרשת, וככל הנראה לא היה די זמן להשלים את הליכי החקיקה בארבעה ימים. האמצעי החלופי, שפגיעתו בערכי היסוד קטנה יותר, צריך להיות אמצעי ריאלי, ולא פורמלי. אמצעי חלופי מידתי לא קיים, איפוא, וכנגזר מכך מובן שהאמצעי בו בחרה הממשלה - התקנתן של תקנות שעת חירום - הינו מידתי.

שיקולים חשובים של דמוקרטיה - המעוגנים בעקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק המהותי - תומכים אמנם בביטול התקנות. אך אין אלה השיקולים היחידים. אותם שיקולי דמוקרטיה, המצדיקים ביטול תקנות שעת החירום בדבר אמצעי זיהוי, פועלים גם בכיוון ההפוך. תהא זו פגיעה קשה בדמוקרטיה אם כ-400,000 מצביעים (כמעט עשירית הבוחרים) לא יוכלו לממש את זכותם, אך בשל כך שאין בידם תעודת זהות או ספת.

כשם שלא ניתן היה לפנות לכנסת לשם חקיקת חוק בדבר אמצעי זיהוי בבחירות לרשויות המקומיות, כן לא ניתן היה לפנות באותו מועד לכנסת לשם דחיית הבחירות, מה גם שאף זו אפשרות בעייתית מבחינת שלטון החוק.

כל התעודות שנקבעו הן תעודות רשמיות ואמינות. הן נושאות תמונה ומציינות את מספר תעודת הזהות של בעליהן. אלה הן תעודות שקשה לזייפן. זאת ועוד: בעת ההצבעה נמחק שמו של מי שבחר מרשימת הבוחרים המצויה בידי ועדת הקלפי. כל אלה מבטיחים ככל האפשר טוהר בחירות.

משעומדות תקנות שעת החירום בדבר אמצעי זיהוי בתוקפן, אין גם לשלול את חוקיותן של תקנות סדרי הבחירות בכל הנוגע לביטול דרישת הדף או הספח. על פי המידע המצוי בידי המפקח על הבחירות, רוב הבעיות בבחירות הן הצבעות "מזוהות", דהיינו, פגיעה בחשאיות ההצבעה. כן נפוצה התופעה של התחזות. יצויין, כי גם בבחירות לכנסת שוב אין צורך בספח כאמצעי זיהוי, ולא נדרשת הטבעת חותמת.

פגיעתן של תקנות אלה בדמוקרטיה קשה היא. אם אישרנו אותן, הרי זה רק משום שביטולן יביא אף הוא לפגיעה קשה בדמוקרטיה. השימוש בתקנות שעת חירום לא יהווה אמצעי ראשון אלא אחרון. העתירה נדחית.

הערת העורך: יצויין שכיום משמעות החוק הינה, שבערך עשירית מהבוחרים אינם יכולים להשתתף בבחירות מכיוון שאינם נמצאים פיזית בתחומי המדינה ביום הבחירות.

העתירה הוגשה כנגד מספר החלטות שקיבלה מועצת מקרקעי ישראל, העוסקות בשינוי הייעוד בקרקעות מדינה, אשר ייעודן חקלאי. לפי חוק יסוד מקרקעי ישראל, קיים איסור על העברת הבעלות בקרקעות המדינה, בכפוף למקרים מיוחדים, והן מנוהלות ע"י מנהל מקרקעי ישראל; למינהל אין אישיות משפטית נפרדת מזו של המדינה; הוא מהווה מנגנון מינהלי, הפועל כאורגן של המדינה.

משיקולים של הפרדת רשויות, שלטון החוק והדמוקרטיה, ראוי שהתוויית המדיניות הכללית והעקרונית - זו המהווה את ההסדר הראשוני - תיעשה בחקיקה ראשית; בעוד שדרכי הגשמתה ויישומה של המדיניות יכולים להיקבע בדרך של חקיקת משנה על ידי הרשויות. על רקע זה, חזקה על המחוקק כי בחר להותיר בידי את הסמכויות הכלליות לקבוע הסדרים ומדיניות, והועיד למחוקק המשנה להסדיר את ההיבטים היישומיים. כדי שתסתור את החזקה האמורה, צריכה לשון החוק להיות "מפורשת, ברורה וחד משמעית". רק אז תפורש לשון החוק כבאה להעניק לרשות המבצעת סמכויות לקבוע הסדרים ראשוניים אשר לא נקבעו בחוק.

דומה שלא יכול להיות ספק שלשון החוק ברורה היא ומפורשת ויש בה להקנות למועצת מקרקעי ישראל את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים. אין בחוק עצמו כל הוראות לעניין הסדרים ראשוניים. החוק בעניין זה מהווה "חקיקה עצלנית". המסגרת הנורמטיבית שנקבעה בו היא דלה וחסרה. פרט לעיקרון בדבר איסור על העברת הבעלות במקרקעין המוגדרים בחוק "מקרקעי ישראל" והחריגים לאיסור זה, אין החקיקה קובעת דבר לגבי הדרך שיש לנהוג במקרקעין. החוק אינו מתייחס לא ליעדים שצריכים להיות למינהל, לא לסדרי עדיפויות, ולא לכללים ועקרונות שצריכים להנחות את המינהל, כולל בעניין מדיניות הקרקעית. בצד "העדר רועם" זה של עקרונות והנחיות כלליות, ראשוניים, בולט הנוסח הרחב המעניק את הסמכות לקבוע את אלה למועצת מקרקעי ישראל.

