

## צדק טבעי

במסגרת תפקידן של הרשויות קיימת חובת מסויימות בעניין קבלת החלטות, ביניהן קיום חובת התייעצות, קיום שימוע, פירסום ההחלטות והימנעות מניגוד עניינים. באופן רגיל, הפרת החובות לגבי החלטה מובילה לביטולה, בייחוד כאשר מדובר בתקנה שנקבעה חובה בחוק לפרסמה, לפי מידת הפגיעה בציבור הרלוונטי וסבירותה של ההחלטה עצמה. במקרים קיצוניים, בסמכות הרשויות לסטות מכללים אלה, אולם הדבר מחייב הסמכה מפורשת בחוק וקיום אינטרס ציבורי חשוב, תוך איזון עם זכויות הפרט.

בוועדה מחוזית לתכנון ובניה חברים נציגים של משרדי ממשלה, רשויות המקומיות ומומחים שונים; תקופת כהונתה היא חמש שנים. לעומת זאת, בוועדה המחוזית של ירושלים מכהנים מזה שנים רבות כנציגי הרשות המקומית אנשים שמחוץ לשירות הציבורי. בשימוע שנערך לעותרים הם הכחישו שפעלו בניגוד עניינים, אך היועמ"ש החליט להנחות על ביטול מינויים ומכאן העתירות שלפנינו, ועתירה נגדית של ח"כ פריצקי.

פירוש המאפשר מינוי לוועדה מחוזית לתכנון ולבניה נציגים של רשויות ציבוריות שאינם עובדי-ציבור אינו סביר, וזאת מכמה טעמים: ראשית, לעובדים אלה הכרות בלתי-אמצעית של מדיניותה, שאותה מוטל עליהם לייצג בוועדה, ושל השיקולים שביסוד המדיניות; שנית, סביר כי עובדי-ציבור - יותר מנציגים שאינם כאלה - יקבלו על עצמם ללא ערעור את קווי המדיניות של הרשות המקומית, שלהם הם כפופים, ויעשו להגשמתם. שלישית, רק לגבי עובדי-ציבור קיימות סמכויות פיקוח, היכולות להבטיח, שאכן הם יפעלו בהתאם למדיניות שתיקבע על-ידי האורגנים המוסמכים. ורביעית, כהונה בתפקיד ציבורי של אנשים שאינם עובדי-ציבור, הקרובים לתחום התפקיד עקב פעילותם הפרטית, כרוכה במצבים של ניגוד-עניינים. החשש האמור לניגוד עניינים מודגם היטב בעניינם של העותרים במקרה שלפנינו.

שניים מן העותרים הם עורכי-דין, המתמחים במקרקעין, והשלישי הינו בעלים של מקרקעין נרחבים בירושלים. ניגוד-העניינים זה לא יישלל על-ידי הימנעות העותרים מהשתתפות בדיוני הוועדה בקשר לפרוייקטים ספציפיים שבהם יש להם עניין. שכן, להחלטות רבות של ועדה מחוזית השלכות רחבות של מדיניות, הרלוואנטית לתכנון המחוז בכללותו ולא רק לפרוייקטים מסוימים אלה ואחרים. חשש זה אף מתחזק לנוכח האפשרות כי ההמלצה למינוי בוועדה ניתנה ככיבוד לבעלי עניין במקרקעין, בשל זיקתם הפוליטית. המסקנה היא ששר הפנים לא היה מוסמך למנות את העותרים כחברים בוועדה המחוזית.

להחלטות רבות של ועדה מחוזית השלכות רחבות של מדיניות, הרלוואנטית לתכנון המחוז בכללותו ולא רק לפרוייקטים מסוימים אלה ואחרים. להחלטה בקשר לפרוייקט מסוים עשויה להיות השלכה, ישירה או עקיפה, על החלטות בפרוייקטים אחרים. חברות בוועדה של נציגים שעיסוקם במקרקעין (כמייצגים או כבעלים) עשויה להעלות חשש בלבם של האזרחים, או אף תקווה בלבם של לקוחותיו הפוטנציאלים של עורך-דין החבר בוועדה, כי החלטת הוועדה בפרוייקט ספציפי מושפעת מעצם חברות הנציג בוועדה. חשש זה הינו סביר, והוא אף מתחזק לנוכח האפשרות כי ההמלצה למינוי בוועדה ניתנה ככיבוד לבעלי עניין במקרקעין, בשל זיקתם הפוליטית.

השאלה אם תוצאת ניגוד העניינים היא פסלות להשתתף בדיון בעניין מסויים או פסלות לכהונה - תלויה בעוצמת ניגוד העניינים. בכל הנוגע למוסדות התכנון, הקשר בין התפקיד לבין האינטרס המקצועי האישי של מי שעיסוקו קשור במישרין או בעקיפין לתכנון, למקרקעין או ליעוץ משפטי ביחס לנושאים אלה, הוא בדרך כלל, מעצם טיבו, קשר אינטנסיבי, שכן מכלול הנושאים הנידונים בוועדה תכנונית נוגעים לעיסוקו המקצועי של אותו חבר מוסד תכנוני. העתירות נדחות; העתירה הנגדית של פריצקי מתקבלת.

שאלת ניתוקה של נחלת-יצחק שנויה זה כמה שנים במחלוקת בין תושבי השכונה. בשנת 1956 הריצו חברי ועד השכונה מכתב אל שר-הפנים בצירוף עצומה חתומה על-ידי 491 איש, ובה חודשה הדרישה להינתק מעל עיריית תל-אביב ולהסתופף בצלה של המועצה המקומית גבעתיים. בעקבות עצומה זו החליט השר למנות ועדה לבדיקת הנושא בהתאם לפקודת העיריות.

העדים שעדותם נגבתה על-ידי הוועדה הם מחייבים הניתוק - חברי הוועד הנ"ל, ושוללו הם העומדים בראש עיריית תל-אביב. לרוב דעות, של ארבעה חברים, זכתה ההצעה "לנתק שכונת נחלת-יצחק מתל-אביב לאלתר", ובנוסח זה נתקבלה המלצת הוועדה שחתמו עליה, כגוף אחד, כל החברים הקיימים של הוועדה. חברי הוועד, מחייבי הניתוק, הצליחו ליצור את הרושם כי הם נציגיה הבלעדיים של השכונה; אם רושם זה בהטעה יסודו, הרי שטענותיהם של שוללי הניתוק צריכה להיות על הוועד ולא על הוועדה.

ביום 2.10.57 הודיע משרד הפנים לעיתונות על החלטת השר לספח את השכונה לגבעתיים. עתה החלו להתארגן מתנגדי הניתוק, פעיליהם התחילו לאסוף חתימות, וביום 18.11.57 נשלחה למשרד-הפנים עצומה חתומה על-ידי 182 איש, בה הובעה התנגדות לניתוק השכונה, וכעבור חודש הוגשה עצומה נוספת חתומה על-ידי 180 איש. יוצא כי בפרק הזמן שבין יוני 1956 ודצמבר 1957, חלה "עריקה" ניכרת ממחנה חסידי הניתוק למחנה מתנגדיו, וכי מספר מתנגדי הניתוק עמד עכשיו על שיעור של כמעט שני שלישים מכלל תושבי השכונה. כחודש ימים אחרי שהחלו הפניות המרובות אליו מטעם מתנגדי הניתוק, הוציא השר את מחשבתו מן הכוח אל הפועל, ונתן גושפנקא רשמית סופית להחלטתו של הכרזת הניתוק.

החובה לתת לנפגע העתיד הזדמנות להתגונן בפני הפגיעה, היא חובה המוטלת על כל רשות ממלכתית (או אחרת): שיפוטית, מעין-שיפוטית, או מינהלית בלבד. בדרך כלל, די לגוף האדמיניסטרטיבי שלפני מתן ההחלטה, ייתן לכל אחד מן הצדדים "מתדיינים" לפניו הזדמנות הוגנת להמצאת ראיות או טענות לחיזוק עמדתו.