לשון החוק בעניין זה היא "מפורשת וחד משמעית". על רקע זה, על אף הביקורת הרבה שבפי מחברים מלומדים על המצב של העדר "הסדרים ראשוניים" בחוק, בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל, אף לא אחד מהמבקרים העלה את האפשרות שאין למועצת מקרקעי ישראל סמכות לקבוע הסדרים כאלה. המסקנה המתבקשת היא, שאין מקום לפסול את החלטות על יסוד הטענה שמועצת מקרקעי ישראל לא היתה מוסמכת לקבלן, בהיותן כוללות הסדרים בעלי אופי ראשוני.

הערת העורך: בחוקת ארה"ב ומדינות אחרות נקבע במפורש, שאין לנבחרי העם סמכות להעביר את סמכות החקיקה לגוף אחר. בחוקי היסוד ובחוקים הרגילים של מדינת ישראל לא נקבע דבר לעניין זה, לכאן או לכאן; אבל נראה שהמצב בארץ דומה למקובל במערב, שהרי אם גוף שלטוני הוסמך לעשות מעשה כלשהו, אינו יכול להעביר את כל הסמכות הלאה, והדבר אמור גם בכנסת עצמה.

ממשלת ישראל מנהלת זה חודשים רבים משא ומתן עם הרשות הפלסטינית, השנוי במחלוקת חריפה בישראל. על רקע זה ועל רקע ענייני פנים אחרים התפטר ראש הממשלה, ונקבעו בחירות מיוחדות לתפקיד. לפי הנטען בעתירות, הממשלה היוצאת אינה מוסמכת להמשיך במשא והמתן המדיני.

חוק-יסוד: הממשלה קובע את עקרון רציפות הממשלה. ראש הממשלה המתפטר והשרים ממשיכים במילוי תפקידו עד שראש הממשלה החדש שנבחר נכנס לתפקידו. ביסוד הוראה זו מונחת התפיסה כי עם התפטרות ראש הממשלה לא נוצר "חלל" שלטוני, וממשיכה להתקיים ממשלה המשמשת כרשות המבצעת של המדינה. במעשה ההתפטרות של ראש הממשלה, מחזיר הוא, למעשה, את האמון שניתן בו להחלטתו של העם, שהוא הריבון. במצב דברים זה, ממשיך הוא לכהן עד לכניסתו לתפקיד של ראש הממשלה הנבחר.

במקרה שבפנינו התפטר ראש הממשלה. הוא וחברי ממשלתו ממשיכים לכהן. אין דבר בחוק-יסוד: הממשלה המצמצם את סמכותו הפורמלית של ראש הממשלה המתפטר ואת סמכותו הפורמלית של השרים, לפעולות שוטפות בלבד; מובן שהכנסת כרשות מכוננת רשאית לצמצם את סמכויותיה של ממשלה יוצאת, אם היא תימצא זאת לנכון. עם זאת, על ממשלה יוצאת לפעול בסבירות ובמידתיות, כאשר השוני בינה לבין ממשלה רגילה מתבטא בתחום פריסתו של מבחן הסבירות.

"מתחם" הסבירות של הממשלה משתנה ככל שמועד סיום כהונתו של ראש הממשלה מתקרב והולך. "מתחם" זה נעשה צר יותר לאחר הבחירות, בתקופה שלפני תחילת כהונתו של ראש הממשלה הנבחר בכהונתו. אך בשום תקופה, בית המשפט לא ישאל עצמו איזו החלטה היה הוא מקבל, אלא אם האיזון שעשו ראש הממשלה ושריו, הוא איזון סביר. הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה; היא מוסמכת לנהל את מדיניות החוץ והבטחון של המדינה. מהותה של הסוגיה גורמת לכך שלממשלה מתחם סבירות רחב בסוג עניינים זה. הבחירה בין דרכי המדיניות היא עניין לממשלה והפיקוח על המדיניות הוא עניין מובהק לכנסת. הבחירה בגדרי מתחם הסבירות, אינה צריכה להיעשות על ידי בית המשפט.

לא שוכנענו כי בסוגיה שלפנינו ניהול המשא והמתן על ידי חברי הממשלה חורג ממתחם הסבירות; אך טבעי הוא כי מידת ההתערבות בכגון דא תהא במקרים חריגים. ההכרעה בשאלה זו צריכה להיעשות בשיח הפוליטי בישראל, באמצעות האורגנים של הכנסת או הצבעת העם. בתוך מסגרת הביקורת השיפוטית, מן הראוי שהביקורת על הכרעותיה של הממשלה היוצאת תעשה בכנסת.

כיום הכנסת ממשיכה לכהן. היא ממשיכה במלאכת החקיקה. היא יכולה להמשיך בביקורתה על פעולותיה של הממשלה היוצאת. משעה שהודיע ראש הממשלה על התפטרותו נחלשת האפקטיביות של הפיקוח על פעולתו, ככל שהמדובר ביכולת להביא לעריכתן של בחירות מיוחדות. בה בעת, אף כי ראש הממשלה נבחר בבחירות ישירות, העקרון הפרלמנטרי של פיקוח הכנסת על ראש הממשלה והממשלה ממשיך להתקיים. בידיה היכולת, אם תמצא לנכון, להחליט אם פעולותיהם של ראש הממשלה המתפטר וחברי ממשלתו מתאימים הם לתכליתה ומקור סמכותה של ממשלה יוצאת. העתירות נדחות.

לפי חוק חינוך מיוחד, המדינה אחראית למתן חינוך מיוחד חנם לנוקדים לו, במוסד לחינוך מיוחד באזור מגורי הילד. העותרים מבקשים כי נורה למדינה לספק חינוך מיוחד בחנם לילדים בעלי צרכים מיוחדים, שנמצאו מתאימים לשילוב במוסדות הרגילים אם יינתן לילדים הסיוע הדרוש.

בדו"ח מבקר המדינה נקבעה מסקנה, כי חלוקת התקציב בחינוך המיוחד אינה ראויה: משרד החינוך מעודד אמנם את השילוב אך אינו מממן את ההוצאות הכרוכות בו, ונטל המימון נופל על כתפי ההורים. מאחר שמרבית המשפחות אינן מסוגלות לעשות זאת, נפגעת אפשרות שילובם של תלמידים רבים בעלי צרכים מיוחדים במערכות החינוך הרגיל.

הזכות לחינוך הוכרה זה מכבר כאחת מזכויותיו הבסיסיות של האדם. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, שאותה אישרה מדינת ישראל, מצהירה שהחינוך מיועד לפיתוחן המלא של אישיות האדם ותחושת כבודו ולחיזוק כיבוד זכויות האדם וחירויות היסוד, וקובעת כי חינוך היסוד יהיה חובה וזמין לכל בחינם. הזכות לחינוך מעוגנת גם באמנה בדבר זכויות הילד, שאושרה אף היא על-ידי ישראל.

במשפט הישראלי, קובע חוק חינוך חובה הסדר של חינוך חובה לכל ילד וילדה עד הגיעם לגיל 15, וכן את אחריותה של המדינה לדאוג למתן חינוך כזה. הזכות לחינוך חנם אף מגשימה את עקרונות השוויון, באפשרה לכל ילדה וילד - ללא התחשבות במעמד הוריהם או ביכולתם הכלכלית - לממש את היכולת והפוטנציאל הטמונים בהם, להשתלב בחברה ולהתקדם בה. הפליה במימוש הזכות לחינוך עשויה, אם היא נעשית על רקע השתייכות קבוצתית, להיחשב כהשפלה הפוגעת בזכות לכבוד האדם, וזאת בניגוד לפגיעה בשוויון מטעמים פוליטיים, מינהליים או תקציביים. בענייננו, ההפליה של הילדים בעלי הצרכים המיוחדים היא על רקע השתייכות קבוצתית, אך סיבותיה הן תקציביות.

הזכות לחינוך של ילדים בעלי צרכים מיוחדים לא תמומש אלא-אם-כן יזכו לחינוך מיוחד העונה על צרכים אלה. שילוב נכים במרקם הרגיל של חיי החברה נועד להגן על כבודם של הנכים ועל חירותם, וזאת על-ידי הבטחת שוויון והשתתפות בחברה בכל תחומי החיים. על רקע זה יש לפרש גם את חוק חינוך מיוחד. גם תכליתו של חוק חינוך מיוחד היא להעניק חינוך מיוחד בחנם לכל ילד בעל צרכים מיוחדים, כדי לאפשר את שילובו בחברה. אומנם, החוק אינו קובע במפורש כי חינוך זה ימומן על-ידי המדינה, אך לנוכח הזכויות לחינוך ולשוויון, המסקנה המתבקשת היא כי חובת המימון על-ידי המדינה חלה גם על הסיוע הדרוש לילד בעל צרכים מיוחדים ששולב במוסד חינוכי רגיל.

הפירוש המפלה שעל-פיו פעלה המדינה עד כה מביא לתוצאה בלתי-סבירה. אין זה מתקבל על הדעת, כי הכנסת בחרה, באופן שרירותי, לצמצם את חובת המדינה לתת חינוך מיוחד חנם רק לאחת משתי המסגרות שנקבעו בחוק. אילו צם של הורים לילדים בעלי צרכים מיוחדים לוותר על שילובם במסגרת החינוך הרגילה אך ורק בגלל קשיים כלכליים שבהם נתונים ההורים הוא חמור, ואין להשלים עימו. אילוץ כזה פוגע בלב-ליבו של השוויון המהותי, שביטוי בהסדר בדבר חינוך חנם מתגלם לשאיפה להעניק הזדמנות שווה לכל ילדה וילד בישראל למצות את הפוטנציאל הטמון בהם.

על המדינה בענייננו להקצות את תקציב השנה הבאה באופן שיממש בדרך שוויונית את הזכות לחינוך של ילדים בעלי צרכים מיוחדים, בין באמצעות הקצאת סכום אחד עבור הוצאות החינוך שלהם, שיתחלק בהמשך באופן שוויוני, ובין באמצעות הקצאה נפרדת, בגוף הצעת חוק התקציב, של סכומים עבור חינוך של ילדים כאלה במוסדות לחינוך מיוחד ובבתי-ספר רגילים. באשר לשנה זאת, הרי שככלל, הסעד הראוי כנגד הפרת זכויות האדם הוא חיוב הרשויות בהגשמה מיידית שלהם, גם אם הדבר כרוך בשינוי מבנה התקציב. אלא שבמקרה זה אין זה ראוי כי נוציא צו נוקשה שיתייחס כבר לשנת התקציב הנוכחית. זאת לאור החשש, שעקב הקשיים הכלכליים שבהם נתונה המדינה בימים אלה תפגע חלוקה מחודשת של התקציב בילדים בעלי צרכים מיוחדים המתחנכים במוסדות לחינוך מיוחד; ואולם עם זאת, על המדינה, ככל שהדבר אפשרי, ולו באופן חלקי, לדאוג לתקצוב חינוכם של ילדים בעלי צרכים מיוחדים במוסדות חינוך רגילים כבר כעת. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: עד אמצע 2006, כ-4 שנים לאחר מתן פסק הדין, עדין לא קיימה אותו המדינה. המסקנה היא שעל בג"ץ לחדול מהשיטה שהיתה נהוגה עד שנות ה-90 כאשר לא היה ניתן לתת צו כנגד המדינה, ולחדול כיום מלתת פסקי דין הצהרתיים אלא אופרטיביים בלבד, על מנת למנוע מהעותרים לעתור שוב לתיקון פסק הדין.