עם ניתוק השכונה מתל-אביב וסיפוחה לגבעתיים חל שינוי חשוב מאוד, אם לטובה ואם לרעה, במעמדם של תושבי השכונה: הם חדלו לחסות בצלה של עיריית תל-אביב והוכנסו תחת כנפי מועצה אחרת. חשובה ומכרעת היא הבחינה הסובייקטיבית של התושבים גופם: הרכיבו או עמדו להרכיב אלוף חדש לראשם, והם - מתנגדי הניתוק - לא רצו בו. מכיוון שלא רצו, הרי הם נפגעו באמת, נפגעו במעמד שלהם.

השאלה היא, איפוא, אם אמנם נהג השר כדרך שחייבים לנהוג אלה העומדים לפגוע במעמדו של האזרח? כנראה שלא. לאחר שהוא ידע יפה על קיום המתנגדים, לא זו בלבד שלא הזמין אותם להשמיע את דברם, אלא אף בפירוש התנגד לשמיעתם, לאחר שהללו ממש התדפקו על דלתות משרדו. אין לומר כי לשר היתה פניה אישית בנדון זה, או שהתייחס במשוא-פנים למחייבי הניתוק, אך גם פניה לשמה, היא אפילו מסוכנת יותר מתוך שהיא שכיחה יותר. כל מי שמורשה להחליט החלטות "פוגעות", חייב להיזהר שיהא לבו ער ופתוח עד לביצועו הסופי של האקט. העתירה מתקבלת.

בשל פיזור של הכנסת הארבע-עשרה קודם זמנה, לא צברו חבריה את מלוא זכויות הגימלה שהיו זוכים בהן אילו הוציאה הכנסת את ימיה. ימים אחדים לפני שנתקבל החוק לפיזור הכנסת, החליטה ועדת הכנסת כי יש להשלים זכויות לחברי הכנסת שלא ייבחרו מחדש, כאילו השלימה הכנסת ארבע שנות כהונה.

אסור לחבר הכנסת להפוך את חברותו בכנסת מקור להפקת טובות הנאה אישיות או ליהנות מזכויות-יתר הניתנות לו למעלה מן המידה הדרושה. הענקת זכות-יתר - לאדם או לקבוצת אנשים - יש בה כדי לפגוע בעקרון השוויון. יש הטבות-יתר שהצדקה ראויה בצדן ויש הטבות-יתר שאין הצדקה ראויה בצדן.

מצבו של חבר הכנסת מצב מובנה הוא של ניגוד עניינים. בה-בעת לא נוכל להתכחש לכללי האתיקה שקבעה ועדת הכנסת, ואשר לפיהם נאסר על חבר הכנסת להימצא במצב של ניגוד עניינים המעלה חשש להטיה פסולה של שיקול דעתו. הגוף הקובע שכר וגימלה לחברי הכנסת חייב לשוות נגד עיניו אך את טובת הכלל בלבד: למשוך אנשים טובים כי יציגו מועמדותם לחברות בכנסת, לא פחות אך גם לא יותר מן הצורך.

קיצבה המשתלמת למי שיצא לגימלאות מחשבים על-פי משך התקופה שבה שירת הזוכה בקיצבה. הסטייה מן המקובל גדולה בעניינם של חברי הכנסת הוותיקים אשר יזכו בשני אחוזים נוספים לקיצבתם. הסטייה מן המקובל גדולה שבעתיים בעניינם של חברי הכנסת החדשים, אשר עם הוספתה של שנת כהונה (שלא היתה) עלו מדרגה, ותחת אשר יקבלו מענק פרישה חד-פעמי, אמורים הם לזכות בקיצבה בת שמונה אחוזים. חזקה על חברי הכנסת שידעו כי הכנסת מועדת לקצר את תקופת כהונתה. שיקול הגימלה לא מילא תפקיד מכריע בשיקוליהם של מי שהעמידו עצמם לבחירה לכנסת. חלק גדול מחברי הכנסת משרת בכנסת שנים רבות והיא לו מקום עבודה רגיל לעניין הזכות לגימלאות. אם יעזבו את הכנסת בגיל צעיר הרי תפקידם כחברי כנסת לא זו בלבד שלא יפגע בסיכוייהם להשתלב בשוק העבודה בעתיד אלא אף יגדיל אותם.

קרובים הדברים במאוד להוראת-תשלום שיצאה מלפני ועדת הכנסת, לפיה יש לשלם כך וכך לחברי כנסת אלה ואחרים. לו כך הורתה ועדת הכנסת אין ספק שהיתה עושה בחריגה מסמכות. היא לא עשתה כן, ואולם החליטה לתת לחלק מחברי הכנסת הארבע-עשרה שלא נבחרו לכנסת החמש-עשרה, זכויות גימלה בעבור תקופת כהונה מדומה. אין לה להחליטה זו הצדקה ראויה וסבירה; בה-בעת, וכדי שלא לפגוע מעבר למידה בחברי-כנסת-לשעבר אשר זכו על-פי אותה החלטה, נוסף כי כספים ששולמו על-פי אותה החלטה עד ליום מתן פסק-דין זה לא יחוייבו חברי הכנסת לשעבר להשיבם. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** בשנות ה-90 התקבל תיקון לחוקה האמריקאית, לפיו כל העלאה בשכר שחברי הקונגרס מאשרים לעצמם, תיכנס לתוקף רק אחרי הבחירות כלומר בקונגרס הבא. יתכן שרצוי לחוקק חוק כזה גם בארץ במסגרת סעיף בחוק-יסוד הכנסת.

בעקבות דו"ח שפרסם מבקר המדינה, הורה היועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה פלילית נגד השר לבטחון פנים צחי הנגבי. בתגובה הודיע השר כי הוא משעה את עצמו מתפקידו. סמוך לאחר מכן החליטו הממשלה והכנסת כי יכהן כשר בלי תיק. העותרים מבקשים להורות על פיטוריו של הנגבי מתפקיד השר לביטחון הפנים, וכי בכל מקרה יהיה מנוע מלהתמנות לתפקיד זה, ל"תקופת צינון" של כחמש שנים. לחלופין ביקשה העותרת שהחקירה תועבר לידי גופי חקירה חיצוניים, או בידי חוקרים שפרשו מהמשטרה.

פסילתו המוחלטת של הנגבי מלהתמנות לכהונת השר לביטחון פנים, גם אם החקירה תנקה אותו מכל חשד, הינה אמצעי שאינו מידתי ואינו ראוי; הבקשה החלופית, להוציא את החקירה מידי המשטרה, אינה מציגה חלופה מעשית. הממשלה החליטה על הפסקת כהונתו של הנגבי כשר לביטחון הפנים ובמינויו כשר בלי תיק. מדובר בהשעיה זמנית בלבד, הסדר שהיה יכול להניח את הדעת, אילו היה המדובר בחקירת עניין פעוט, העשויה להתנהל ולהסתיים בתוך פחות משלושה חודשים, שהוא פרק הזמן המירבי שניתן להפקיד תפקיד של שר בידי ממלא-מקום. אלא שמצאי הביקורת מעוררים חשדות לביצוע עבירות רציניות מצד הנגבי, והללו יצריכו חקירה יסודית ומפורטת שמטבע הדברים תצריך פרק זמן לא-מבוטל.

אם החלטת הממשלה התבססה על ההנחה, שבתוך שלושה חודשים תסתיים בכי טוב חקירתו של הנגבי והוא יהיה כשיר לשוב אחר כבוד למשרתו, כי אז הייתה זאת הנחה בלתי-סבירה. ראש הממשלה והממשלה היו מיטיבים לעשות, לו פעלו לאלתר למינוי שר חדש לכהונת השר לביטחון הפנים. המהלכים שנקטה הממשלה לא יחסכו ממנה את הצורך לעשות את אשר היה עליה לעשות מלכתחילה.