בעקבות מתיחות שנוצרה אחרי אירועים אלימים בהר הבית בירושלים, תוגבר ביום 29.9.00 הכוח הלוחם במתחם קבר יוסף שבשכם. למחרת התחילה התפרעות של מאות פלשתינאים באזור המתחם שבמהלכה היו יידוויי אבנים, השלכת בקבוקי תבערה וירי לעבר המתחם, במהלכם נפצע המנוח בשעה 10: 11. מיד אחרי הפציעה התחיל משא ומתן עם הפלשתינאים במטרה לחלצו. נשלח אמבולנס פלשתינאי למתחם, אך לא הצליח להגיע מחמת ההמון הפלשתינאי שצר עליו. בשלוחת תל א-רס שבהר גריזים שהו משעה 14: 30 אלוף פיקוד המרכז וקצינים בכירים נוספים. לאחר השעה 17: 30 הגיעו למתחם בכירים פלשתינאים, האש הפלשתינאית נפסקה, ועקב ירי של מסוקי צה"ל למגרש ריק בסמוך פינה ההמון את המקום. בשעה 18: 40 נפטר המנוח וכעבור כשעה פונה מהמקום. בתחקיר שערך צה"ל, הגיעו למסקנה כי הוחלט לחלץ את המנוח בעזרת הפלסטינים ולא באמצעות פריצת כוחות לעבר המתחם, מכיוון שזו נראתה כדרך מהירה יותר. העותרים דורשים להקים ועדת חקירה ממלכתית לבדיקת האירועים.

ועדת חקירה מעצם טבעה היא גוף שבא לסייע בחקירת אירוע, לברר את נסיבותיו ולהמליץ המלצות לשם הפקת לקחים לעתיד. על כן רשאית הממשלה להחליט אם להקים גוף זה, להימנע מהקמתו, או לנקוט דרך אחרת. מרחב שיקול הדעת של הממשלה בעניין זה גדול מאוד. בית המשפט יחייב את הממשלה להורות על הקמת ועדת חקירה רק במקרים חריגים ונדירים ביותר, כאשר עולה מן הנסיבות מסקנה אחת ובלתי נמנעת - המגיעה עד כדי חובה כמעט - שיש לחקור את העניין על דרך של ועדת חקירה דווקא. בפרשה שלפנינו לא הובאה לפני הממשלה הצעה להקים ועדת חקירה, אלא ראש הממשלה הוא שהחליט שלא להקימה.

בעקבות האירוע נעשה תחקיר על ידי צוות של מפקדים בכירים, בעל סמכויות הגבוהה. הצוות תחקר יותר מעשרים בעלי תפקידים שהיו מעורבים בלחימה במתחם, בטיפול במנוח או בפיקוד על נסיון חילוץ. כמו כן בדק הצוות גם יומני מבצעים רלבנטיים, פקודות ותרגולות שהוכנו בקשר לאירוע אפשרי במתחם, סיכומי אירועים קודמים שהתרחשו במתחם, קלטות שהכילו תצלומים שצולמו על ידי מטוס זעיר ללא טייס ותיעדו את השתלשלות האירועים.

מתוך מכלול זה של נתונים שהובאו לפנינו עולה תמונה של נסיון כן ורציני לברר את כל העובדות שניתן לברר ולהפיק את כל הלקחים הדרושים. שני ראשי הממשלה שביהנו מאז בחנו את התחקיר, ואחד מהם אף נפגש עם בני משפחתו של המנוח ונציגי העותרים. העניין נבחן גם בוועדת חו"ב של הכנסת ובוועדת המשנה לכוננות ובטחון שוטף. כל הגורמים שבחנו את התחקיר סברו שהוא מיצה את החקירה.

לאור ההיקף והיסודיות של התחקיר המבצעי שנערך ניתן לקבוע כי חקירת הנסיבות נתמצתה ככל שניתן היה למצותה. יש מקום לומר שדווקא הדרך של תחקיר מבצעי שנבחרה לחקירת האירוע היה בה סיכוי טוב יותר לבדיקה יסודית. לפני מפקדי צה"ל ששהו במתחם עמדה דילמה מבצעית ולא דילמה ערכית בבואם לשקול מה הדרך המהירה ביותר לחלץ את המנוח; בצד חשיבותה של החקירה של אירוע קשה על מנת שלא יישנה עוד, עומד גם הצורך במיצוע החקירה ובסופיותה ונראה לנו שזה המצב כאן.

התחקיר המבצעי המקיף והיסודי שנערך מיצה את הברור שחובה היתה לערוך אותו. לא נפל פגם בשיקול דעתו של ראש הממשלה שהסתפק בתחקיר ולא הציע לממשלה להורות על הקמתה של

ועדת חקירה, וגם לא בשיקול הדעת של מפקדי צה"ל שבחרו בדרכי ההסברה וההדרכה שננקטו כדי להתוות לצה"ל את המדיניות הראויה לעתיד וכדי להטמיע בו את הערכים החינוכיים שיש להטמיעם. העתירה נדחת.

הערת העורך: מעבר לשאלת הנכונות – או הסבירות – של ההחלטות להחזיק מלכתחילה במתחם קבר יוסף, ולהימנע מהקמת ועדת חקירה ממלכתית, אין ספק שהחלטה אחרת חשובה יותר לענייננו היתה לא רק שגויה אלא בלתי סבירה לחלוטין: ההחלטה לא לחלץ את הפצוע ע"י כוחות צה"ל, באופן ובנסיבות שבהן נעשתה. גם התחקיר הצה"לי לא מכסה על כך. בלי להיכנס לפרטים יתר על המידה, הרי שעצם העובדה שהפלסטינים נמלטו ברגע שהחל ירי בסמוך עליהם, מראה שניתן היה לפעול אחרת. גם העובדה שהתקיימו פעולות הסברה בקשר לאירוע בכל יחידות צה"ל והופץ תחקיר בנוגע אליו – באופן המזכיר באופן חשוד את החוברת שהופצה בקרב מפקדי צה"ל אחרי מלחמת יום הכיפורים כדי "לעזור להם להסביר את המלחמה לחייליהם"(!?!), אומרת שאולי היה איזה רגש אשמה בקרב ראשי מערכת הביטחון.

ושתיה עובדות חשובות שלא נאמרו בפסק הדין: האחת, שני ראשי הממשלה שהחליטו שלא להקים ועדת חקירה – שלא לפי החוק הדורש החלטה של הממשלה כולה – שניהם בכירים לשעבר בצה"ל, האחד רמטכ"ל והשני אלוף ושר ביטחון; והשנייה, ועדת הכנסת שהיא אחד הגופים המוזכרים כאלה שערכו את בדיקת הפרשה, קבעה כי ההחלטה לסמוך על הפלסטינים בפניו של המנוח מדחת יוסף היתה, לכל הפחות, החלטה שגויה. מאמר המסכם את הפרשה בצורה מדוייקת למדי ניתן לקרוא בקישור הבא:

http://www.bambili.com/bambili_news/katava_main.asp?news_id=1658&sivug_id=1

העתירה מבקשת למנוע את מינויו של המשיב 3, מר צחי הנגבי, לתפקיד השר לביטחון פנים, בשל מעורבותו במספר פרשיות.

הפרשה הראשונה – שהיא האחת שהגיעה להגשת כתב אישום - נותרה בשנת 1982. המשיב 3 היה מעורב בקטטה, הורשע ונגזר עליו עונש של מאסר על-תנאי וקנס; הפרשה השנייה היתה באותה שנה, במסגרתה הגישו המשיב 3 ואחרים תלונה במשטרה, ולפיה מספר חברים בנשיאות התאחדות הסטודנטים ובאיגוד הסטודנטים לתיור אקדמי (איסת"א), ביצעו מעשה הונאה. לאחר שנחקרה התלונה במשטרה, הועמדו לדין, בעבירות שונות, מספר אנשים, אולם זוכו. בפסק דינו קבע בית המשפט, בין השאר, כי עדותו של המשיב 3 בפניו היתה "עדות שלא תמיד היתה האמת העובדתית נר לרגליה..."; הפרשה השלישית נוגעת למינויו של עורך-הדין רוני בראון לכהונת היועץ המשפטי לממשלה. המשיב 3 כיהן אותה עת כשר המשפטים, ונטען כנגדו כי הטעה את הממשלה באשר לעמדתו של נשיא בית המשפט העליון בעניין אותו מינוי. היועץ המשפטי לממשלה החליט על סגירת התיק בשל חוסר ראיות; הפרשה הרביעית, ובה עיקר, נסבה על פעולותיו של המשיב 3, בעת שעמד בראש העמותה הציבורית "דרך צלחה". כיו"ר העמותה ומנכ"ל, ובעת שכהן חבר כנסת, קיבל המשיב 3 שכר וטובות הנאה, ולמעשה קיבל מהעמותה את רובו הגדול של הסכום שגייסה. בגין מעשיו אלה החליטה ועדת האתיקה של הכנסת להטיל עליו עונש של נזיפה ושליטת שכר לחודשיים. בעניין זה החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב-אישום עקב היעדר ראיות מספיקות.

תפקיד הרכבת הממשלה מוטל, על-ידי נשיא המדינה, על חבר-הכנסת שהוא ראש הממשלה המיועד. צירופו של שר נוסף לממשלה נעשה על-ידי הממשלה, על-פי הצעת ראש-הממשלה, ועליו לקבל את אישור הכנסת. בענייננו לא נתקיימו לגבי המשיב 3 אותן עילות פסלות הקבועות בחוק; לא שאלה של סמכות או של כשירות מעלה העתירה, כי אם שאלה של שיקול-דעת. לעניין זה, לא בנקל יאמר בית המשפט כי גם מקרה שבו זוכה השר מעבירה, או שהוחלט כלל לא להעמידו לדין, מחייב את העברת השר מכהונתו.