לעניין החקירה, הגוף המקצועי הראוי והמתאים ביותר לניהול החקירה הוא משטרת ישראל, בעוד שהפקדת החקירה בידי גורם אחר זולתה תלקה בחסרונות קשים, תשבש את סדרי המינהל התקין ואף אפשר שלא תשכיל להביא לחקר האמת בנושאים העומדים לחקירה. יש להיזהר מפני הפרת ההסדר החוקי הרגיל, שלפיו ניהולן של חקירות פליליות מופקד - ככלל ובנתון לחריגים ספורים - בידי המשטרה. חוקרי המשטרה אמונים גם על עריכתן של חקירות קשות ומורכבות. במקרה שלפנינו, אין גוף שיש בידו הכישורים המקצועיים הנדרשים לניהול חקירתו של הנגבי. העתירה נדחית.

**הערת העורך**: צחי הנגבי מכהן שנים רבות כנבחר ציבור בתפקידים שונים, אלא שדומה כי במהלך אותן שנים שהה בחדרי חקירות ובתי משפט יותר זמן מאשר במשרדו בכנסת ובממשלה; מינויו לתפקיד השר לבטחון פנים או שר המשפטים משול במידת-מה למינויו של מרדכי וענונו כשר הביטחון. מן הראוי היה שבית המשפט לא ינקוט בפורמליזם גדול כל-כך ויורה על פעולה מצומצמת יותר מאשר מה שנתבקש בעתירה, כלומר על הדחתו הסופית מתפקיד השר לבטחון פנים, ואיסור מינויו מחדש כל זמן שמתנהלת החקירה התורנית נגדו.

העותר הוא חבר הכנסת השלוש-עשרה, אשר מליאת הכנסת החליטה ליטול את חסינותו, בהמלצת ועדת הכנסת. מתוך ההנחה כי עובדות כתב האישום יוכחו כראוי, השאלה היא אם מעשים אלה הם במילוי תפקידו של העותר כחבר כנסת.

הביטוי "חסינות מהותית" אינו מדויק. תנאי החסינות אינם מסירים מההתנהגות האסורה את אופיה האסור. היא מהווה אך מחסום למימוש האחריות. עם זאת, חסינות זו שונה באופן מהותי מהחסינות "הדייונית" הקבועה בחוק החסינות. חסינות מהותית אינה ניתנת לנטילה, והיא עומדת לחבר הכנסת גם לאחר שחדל מלהיות חבר כנסת.

החסינות העניינית, כפי ששמה מעיד עליה דורשת קשר ענייני בין הפעולה האסורה של חבר הכנסת לבין תפקידו. אין די בקשר של "זמן" בלבד. החוק אינו מניח שתפקידו של חבר הכנסת משתרע גם על ביצוע פעולות אסורות; הנחתו של חוק החסינות הינה כי תפקידו של חבר הכנסת הוא בביצוע פעולות מותרות בלבד. עם זאת, החוק מניח כי בין הפעולה האסורה שבוצעה, לבין התפקיד של חבר הכנסת קיימת זיקה העושה את הפעולה האסורה לפעולה שהיא במילוי התפקיד או למענו.

החסינות העניינית נועדה לאפשר לחבר הכנסת הבודד, להגשים את תפקידו כחבר הכנסת, בלא מוראו של החשש שמא חצה את הגבול בין מותר ואסור. היא באה להבטיח את עצמאותו של חבר הכנסת, ואת אי-תלותו ברשויות השלטון האחרות, לרבות המחוקק עצמו. מכאן העדר כוחה של הכנסת ליטול חסינות זו. שאלת המפתח הינה האיזון הראוי בין הצורך להבטיח את עצמאותו וחופש פעולתו של חבר הכנסת ואת פעולתה התקינה של הכנסת מזה, לבין הצורך לקיים את עקרונות היסוד בדבר שוויון ושלטון החוק בחברי הגוף המחוקק.

פעילותה התקינה של הכנסת מצדיקה מתן עצמאות וחופש פעולה לחבר הכנסת. על חבר הכנסת להיות חופשי בהבעת דעותיו - בכנסת ומחוצה לה - ובפעילות האחרת כחבר כנסת. כל אלה מתייחסים במהותם לפעולות המותרות אשר חבר הכנסת צריך ורשאי לעשותן. פעולות מותרות אלה יוצרות מטבען אפשרויות של גלישה לביצוע הבלתי ראוי והבלתי חוקי. גלישה זו תזכה לחסינות עניינית אך ורק באותם מקרים בהם הפעולה הבלתי חוקית נופלת לגדר מתחם הסיכון שהפעילות החוקית כחבר כנסת יוצרת מטבעה וטיבה.

החברות בכנסת אינה הופכת "לעיר מקלט" לחברי כנסת המבצעים עבירות פליליות תוך כדי ביצוע תפקידם כחברי כנסת. חבר כנסת אינו רשאי תוך כדי ביצוע תפקידו כחבר כנסת להפר את החוק בריש גלי ובאופן הפגנתי ולטעון לחסינות עניינית. עם זאת, החברות בכנסת מחסנת את חברי הכנסת בפני פעולות אסורות שהן בגדר "סיכונים מקצועיים". העוסק בנאומים מצוי בסיכון גבוה להתפס באיסורים הקשורים בלשון הרע או בהסתה. החסינות העניינית נועדה ליתן לו חסינות בתחום סיכון זה.

מיוחסות לעותר מספר עבירות הקשורות ברישומים שנעשו בספר חשבונות של ש"ס, ובדינים וחשבונות שהוגשו למבקר המדינה. הדבר נעשה, על-פי האמור בכתב האישום, כדי להמנע מתשלום מס המתחייב מהתשלום לפעילים, וכדי לאפשר תשלומים לתלמידי ישיבה שהצהירו שאינם עובדים וכי "תורתם-אומנותם". העותר חתם על הדו"ח הכוזב למבקר המדינה ביודעו

שהצהרתו כוזבת, ומתוך כוונה לרמות את מבקר המדינה. התנהגות זו ושאר פרטי התנהגותו כפי שהם מתוארים בכתב האישום אינה חוסה תחת כנפי החסינות העניינית.

בעצם עריכתו של הליך לנטילת החסינות בוועדת הכנסת ובמליאתה הביעו חברי הכנסת את השקפתם כי החסינות העומדת לעותר היא דיונית ולא עניינית. לא היה עליהם לקיים בעניין זה הליך פורמלי נפרד. אין חברי הכנסת חייבים לנהל דיון עצמאי בשאלת מהות החסינות, ורשאים הם להכנס מיד לדיון ענייני באשר לנטילתה. לא מצאנו ראיות כל שהן לשיקולים לא ענייניים הנטל מוטל על העותר להניח את התשתית העובדתית לטענתו בדבר שיקולים פסולים. בנטל זה לא עמד העותר. אותם חברי כנסת שנתנו נימוקים להצבעתם, הביאו נימוקים ענייניים שאין להסיק מהם כלל שיקולים פסולים.

ועדת הכנסת ומליאתה, הדנות בנטילת חסינותו של חבר כנסת, אינו בית-משפט או בית דין מינהלי. עם זאת, אין הן פועלות בנטילת החסינות כגופים פוליטיים רגילים. הן ממלאות תפקיד כעין שיפוטי. דינים כלליים החלים על גופים הממלאים תפקיד כעין שיפוטי חלים גם על הכנסת ומליאתה בהליכי נטילת החסינות.

כאשר בית-המשפט הגבוה לצדק בוחן את שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה, אין הוא חוקר לרוב אישית את היועץ. בית-המשפט מסתפק במרבית המקרים מהצגת השיקולים על רקע המכלול העובדתי. וודאי שהליך זה צריך לספק את דרישות ההגינות של הדיון הכעין שיפוטי של ועדת הכנסת. דרישות המינימום של דיון כעין שיפוטי הוגן, שאין בו כל עיוות דין, מתקיימות גם אם חברי הוועדה "יוצאים ובאים", ובלבד שבטרם נופלת הכרעת הוועדה עומד לרשותם מידע אמין על דיוני הוועדה.