אמנם, הביקורת השיפוטית משתרעת על כל רשויות השלטון, ומהווה את אבן-פינה בדמוקרטיה המכבדת את שלטון החוק. הביקורת השיפוטית מבטאת גם את שלטון החוק המהותי, ממנו נובע כי יש לאזן בין הערכים, העקרונות והאינטרסים של החברה הדמוקרטית, תוך הסמכת השלטון להפעיל שיקול דעת המאזן באופן ראוי בין השיקולים הראויים. עקרונות אלה ניצבים כעמודי תווך במשטר הדמוקרטי, ומהווים תנאי לשמירת זכויות האדם, ואלה המהוות את גרעין המשטר הדמוקרטי, החותר לקידום טובת האדם. עם זאת, יש להבחין בין סמכותה של הרשות השופטת להפעיל ביקורת שיפוטית על רשויות השלטון האחרות, לבין מידת הנכונות של בית המשפט להתערב בהחלטותיהן של הרשויות האחרות במסגרת סמכותן. אין בית המשפט מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו. רק החלטות שמתגלה בהן חריגה קיצונית מ"מתחם הסבירות", יכול ובית המשפט יתערב בהן. בית המשפט אינו עושה עצמו רשות שלטונית-על ואינו בא להחליף את הרשויות האחרות.

כאשר נשקלת מועמדותו של נבחר ציבור לתפקיד של שר או של סגן שר, עשוי ראש-הממשלה - ולעיתים אף חייב - להביא בחשבון את מעורבותו בפלילים. תפקודה התקין של הממשלה, טוהר

המידות של חבריה ואמון הציבור בה, הם כולם אבני-יסוד בקיומה של שיטת הממשל. חריגה קיצונית ממתחם הסבירות, בהפעלת סמכויות אלה (או בהימנעות מהפעלתן), עשויה להקים עילה להתערבות שיפוטית.

מתחם הסבירות בעניין הרכב הממשלה רחב הוא עד-מאד. מסקנה זו נגזרת הן ממעמדו של ראש-הממשלה, והן מטיבה של הסמכות בה עסקינן. שיקול-דעתו של ראש-הממשלה בנושא זה, ככל שאין בו משום סטייה קיצונית ממידת הסבירות, ראוי כי ייבחן לא על-ידי בית המשפט, אלא על-ידי הציבור ועל-ידי הכנסת. האיזון בין השיקולים השונים נגזר, בין היתר, מחומרת המעשה המיוחס למועמד ומן השאלה האם התגבש החשד לכלל אישום או הרשעה.

בענייננו, פרשת התגרה ופרשת איסתא הן מלפני למלה מ-20 שנה. פרשת בר-און אף היא לא הגיעה לכלל כתב אישום. נותרנו עם פרשת "דרך צלחה". אין בפרשה זו את אותן נסיבות קיצוניות וחריגות, אשר בהן תקום עילה לבית המשפט להתערב ולהורות לראש-הממשלה להעביר את השר מכהונתו. לא שוכנענו כי בהחלטת ראש הממשלה, בדבר כהונת המשיב 3 כשר לביטחון פנים, נפל פגם של חוסר-סבירות קיצוני, במידה המקימה לנו עילת התערבות. התוצאה היא שאין מנוס מאשר לדחות את העתירה.

ראש הממשלה החל לקדם תכנית מדינית המכונה "תכנית ההתנתקות", לפיני כל הישגים ברצועת עזה ומספר ישובים בשומרון. יומיים לפני הבאת התכנית לפני הממשלה, שלח ראש הממשלה מכתבי פיטורים לשניים מהשרים, בנימוק שהם מתנגדים לתכנית. מיד עם חתימת מכתבי הפיטורים, הודע עליהם טלפונית לחברי הממשלה. המכתב לשר התחבורה נמסר למחרת, אולם לא הצליחו לברר את מקומו הפיסי של שר התיירות, גם לאור העובדה שסירב למסור מיקום זה. לבסוף הוחלט כי די במשלוח ההודעה בפקס ובאמצעות שליח לביתו וללשכתו של שר התיירות.

לפי חוק-יסוד: הממשלה, רשאי ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו, והכהונה נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידיו. במקרה שלפנינו, נמסר כתב ההעברה לידיו של שר התחבורה. אשר לשר התיירות, ניתן לראותו כמי שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידיו; להתנייה של 48 שעות תכלית כפולה: ראשית, זכות החרטה, ושנית, מתן זמן לגופים ומוסדות שונים לפעול באשר להחלטתו של ראש הממשלה. אשר לזכות החרטה, אין טענה כאילו ראש הממשלה ביקש כלל להתחרט או שלא יכול היה לעשות כן בשל יום השבת. לעניין הבטחת זמן מספיק לפעולה של מוסדות ואורגנים אחרים, הרי שהיה די זמן לצורך זה. החלטתו של ראש הממשלה בדבר העברה מכהונה נמסרה לשני השרים בבוקרו של יום שישי. מצאת השבת ועד למועד הכניסה של ההעברה מהכהונה לתוקף חלפו עוד 12 שעות. בזמן זה הוגשו עתירות לבית משפט זה ואף נדונה בקשה למתן צו ביניים. המדובר בפרק זמן מספיק לשיטתנו לצורך הגשמת התכליות השונות שבחוק הסוד.