להבדיל מוועדת הכנסת, הדנה בבקשת היועמ"ש ושומעת את טיעונו בדיון שמטבעו שותפים לו גורמים חיצוניים לכנסת, הרי בדיון במליאה מתבלט אופיו הפנים-פרלמנטרי של ההליך, בו מובאת המלצת הוועדה לדיון במליאת הכנסת. בדיון מסוג זה ראוי לנהוג על-פי כללי הדיון הנהוגים בכנסת, שאינם מתיישבים עם ייצוג על-ידי עורך-דין. המליאה אינה צריכה לשוב ולדון בעניין מתחילתו.

יש מקום לשקול, אם אין זה ראוי להסתפק בחסינות העניינית, תוך ביטולה של החסינות הדיונית או צמצומה, אם הטעמים הענייניים שעמדו ביסוד החסינות הדיונית בעת חקיקתו של חוק החסינות עומדים בעינם גם כיום, ואם ראוי לה לכנסת לקיים במסגרתה הליך כעין שיפוטי של נטילת החסינות המטיל עליה מגבלות שאין היא מורגלת בהן בפעולתה הרגילה. כן יש מקום לבחון אם אין בביקורת השיפוטית הכללית על שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. העתירה נדחית.

תקנה 119 לתקנות ההגנה לשעת חירום קובעת, כי רשאי מפקד צבאי רשאי להורות על החרמה, הריסה או אטימה של כל מבנה שבוצעו ממנו מעשי חבלה, או שתושב במבנה היה שותף להם. התקנה ממשיכה להיות בתוקף ובשטחים. העותרים טוענים כי לבעלים של המבנה או למי שגר בו, יש לאפשר הגשת השגה למפקד האיזור, ואם יסרב לבטל החלטתו, תונהג השהיה נוספת כדי לאפשר פניה לבית המשפט הגבוה לצדק.

לפי המשטר בדבר סדרי השלטון והמשפט מ-1967, ימשיך ויעמוד בתוקפו המשפט שהיה קיים בחבל עזה ובאיזור יהודה ושומרון, בכפוף לצו שיינן על ידי מפקד האיזור. האמור במשטר מבטא את כללי המשפט הבינלאומי הפומבי, ובעת הפעלתו פועל מפקד האיזור לפי כללים מנחים השאובים מכללי המשפט המינהלי בישראל. אמנם, שהמשפט המינהלי הישראלי לא חל על האיזור ותושביו, אולם פעולותיהם של הממשל הצבאי ורשויותיו נבדקות מבחינת חוקיותן גם לפי קריטריונים אלה.

נושא תפקיד ישראלי חייב לנהוג לפי אמות מידה, המתחייבות מעובדת היותו רשות ישראלית, יהיה מקום פעולתה אשר יהיה. אין הוא יכול לכן להישען על נורמות של המשפט המינהלי הישראלי כדי להימנע מקיום חובה או מכיבודו של איסור לפי דיני המלחמה. אך הוא נדרש לנהוג לפי הכללים המתווים דרכי מינהל תקינים והוגנים. רשות ישראלית לא תצא ידי חובתה, אם לא תכבד את זכות השימוע, בכפיפות לתחיקה ספציפית, הקובעת הסדרים מיוחדים לגבי סוגיה פלונית; אם מפקד האיזור קובע לעצמו כללי-פעולה פנימיים אשר לפיהם הוא נמנע מהפעלת סמכות פלונית במלוא חומרתה וקובע לעצמו כלל-פעולה ליברלי יותר, יכול הדבר למצוא ביטוי בנוהלי עבודה פנימיים בלבד, אף ללא תחיקה.

מפקד האיזור נושא באחריות לבטחון ולסדר הציבורי באיזור אשר עליו הוא מופקד. במסגרת חובתו עליו גם לשמור על הבטחון של כוחות צה"ל ושל גורמי המינהל הציבורי, ולקיים את קוי התחבורה. עליו לוודא, במידת הצורך, את הפעלתם הנאותה והאפקטיבית של דיני העונשין ולמנוע פגיעה ואנרכיה. תושב השטח הפועל פעולה אלימה נגד כוחות הצבא עובר עבירה וצפוי להעמדה לדין כפשוטה ולנקיטה נגדו של כל סנקציה המותרת לפי הדין המקומי או תחיקת הבטחון.

תקנה 119 הנ"ל היא בין הסנקציות החוקיות התקפות. מובן כי שיקול הדעת בהפעלתה נתון לביקורת שיפוטית, כמו זה של כל רשות מינהלית. יש נסיבות בהן תתאפשר השגה בפני נותן הצו (תוך זמן קצוב), וכי תנתן גם אפשרות לדחות את הביצוע לזמן קצוב נוסף, אשר בתוכו ניתן יהיה לאפשר הגשת עתירה לבית משפט זה. בעקבות הפניה לבית המשפט יכול וינתן צו ביניים וכי יחלוף זמן נוסף עד למתן ההחלטה לגופה.

הריסת מבנה היא אמצעי עונשין קשה וחמור וכוח ההרתעה הטמון בו אינו מפחית מאופיו המתואר. אחת מתכונותיו המרכזיות היא בכך שהוא בלתי הפיך, היינו הוא לא ניתן לתיקון לאחר מעשה; משמע, דיון לאחר ביצוע הצו הוא לעולם מוגבל מאוד מבחינת משמעותו המעשית. על פי תפיסותינו המשפטיות יש, על כן, חשיבות בכך שהנוגע בדבר יוכל לפרוש השגותיו בפני המפקד עוד לפני ההריסה, כדי להעמידו על עובדות ושיקולים שאולי לא היה ער להם.



קיום של כללי דיון הוגנים בעניינו של אדם, מתבטא, בין היתר, בכך, כי מי שצפוי לפגיעה חמורה בנפש או ברכוש תנתן לו הודעה מראש על כך ותוענק לו הזדמנות להעלות השגותיו בעניין זה. כלל זה חל גם כאשר החוק מתיר פעולה על אתר, כגון החרמה מידית של רכוש. אולם יצויין כי יש נסיבות צבאיות-מבצעיות בהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן, או עם אופיין של הנסיבות. יש למצוא דרכים כדי שתקויים זכות הטיעון לפני ביצוע החלטה שאיננה מסוג המקרים האלה.

האיזון הלגיטימי והנאות בין הצורך לפעול באופן יעיל ומהיר, לבין מתן האפשרות לפנות בהשגה למפקד או בעתירה לבית משפט זה, צריך ויכול למצוא ביטוי בזכות הקדימה אותו יכול בית המשפט להעניק למקרים דחופים, כפי שהוא עושה לא אחת, בתחומים שונים ומגוונים, אם באה על כך בקשה של צד מעוניין. אם דרושה פעולה על אתר, ניתן להסתפק בפעולה שהיא הפיכה, כגון פינוי ואטימה, ולהשהות את עניין ההריסה עד לאחר ההכרעה השיפוטית.

פרט למקרים של צורך צבאי-מבצעי, מן הראוי שתיכלל בצו לפי תקנה 119 הודעה בדבר מתן אפשרות למי שאליו מופנה הצו, לבחור פרקליט ולפנות למפקד הצבאי קודם להפעלת הצו, תוך זמן קצוב שיפורט, וכי לאחר מכן, אם ירצו בכך, תינתן להם שהות נוספת אף היא קצובה בזמן, לפנות לבית המשפט הזה בטרם יופעל הצו. במקרים דחופים יכולה להתבצע אטימה על אתר עוד לפני קיום הערעור או שמיעת העתירה - להבדיל מהריסה שהיא, כאמור, בלתי-הפיכה. במקרה של ביצוע אטימה על אתר, כאמור, תנתן גם כן הודעה לנוגע בדבר, בה יובהר לו כי זכות ההשגה או הגשת העתירה בעינה עומדת. העתירה מתקבלת.

בקואליציה בעיריית פתח תקוה משתתפות כל הסיעות, למעט סיעת הליכוד. כיושב-ראש הוועדה לענייני ביקורת נבחר מר מוכתר, המשיב מס' 2, מסיעת אחווה, המכהן אף כחבר בוועדת ההנהלה. כנגד כהונתו זו מכוונת העתירה.