במישור המהותי, סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו מעוגנת בחוק-יסוד: הממשלה; מובן כי שיקול הדעת אינו מוחלט. ביסוד סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו מונחות שתי מגמות נוגדות: האחת עניינה חיזוק מעמדם ועצמאותם של שר בממשלה ושל הממשלה כולה, והשנייה עניינה בחיזוק מעמדו, כוחו וסמכויותיו של ראש הממשלה. האיזון הראוי משתקף בגישה, כי ראש הממשלה מוסמך להעביר שר מכהונתו רק אם ראש הממשלה משוכנע כי יש בכך כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי כרשות המבצעת של המדינה ולהגשים את יעדי המדיניות הניצבים בפניה, כולל מקרה שבו מנוגדות עמדותיו המדיניות למהלך מדיני שראש הממשלה מוביל, אם זה האחרון משוכנע כי יש בהעברה כדי לקדם את יכולת הממשלה לתפקד כראוי. שיקולים פוליטיים אלו יכולים לכלול גם עניינים של מדיניות; אין למנוע את ההעברה רק בשל העובדה כי היא נעשית טרם ההצבעה בממשלה וכדי להשפיע על תוצאות ההצבעה, שהרי תפקודה הראוי של הממשלה בא לידי ביטוי, בין היתר, ביכולתה לקבל החלטות המשקפות את יעדי המדיניות והאינטרסים הלאומיים.

לקווי היסוד של הממשלה חשיבות, אולם אין בכך כדי לכבול את שיקול דעתו של ראש הממשלה בבואו להחליט בשאלת העברתו של שר מכהונה. כבילת ראש הממשלה לקווי היסוד של הממשלה משמעה הלכה למעשה כבילתו לאמון הכנסת כפי שהובע בהרכב הממשלה הראשונה, ויהיה בכך כדי לעקר את יכולתו לנווט את הממשלה כרשות המבצעת של המדינה על פי הצרכים המשתנים. לא זו הוראת חוק-יסוד: הממשלה ולא זו תכליתו.

במקרה שלפנינו, הפעלת סמכותו של ראש הממשלה נעשתה משיקולים מדיניים פוליטיים מובהקים. בנסיבות אלו, ההעברה מהכהונה נופלת לגדרים של שיקולים שעיקרם קידום יכולת הממשלה לתפקד כראוי. קיומו של משא ומתן מדיני, תוך התייחסות להיבטים בינלאומיים ובטחוניים של המדינה נכנסים בוודאי למסגרת תפקידה של ממשלה בישראל וכלולים במסגרת יעדי המדיניות שלה; ראש הממשלה סבר כי עמדותיהם והתנגדותם של שר התחבורה ושר התיירות תסכלנה מהלך זה, ומזה הטעם נכון הוא כי הם יועברו מן הכהונה. יש גם חשיבות לעיתוי שנבחר. ישיבת הממשלה נקבעה ליום שלפני הדיון המדיני בכנסת בעניין תכנית ההתנתקות. השאלה היחידה בה אנו דנים היא אם ההעברה מן הכהונה על ידי ראש הממשלה לשם קידום קבלתה בממשלה היא חוקתית. בבחינה זו היתה ההעברה מהכהונה מצויה בתוך מתחם הסבירות של ראש הממשלה. העתירה נדחית.

העותרת מבקשת כי נורה על העברתו מתפקידו של השר צחי הנגבי, לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע כי בכפוף לשימוע, בכוונתו להגיש נגד המשיב 3 כתב אישום בגין עבירות של מרמה והפרת אמונים, שוחד בחירות, מסירת עדות שקר ושבועת שקר.

חוק-יסוד: הממשלה קובע תנאים לכשירותם של השרים, ובכלל זה, תנאי הנוגע לעברם הפלילי, או ליתר דיוק להיעדרו בשנים שלפני המינוי. המשיב אינו מנוע היום מלכהן כשר מכוח הוראות אלה, ואולם קיימת בחוק היסוד הוראה נוספת, בדבר סמכותו של ראש הממשלה להעביר שר מכהונתו. ואולם סמכות לחוד וחובה לחוד; הביקורת השיפוטית קיימת, אך שמורה היא אך ורק למקרים שבהם נתגלה בהפעלת שיקול הדעת של ראש הממשלה בעניין זה פגם של חוסר סבירות קיצוני.

מינוי אדם שחטא בהתנהגות בלתי-תקינה, בוודאי התנהגות פלילית, לתפקיד ציבורי, עלול לחתור תחת אינטרסים חיוניים של השירות הציבורי. עם זאת, אין זה השיקול היחיד. מאופי זה של הסמכות נגזר שיקול הדעת הרחב של ראש הממשלה, ועל אותה המטבע, מן הצד השני - מוטבע מתחם ההתערבות הצר של בית המשפט. תרגום העקרונות הללו לחיי המעשה משמעותו היא, כי ברגיל, החלטה של ראש ממשלה להעביר שר מכהונתו, כמו-גם החלטה שלא להעבירו מכהונתו - עשויות להימצא בגדרי מתחם הסבירות אותו יכבד בית המשפט. פגם אתי שנפל במעשיו של שר לא יביא מיד להתגבשות חובה משפטית על ראש הממשלה להעבירו מכהונתו; בכגון דא, משפט הציבור יכריע. הימנעות מהתערבות שיפוטית אין בה משום מתן גושפנקא מוסרית-ציבורית לבחירה של ראש הממשלה להותיר בתפקיד שר שהתנהגותו חרגה מן הראוי. אך הסתייגות אינה שקולה להוריה שיפוטית. כנובע משיטת הממשל הפרלמנטרית שבישראל, הביקורת על פעולות הממשלה וראש הממשלה מצויה ברגיל בידיה של הכנסת המביעה בממשלה אמון, ושבכוחה גם להביע בה אי אמון. ביקורת זו של הכנסת משפיעה אף היא על רוחב שיקול הדעת של ראש הממשלה וממילא על מידת ההתערבות של בית משפט זה.