אסור לעובד ציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים. אסור לו לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של משוא פנים או דעה משוחדת. קיימת אפשרות ממשית למשוא פנים ולדעה משוחדת כאשר עובד הציבור משמש בעת ובעונה אחת בשני תפקידים, אשר ביניהם קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים.

הדין מכיר בכך, כי במקרים מסוימים נתון אדם במצב של אמון כלפי רעהו; בידי אדם הופקד אינטרס של אחר, אשר על הפעלתו הוא אמון. קיים החשש כי כוח ללא פיקוח וריסון יביא לידי שימוש לרעה באותו כוח. השימוש בכוח זה והפעלתה של סמכות זו לא באים לשרת את ענייניו של עובד הציבור, אלא את האינטרסים אשר הכוח והסמכות באו להגשים. עליו לפעול כאשר נגד ענינו עומד האינטרס עליו הוא מופקד ואינטרס זה בלבד.

טעמו של הכלל בדבר ניגוד עניינים הוא כפול; ראשית, עובד הציבור, שבידו הופקדה סמכות, חייב להפעיל את סמכותו מתוך שהוא מעמיד לנגד עיניו את מכלול השיקולים הרלבנטיים להפעלתה של אותה סמכות, ושיקולים אלה בלבד. כאשר עובד הציבור נתון במצב של ניגוד עניינים קיים חשש כי הוא יקח בחשבון, שעה שיפעיל את סמכותו, אף את האינטרס הנוגד. כתוצאה מכך עשויה לבוא הפעלה בלתי ראויה של הסמכות. שנית, קיומו של שירות ציבורי סדיר, אחראי ובעל עמדה ציבורית נאותה, מחייב אמון הציבור בכך שהחלטות עובדי הציבור הן ענייניות, ונעשות ביושר ובהגינות. עובדת הימצאו של עובד ציבור במצב של ניגוד עניינים, פוגעת באמון הציבור במערכת השלטונית.

על עובד הציבור נאסר להימצא במצב של ניגוד עניינים בין שני אינטרסים שלטוניים, אשר על שניהם הוא מופקד. אין צורך להוכיח בפועל קיומו של ניגוד עניינים, ודי בכך שקיימת אפשרות ממשית לכך. להפרתו של האיסור תוצאות גם במשפט המינהלי באופן שאם הפעולה כבר בוצעה, ניתן לבטלה ואם הפעולה טרם בוצעה, ניתן למנוע את ביצועה.

שתיקתו של המחוקק אין בה כדי להצביע על העדרו של הכלל, שכן קיומו אינו מותנה בהוראה חקוקה. עם זאת, אין מניעה לכך שהמחוקק ישלול בחוק את תחולתו של הכלל האמור. אך רק הוראה מפורשת וברורה של המחוקק תוכל לשלול את תחולתו של הכלל בדבר ניגוד עניינים. ובמקום שהוראת החוק ניתנת למספר פירושים נעדיף את הפירוש אשר יתן תוקף לכלל בדבר ניגוד אינטרסים.

קיימים מצבי ביניים, שבהם הגדיר המחוקק סמכות והעניק כוח, ואף קבע מספר הסדרים באשר לזכות השמיעה או למשוא פנים או לניגוד עניינים, מכלי שהסדרים אלה מכסים את כל המצבים האפשריים, ויש להחליט בכל מקרה לגופו. יש ועקרונות של צורך או "כורח השעה" ידחו את תחולתם של כללי הצדק הטבעי וניגוד העניינים, אולם יש לצמצם מקרים אלה למקרים חיוניים בלבד, ולא לעשותה פתח לדחיקת רגלם של הכללים.

בענייננו, מדובר בשאלה אם קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין תפקידו של מר מוכתר כחבר ועדת ההנהלה לבין תפקידו כחבר הוועדה לענייני ביקורת. מר מוכתר הוא חבר ועדת

ההנהלה. בתפקידו זה עליו לייצג לראש העיר בכל הנוגע לביצוע תפקידיו. כחבר הוועדה לעניני ביקורת, עליו לנקוט עמדה ולהסיק מסקנות המתבקשות מממצאי הביקורת באשר לפעילותו של ראש העיר ועצותיה של ועדת ההנהלה. ענין זה מתחדד במיוחד, כאשר ועדת ההנהלה דנה בדו"חות הביקורת וממליצה לפני ראש העיר באשר להערות אשר עליו להגיש לוועדה לעניני ביקורת. במצב דברים זה על מר מוכתר לנקוט עמדה ביחס להמלצותיו הוא בעניני ביקורת. האפשרות הממשית לניגוד ענינים בין ביצוע תפקידיו של מר מוכתר כחבר ועדת ההנהלה לבין ביצוע תפקידיו בוועדה לעניני הביקורת בולטת לעין.

הדין מבקש למנוע מלהעמיד את עובד הציבור בניסיון שלא יוכל לעמוד בו. בני הציבור לא יתנו אמון בהמלצות הוועדה לעניני ביקורת שעה שהם יראו כי המלצות אלו נוסחו בידי אלה הנתונים לביקורת עצמה. פעולותיו של ראש העיר עומדות במרכז הביקורת החיצונית והפנימית ועל כן אף במרכז תפקידיה של הוועדה לעניני ביקורת. בנסיבות אלה אין מנוס מכך, כי תוצאות ניגוד הענינים הן שמר מוכתר יחדל מלכהן כחבר בוועדת ההנהלה או כחבר ויושב-ראש בוועדה לעניני הביקורת. יצויין כי בענין שלפנינו לא מצאנו כל "כורח שעה" המחייב התעלמות מהכללים בדבר איסור על ניגוד ענינים. הפקודה אינה קובעת מספר חברים מינימלי בוועדת ההנהלה ובוועדה לעניני ביקורת וניתן להרכיב את הוועדות ללא חפיפה פרסונלית.

הכללים בדבר ניגוד ענינים באים לסייע בפירושו של החוק, והם באים למלא חלל בחקיקה. לשם שלילת תחולתם דרושה לשון ברורה ומפורשת. הוא הדין לענין שלילת תחולתו של הכלל בדבר ניגוד ענינים הנגזר מכללי הצדק הטבעי, ואין כזה במקרה שלפנינו. ההתייחסות המפורשת של המחוקק לראש העיר ולסגניו לא באה אלא כדי לתת ביטוי להשקפה כי נושאי תפקידים אלה, שהם הדמויות הביצועיות המרכזיות בניהול העירייה, פסולים על פניהם מלכהן כחברי הוועדה לעניני ביקורת. בכך לא די כדי להסיק כי שאר חברי המועצה כשירים לשמש כחברי הוועדה, אפילו קיימת לגביהם אפשרות ממשית של ניגוד ענינים. איזון ופיקוח מחייבים הפרדת רשויות ולא טשטושן. העתירה מתקבלת.

מיום הקמת נציגות אוניברסיטת לטביה בישראל, הוכרו התארים של הלומדים בה לצורך מימוש הטבות המוקנות להם, כעובדי מדינה בעלי תואר אקדמי. החל מחודש יוני 2001, לא ניתנה יותר הכרה כזו, בשל חקירת המשטרה בנושא פעילותה של הנציגות; הוחלט כי לא יוכרו עוד תארים אלה אך יאפשרו לבוגרים להוכיח את הזכאות לקבלת הטבות חלקיות, בכפוף למתן זכות שימוע. לאחר מכן הוחלט לא לבטל את ההכרה שהוענקה בעבר לחלק מהבוגרים, צעד שמשמעותו הפסקת הטבות שניתנו מכוחם. לבוגרים ניתנו מספר אפשרויות, באם אין ראיות לכך שהשיגו את התואר שלא כדין: לעמוד בבחינה בתחום הלימודים ולקבל את הטבות אך ללא הכרה לצורך מכרזים; החזרת שכר הלימוד ששולם, בניכוי הטבות השכר; וקבלת תוספת שכר בשווי 20% מהתוספת לה היו זכאים במועד קבלת התואר. המחלוקת בין בעלי הדין היא בשאלת תקפות וחוקיות ההחלטה הסופית.

נציבות שירות המדינה נוקטת במדיניות המעודדת את עובדי השירות ללמוד במוסדות להשכלה גבוהה, ובמסגרת זו הונהגו הטבות בעניין שכר וקידום לעובדים אלה. הונהגו גם קריטריונים להערכת תארים מחו"ל בהשוואה לתארים ישראליים, והוקמה "ועדת שקילות" שהינה ועדה מקצועית להערכת תארים מחו"ל. הפגיעה בעותרים מהווה פגיעה כלפי מי שלא הוכח כלפיו כי התנהגותו נגועה במעשים לא כשרים כלשהם. משכך, עומדת לעותרים החזקה כי הם פעלו בתום לב והשיגו את התארים כדין.

העובד בחר ללמוד בנציגות לאחר שמעסיקיו עודדו אותו לעשות כן. הובהר לו על ידי הגורמים המוסמכים, כי אם יעמוד בחובות הלימודים, יזכה להטבות כספיות ואחרות. הוא נרשם ללימודים ושילם את שכר הלימוד הגבוה. בשעות הפנאי שלו, בתום יום העבודה, הוא שקד על לימודיו ועמד במטלות הרבות שהוטלו עליו; הוא השקיע כספים בתרגומן של העבודות לאנגלית, עד שקיבל את התואר שזיכה אותו בהטבות האמורות. אך לפתע הסתבר לעותר, כי התואר אינו מוכר עוד כשקול לצורך הטבות, כל זאת בצעד חד צדדי של המדינה, מבלי שנחקר או הוזהר ומבלי שהוסבר לו אם ומה הפגם שנפל בהתנהגותו.

קודם קבלת ההחלטה הסופית לא ניתנה לעותרים הזדמנות להביא את עניינם האישי בפני הגורמים המחליטים. לא התאפשר לכל אחד מהם לתאר את מסלול הלימודים שלו ולהציג ראיות בעניין זה כדי לנסות ולהזים את המסקנה על פיה אין בתואר שקיבל להוות תואר אקדמי אשר יצדיק את קבלת הטבות. נפגעה זכות הטיעון של העותרים וחובת השימוע של המשיבים, ומכאן נגזרים שאלת קיומה של תשתית עובדתית מתאימה ומספקת להחלטה הסופית, והשאלה אם ההחלטה הסופית הינה החלטה סבירה ומידתית.

כלל יסוד הוא, כי רשות מינהלית לא תפגע באדם אלא אם ניתנה לו לפני כן הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בפניה. כלל זה מהווה כלל של הצדק הטבעי, והוא נובע מחובת ההגינות הכללית שכל רשות שלטון חייבת בה. כללי המינהל הציבורי חלים על המדינה גם בכובעה כמעסיק במשפט הפרטי.

השימוע אשר על הרשות לקיים צריך להיות הוגן כדי שהאזרח יוכל להציג את עניינו; ככלל, על השימוע להערך לפני ההחלטה, מכיוון שנועד להשפיע עליה. לאחר שהרשות קיבלה את ההחלטה

קשה יותר לשכנעה בכיוון ההפוך. לעיתים היא "ננעלת", ולעיתים תתקשה הרשות המחליטה להודות בטעות.

יהיו מקרים בהם ניתן יהיה לכפר על אי קיום שימוע על ידי קיום שימוע מאוחר, בו תהיה הרשות מוכנה לשקול את העניין מחדש. במקרה כזה, על הרשות לעשות את מיטבה כדי לאפשר לאזרח הפונה לשטוח את טענותיו ולנהוג בהגינות ובפתיחות לשכנע ולשקול את כל השיקולים הענייניים מבלי להיות מחוייבים להחלטה המוקדמת.

זכות שימוע אין פירושה שחובה לשמוע את העלול להיפגע אישית. טיעונו יכול להישמע על ידי נציג מטעמו, עורך דין או נציג של הציבור אליו הוא שייך. אך כדי שנציג מטעמו יוכל להציג את עניינו, צריך שאותו נציג יביא, כשנדרש הדבר, גם את דברו המיוחד, האינדיבידואלי, של העלול להיפגע ואם יש צורך גם את ראיותיו. לעיתים, דווקא פריסה של עובדות העניין המיוחד יהיה בה להכריע בגורל היחיד.

בעניין שלפנינו נקבע, כי החלטתה הסופית של המדינה כפופה לשימוע, אך זו התגבשה לפני שקוימה זכות הטיעון של העלולים להיפגע. כל שהתקיים היה שימוע מאוחר, שהביא לשינוי במספר פרטים, אך שלילת תוקפם של התארים, והחלופה העיקרית של קיום בחינה נשאר בעינם בהחלטה הסופית. יוצא, שהממצאים העיקריים בדבר אופן התנהלות הנציגות והמסקנות העולות מהם גובשו קודם קיום שימוע כלשהו.

עמדת המשיבים מבוססת, למעשה, על ממצאים העולים מחקירת המשטרה. חומר החקירה לא הועמד לעיון העותרים, ונבצר מהם להתמודד חזיתית עמו. אילו קיום שימוע, יכול היה כל אחד מהעותרים לנסות לשכנע שהדברים והמסקנות העולים מאותן עובדות אינם חלים עליו, וכי אין עליו לשאת בעוון מעשיהם של אחרים. לעותרים עמדה זכות טיעון כנגד ההחלטה המבטלת את שקילות התארים שקיבלו וכן את היכולת להוכיח את שקילותם. אמנם, בירור אינדיבידואלי יצריך שמיעה של כל עותר או בא כוחו לגבי נסיבותיו המיוחדות, אולם יש לעשות זאת למרות המשאבים שיש להקדיש לכך.

אין לייחס חוסר כנות לעמדת העותרים; כל אחד מהם עלול להפסיד בעקבות ההחלטה כסף רב, למרות כל מה שהשקיע כדי להגיע לזכות לקבלם; לטענתו, לא דבק רבב בהתנהגותו, והנה במחי אחד מבטלים את זכותו. רצונו שעניינו ייבחן ויוכרע על פי ממצאים הנוגעים לו, הינו לגיטימי ומובן; גם אין זה נכון שבדיקה פרטנית של שקילות התארים אינה מעשית. מספר השעות שצריך להשקיע בבדיקה כזו אינו צריך להרתיע, לאור העלות הכוללת של ההטבות.

לעניין זכות הטיעון של החברה המפעילה את השלוחה, הרי שטענות רבות של המדינה, ובכלל זה המסקנות שהיא מבקשת להסיק מחקירת המשטרה, מופנות כלפי חברה זו, כולל מנהליה ועובדיה. קשה להבין, כיצד החלטה בדבר שלילת השקילות מתארים המוענקים על ידי הנציגות אינה מהווה פגיעה בחברה ואנשיה, כשאותה החלטה מבוססת על מעשים פסולים והאשמות המופנים כלפיהם. פרט למסמכים שנלקחו לחקירת המשטרה, כל המסמכים הנוגעים לכלל התלמידים בנציגות מצויים בידיה, וביכולתה להמציא פרטים ביחס לתוכניות הלימוד, דרכי הפיקוח עליהן ופרטים הנוגעים לעמידת כל אחד מהסטודנטים במטלות הלימודיות. העתירה מתקבלת.

ארגון החמאס גרם חמישה מקרי מוות בשבוע אחד, שהיו שיאם של מעשי רצח שקדמו לכך. מעשים כאלה מבטאים את המטרה המרכזית והדומיננטית של הארגון, להביא לחיסולה של מדינת ישראל באמצעות ג'יהאד (מלחמת קודש). הארגון נשען בתעמולתו על אישי דת מקומיים המוסיפים פסיקות הלכתיות דתיות כתשתית רעיונית וכלגיטמציה דתית למעשי הטרור. הארגון נעזר על ידי ארגוני חזית המשמשים כמקורות לגיוס כח אדם ולהסוואת פעולות-הסתר. פעילות הרצח והחבלה נמצאת בתהליך תמידי של הסלמה; על רקע זה החליטה הממשלה, כי יוצאו צווי גירוש להרחקת המסיתים, וכי מי שגורש יהא רשאי, תוך 60 יום, לערור על גירושו בפני ועדה מיוחדת, על פי הכללים שייקבעו בצווים. בעקבות ההחלטה הוצאו כ-400 צווי גירוש כנגד פעילי חמאס, לתקופות של שנה וחצי עד שנתיים.