הגשת כתב-אישום בעבירה חמורה נגד שר או סגן שר עשויה להקים, ככלל, חובה על ראש-הממשלה להעבירו מכהונתו. קיומו של כתב-אישום בעבירה חמורה, המבוסס על ראיות לכאורה, נושא עמו "משקל סגולי" מספיק, כדי לפגוע באמון הציבור ובטוהר השירות הציבורי במידה המחייבת העברה מכהונה. עם זאת, הגשת כתב-אישום איננה אמת-מידה מכרעת. יתכנו מקרים בהם הגשת כתב אישום לא תחייב העברת שר מכהונתו. יתכנו מקרים בהם חובה תהא לו לראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו, על אף שכתב אישום לא הוגש. ואולם עד שתבוא התנהגות בלתי-תקינה, שאינה עולה כדי התנהגות פלילית, אל תוככי המשפט, ולא זו בלבד, אלא שתקים חובה לראש-הממשלה, מכוח עילת הסבירות, להעביר שר מכהונתו - רבה הדרך. הנסיבות שבהן ימצא בית המשפט, כי אין מנוס אלא להורות לראש-הממשלה להעביר שר מכהונתו, על אף שהאחרון לא הורשע ולא הוגש כנגדו כתב-אישום, הן חריגות וקיצוניות.

בענייננו הממצאים שפורסמו בדוח מבקר המדינה לגבי התנהלותו של המשיב 3 הם חמורים; ממצאים אלה הובילו לפתיחת חקירה, כאשר בד-בבד המליץ היועץ המשפטי לממשלה כי המשיב 3 אינו יכול עוד לכהן בתפקידו דאז, קרי: תפקיד השר לביטחון פנים. המשיב 3 מונה לתפקיד שר בלתי תיק, וההחלטה בעניין זה אושרה על-ידי הכנסת ובית משפט זה. השינוי שחל מאז והביא

את העותרת לנקוט שוב בהליכים שנועדו לגרום להעברת המשיב 3 מכהונתו הנוכחית כשר בלי תיק, הינו החלטת היועץ המשפטי לממשלה על הגשת כתב אישום נגד המשיב 3. אלא שהחלטה זו טרם לבשה לבוש של החלטה מוגמרת: טרם נסתיימה חקירתו של המשיב 3, עדיין לא גובשה טיוטת כתב אישום, וכן עדין לא נערך למשיב 3 שימוע כפחי שקבע היועמ"ש כנגזר מסמכותו הקבועה בחוק.

במקרה שלפנינו, אנו מצויים בתקופת-ביניים בה מכהנת ממשלת מעבר, שבעוד זמן קצר תסיים את תפקידה. בתקופה זו נדרשת היא לפעול במידתיות ותוך כדי ריסון. אין להתעלם ממצב הדברים שבו המשיב 3 מכהן בממשלת מעבר שימיה ספורים, ולא זו בלבד, אלא שהוא עצמו מחזיק בסמכויות מוגבלות ומצומצמות למדי. כמו כן, כיום עומדות הבחירות עומדות בפתח. מכאן נגזרים משפר משתנים: ראשית, בתוך שבועות ספורים תסתיים מאליה כהונת המשיב 3; שנית, דווקא בעת הזו, של ערב בחירות, ראוי גם בית המשפט שינהג באיפוק ובריסון. מדובר בתקופה רגישה מבחינה פוליטית. שלישית, בחירתו של ממלא מקום ראש הממשלה, שלא להעביר את המשיב 3 מכהונתו, תעמוד בתוך זמן קצר למבחן הציבור.

השיקול בדבר חוסר-תקינות בהתנהלותו של חבר מפלגה כזו או אחרת, ובדבר תגובת ראש המפלגה לחוסר-תקינות זה, עשוי להיתפס כמרכזי אצל בוחר פלוני וכשולי אצל בוחר אלמוני. אולם זהו, אל נכון, מבחנו של הציבור, וזוהי, אל נכון, מהותה של הדמוקרטיה. שיקול נוסף נוגע לגדר סמכויותיו של המשיב 3 במסגרת תפקידו. מאז פתיחת החקירה נגדו, מכהן המשיב 3 כשר בלי תיק, שפעילותו נתונה למגבלות מחמירות אותן התווה היועץ המשפטי לממשלה. אמנם, שר בלי תיק אף הוא שר, ואולם בסופו של יום תפקידיו של המשיב 3 הם בעיקרם תפקידים של תיאום, מעקב ובקרה, והוא אינו מבצע תפקידים מיניסטריאליים-ביצועיים ואינו מופקד על משרד או תחום פעולה הכרוך במינויים או בהתקשרויות תקציביות.

התערבות שיפוטית בהחלטת המשיב 1, במועד זה, זמן קצר לפני הבחירות, כאשר המשיב 3, שסמכויותיו מקוצצות, טוען לחפותו וההליכים הקודמים לכתב אישום טרם מוצו, יש בה משום חוסר-מידתיות. כנגד המשיב טרם הוגש כתב-אישום, והוא צפוי לעבור הליך של שימוע; בינתיים, אין הוא נושא בתפקיד מיניסטריאלי-ביצועי מרכזי, הממשלה היא ממשלת מעבר והבחירות בפתח. לעת הזו אין מוטלת על המשיב 1 חובה משפטית להעבירו מכהונתו. כל אלה חוברים יחד כדי להטות את הכף אל כיוון אי-הנקיטה בצעד הדרמטי של התערבות בהחלטת ממלא מקום ראש הממשלה שלא להעביר את המשיב 3 מכהונתו. העתירה נדחית.