בנסיבות אלה, ניתן לוותר על שמיעתו מראש של ערר, כי הצווים קבעו הוראה מפורשת בסוגיה זו המתירה גירוש ללא שמיעה מוקדמת; ישנם חריגים המתירים בנסיבות בטחוניות קיצוניות סטיה מקיומה של זכות מוקנית, לרבות זו של שימוע. הצווים שניתנו התבססו על מידע פרטני לגבי כל מגורש; אין מדובר בצו קיבוצי אלא באוסף של צווים אישיים.

אמנם, השימוע המוקדם הינו אחד מכללי הצדק הטבעי. ככל שהתוצאות של ההחלטה השלטונית חמורות יותר ובלתי הדירות, גם חיוני יותר שהאדם הנוגע בדבר יוכל להשמיע השגותיו ולהביא תגובתו לטענות נגדו; יצוין כי דברים המושמעים על ידי פרקליט מאבדים מכוחם, כאשר מי שמשמיע את הדברים בשמו של אחר אינו יכול להוועד עם הנוגע בדבר. ההופעה האישית בפני הועדה של מי שניתן לגביו צו גירוש היא עיקרה ותמציתה של זכות השימוע. המקרים של טעות בזהוי ובבחירת המגורשים שנתגלו במקרה שבפנינו לאחר מעשה, חידדו, המסקנה זו. אם לא היה שימוע מוקדם יש לקיים שימוע מאוחר המשרת את המטרה של מתן אפשרות לנוגע בדבר להציג את עמדתו לפרטיה.

אם הצו התימר לקבוע הסדר נורמטיבי חדש, ללא תלות בנסיבות מיוחדות שקיומן חייב להבחן מראש בכל מקרה, הרי חרג בכך ממתחם הסמכויות המוקנות למפקד צבאי. תחיקת בטחון אינה יכולה להביא לשנויין של נורמות כלליות ומושרשות של המשפט המינהלי. אם הוראת השעה הנדונה ביקשה לקבוע, כי ניתן יהיה לבצע מעתה ואילך כל צו גירוש לתקופה מוגבלת ללא הענקת זכות שמיעה מראש, הרי אין בכך כדי להקנות חוקיות להסדר החדש האמור. הצו קבע הסדר כללי, שתוקפו לכל התקופה בה תהיה הוראת השעה בעניין הגירוש בתוקף. במילים אחרות, הצו קבע הגבלת תוקף מבחינת משך זמן הגירוש, אולם לא קבע דבר בקשר להגדרת הנסיבות החריגות בהן ניתן יהיה להגביל את זכות השימוע. בכך ביטל את זכות השימוע באופן סוחף וכוללני וסמכות כזו אינה בידי המפקד הצבאי.

על המשיבים לערוך עתה הסדרים מעשיים לממוש זכות ההופעה בפני ועדה מיעצת לגבי כל מי שיבקש זאת; מן הראוי יהיה שהמבקש יורשה להופיע אישית בפני הועדה כדי שזו תוכל להתרשם מהסבריו בעל פה ולבחון את ענינו. לקראת ההופעה בפני הועדה יש לאפשר לו גם מפגש אישי עם פרקליט. מסקנה זו איננה פוגמת בתוקפם של צווי הגירוש האינדיבידואליים. בכפוף לכך, העתירות נדחות.

העותר כיהן כמפכ"ל המשטרה. בשנה השלישית לכהונתו פנה אליו מזכ"ל מפלגת העבודה, והציע לו להשתלב במערכת הבחירות כמועמד המפלגה לעיריית תל אביב. לאחר פרסום הפגישה בתקשורת, שהביאה בין השאר להצגת שאילתות בכנסת, קיצר שר המשטרה את כהונתו בטענה שהוא "מפכ"ל פוליטי". לטענת העותר, על-אף ששר המשטרה (גם הוא ממפלגת העבודה) נתן לפני כן לגיטימציה להתמודדותו על ראשות עיריית באר שבע, מיהר להביא לפיטוריו, בשל ההצעה הנוספת שקיבל בעניין הבחירות לעיריית תל-אביב; לאחר פרישתו העלה העותר בתקשורת את הטענה שכהונתו קוצרה ע"י שר המשטרה עקב סירובו להיענות לבקשת השר, להחליף את הצוות שחקר את שר הפנים. לעומת זאת, טען שר המשטרה כי לא בא בשום דרישה כזו לעותר, וכי בקשתו היתה שהחקירה תישמר בסוד כדי למנוע הדלפות, וכי אך הודיע לו כי שר הפנים מוכן לוותר על זכות השתיקה, אם יוחלף צוות החקירה. בעת דיון בנושא שהתקיים בוועדת הכנסת לביקורת המדינה הוחלט, לבקשת העותר והשר, כי מבקרת המדינה תפתח בחקירה. בחוות דעתה של המבקרת נדחתה גירסת העותר, והוצדקה החלטת השר להפסיק את כהונתו, לאור הפגישה בינו לבין מזכ"ל מפלגת העבודה. כנגד מסקנות אלה הוגשה העתירה.

בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על דו"חות של מבקר המדינה; ואולם גם על המבקר חלים כללי היסוד של המשפט המינהלי, וכפועל יוצא פיקוחו השיפוטי של בית המשפט הגבוה לצדק. אין עלינו להידרש לשאלה אם צדקה מבקרת המדינה במסקנותיה. התערבות כזו הינה מחוץ לגדר הפיקוח השיפוטי; השאלה היחידה הינה, אם היה על מבקרת המדינה למסור בידי העותר את חומר הראיות טרם שנתנה את חוות דעתה, ואם נשללה מן העותר זכות הטעון משלא עשתה כן.

רק בהצגת המידע הרלוואנטי המלא (בכפוף לסייגים המחייבים את חסיונו), בפני מי שעלול להפגע מן החקירה, באה לידי ביטוי זכותו להציג באופן מושלם את עמדתו כנגד הראיות שנתקבלו. אם נמנע מן הנפגע לקבל את כל חומר הראיות, הרי שבכך נפגמה זכותו לטעון, ואין עליו עוד להראות כי במקרה המיוחד גם הביא הדבר לעיוות דין. החשש (גם אם אינו מבוסס) כי נפלה שגגה מלפני הרשות בהחלטתה הפוגעת, מובנה בעצם העובדה כי זכות הטעון כנגד הראיות שנתקבלו לא עמדה לנפגע במלואה.

הערך המוגן של כבוד האדם, בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב את המסקנה, כי גם פגיעה בכבוד האדם לתכלית ראויה, לא ראוי לה שתיעשה קודם שמיצה מי שכבודו עלול להפגע, את זכות הטעון, במובן של קבלת חומר הראיות בשלמותו והזדמנות להגיב עליו; זכות זו היא "חגורת ביטחון" כנגד פגיעה "העולה על הנדרש".

חוק יסוד: מבקר המדינה קובע, בין השאר, כי המבקר יבחן את חוקיות הפעולות, טוהר המידות, הניהול התקין, היעילות והחסכון של הגופים המבוקרים. יתכן כי במהלך ביצוע פעולות אלה, עלול שמו של נושא משרה להיות מוכתם בחוסר מיקצועיות, חוסר התאמה לתפקיד, התרשלות, וכל כיוצא באלה. אולם נוכח אופי פגיעה כזאת בערך כבוד האדם, ראוי הוא לקבוע, שככלל ידה של יעילות הביקורת על העליונה. הרחבת היריעה למתן זכות העיון בחומר החקירה ולהגיב עליו גם במקרים כאלה עלולה לפגוע בעבודתו ובתיפקודו התקינים של מבקר המדינה. אם כי ייתכנו, כמובן, מקרים שיצדיקו גישה שונה בכל הנוגע להענקת הזכות האמורה.

לא כן, כשנושא הביקורת הוא טוהר המידות, ובכלל זה חוסר יושרו או חוסר אמינותו של נושא  
משרה בגוף המבוקר, בין שהוא נקרא בשמו ובין שניתן לזהותו על פי משרתו. כאן נפגע ערך כבוד  
האדם במלוא משמעותו. הסטיגמה הפומבית המוטבעת על נושא המשרה, עקב הטלת דופי  
במידותיו, על ידי סמכות כמבקר המדינה, והתהודה הציבורית הרחבה שיש לקביעותיו, מחייבות  
את מתן זכות הטעון.

הענקת זכות הטעון המלאה מתחייבת כל אימת שברור הוא כי קביעת מבקר המדינה, בה נפגע  
כבודו של אדם, היא סופית ומוחלטת, ואין אחריה ולא כלום (דוגמת המקרה שלפנינו). או אז,  
חייבים שיקולי יעילות להידחות מפני ההגנה על כבוד הנפגע; שכן בין חוסנה של הערובה הדיונית  
לבין סופיות הקביעה הפוגעת קיימת זיקת גומלין, והרחבת עוביה של "חגורת הביטחון",  
מתחייבת כשהקביעה הפוגעת היא סופית, וכך תלווה את הנפגע עד סוף ימיו. בענייננו לא הוענקה  
לעותר הזכות האמורה, ומטעם זה נקע כי המסקנות שבחוות הדעת נושא העתירה אינן תקפות.  
העתירה מתקבלת.



עתירה זו עניינה הנהגת דרכי ערעור שיחולו ביהודה ושומרון וחבל עזה, בעקבות מתן צו בדבר הריסה או אטימה של מבנה או חלק ממנו. לפי המנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט, התשכ"ז-1967, ימשיך ויעמוד בתוקפו המשפט שהיה קיים בחבל עזה ובאיזור יהודה ושומרון באותה עת, עד כמה שאין בו משום סתירה לכל מנשר או צו שיינתנו על ידי מפקד כוחות צה"ל באיזור. שינוי בהוראותיו של הדין המקומי יכול לנבוע רק מהוראה חקוקה. מפקד האיזור נושא באחריות לבטחון ולסדר הציבורי באיזור אשר עליו הוא מופקד; במסגרת חובתו עליו גם לשמור על הבטחון של כוחות צה"ל ושל גורמי המינהל הציבורי, ולקיים את קווי התחבורה. אם מתרבים, למשל, מעשי רצח של אנשים בשל מגעיהם עם השלטונות הצבאיים או מבוצעות התקפות שנועדו להביא לפגיעה בבני-אדם או ברכוש כדי לזרוע אימה ופחד, מתחייבת הפעלה תדירה ומחמירה יותר של החוק.

הריסת מבנה הינה אמצעי עונשין קשה וחמור וכוח ההרתעה הטמון בו אינו מפחית מאופיו המתואר. אחת מתכונותיו המרכזיות היא בכך שהוא בלתי הפיך, היינו הוא לא ניתן לתיקון לאחר מעשה. יש, על כן, חשיבות בכך שהנוגע בדבר יוכל לפרוש השגותיו בפני המפקד עוד לפני ההריסה, כדי להעמידו על עובדות ושיקולים שאולי לא היה ער להם. הקיום של כללי דיון הוגנים בענייניו של אדם, מתבטא, בין היתר, בכך, כי מי שצפוי לפגיעה חמורה בנפש או ברכוש תנתן לו הודעה מראש על כך ותוענק לו הזדמנות להעלות השגותיו בעניין זה.

יש נסיבות צבאיות-מבצעיות בהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן, או עם אופיין של הנסיבות; למשל, כאשר יחידה צבאית מבצעת פעולה מבצעית אשר במסגרתה עליה לסלק מכשול או להתגבר על התנגדות, או להגיב על אתר על התקפה על כוחות הצבא או על אזרחים שנתקיימה אותו זמן. אך יש למצוא דרכים כדי שתקויים זכות הטיעון לפני ביצוע החלטה שאיננה מסוג מקרים אלה.

האיזון הלגיטימי והנאות בין הצורך לפעול באופן יעיל ומהיר, לבין מתן האפשרות לפנות בהשגה למפקד או בעתירה לבית משפט זה, צריך ויכול למצוא ביטוי בזכות הקדימה אותו יכול בית המשפט להעניק למקרים דחופים. אם דרושה פעולה על אתר, ניתן להסתפק בפעולה הפיכה, כגון פינוי ואטימה, ולהשהות את עניין ההריסה עד לאחר ההכרעה השיפוטית.

פרט למקרים של צורך צבאי-מבצעי, מן הראוי שתיכלל בצו הודעה בדבר מתן אפשרות למי שאליו מופנה הצו, לבחור פרקליט ולפנות למפקד הצבאי קודם להפעלת הצו, תוך זמן קצוב שיפורט, וכי לאחר מכן תינתן להם שהות נוספת אף היא קצובה בזמן, לפנות לבית המשפט הזה בטרם יופעל הצו. במקרים דחופים יכולה להתבצע אטימה על אתר עוד לפני קיום הערעור או שמיעת העתירה. העתירה מתקבלת.

**הערת העורך:** לאמיתו של דבר, הריסת מבנה היא מעשה הפיך, אבל אם נקבע שיש להקימו מחדש מדובר בתשלום פיצויים גדולים למי שנפגע מהריסה, הרבה יותר מפיצוי במקרה של הפקעה.

המערערת לא עמדה בדרישות שנקבעו בתקן ישראלי מס' 1145, שעניינו "סימון מזון ארוז מראש", והוגש נגדה כתב אישום. היא התגוננה בטענה, כי התקן האמור פסול מחמת פגמים שונים שנפלו בו, וכי שר המסחר והתעשייה, אשר בסמכותו להתקין תקנים, לא קיים את חובת ההתייעצות הקבועה בחוק התקנים.

השר האציל את סמכותו מכוח החוק לממונה על התקינה. אשר על כן, חובת ההתייעצות היתה מוטלת על זה האחרון, ששלח מכתב לגופים השונים, אשר איתם עליו להתייעץ. הגופים המייעצים לא שלחו כל תגובה על המכתב, ואף לא ביקשו ארכה להגשת תגובתם. לאחר מכן פורסם התקן ברשומות. השאלה היחידה העומדת להכרעה הינה, אם מילא מתקין התקן אחר חובת ההתייעצות הקבועה בחוק התקנים.

לא נדירים הם המקרים בהם מטיל המחוקק הישראלי על מתקין התקנות את החובה להתייעץ בגופים שונים, בטרם יפנה למלאכת ההתקנה. הלכה פסוקה היא, כי אי קיום חובה זו מביא לבטלות התקנה שלמענה נדרשה. מטרתה של חובה זו כפולה. ראשית - לשתף את הציבור במלאכת ההתקנה, ולאפשר לגורמים מעוניינים להביע עמדתם ולהשפיע על שיקול הדעת של מתקין התקנות. בנוסף, המטרה היא לאפשר למתקין התקנות לקבל תמונה רחבה וכוללת מהגורמים אשר סביר כי להם המידע הרב והמפורט ביותר בנושא התקנות. חובה זו דומה במהותה לחובה להעניק זכות שימוע למי שעלול להיפגע מפעולות מינהליות.

גם כאשר מקוימת התייעצות, מתעוררת עדיין השאלה אם זו נערכה בצורה משמעותית. מעצם טבעה, פעולת ההתייעצות, משמעותה החלפת דיעות, שמיעת עמדות ובחינתן, וקבלת ומסירת מידע. זאת כאשר ברור, כי "המתייעץ" הינו בעל הסמכות להחליט. כאשר במסגרת הליכי ההתקנה ולאחר שחובת ההתייעצות קוימה, מגיע אל מתקין התקנות חומר חדש, או חל שינוי בעמדתו, עליו לשוב ולהתייעץ בגוף המייעץ, על מנת לשמוע את עצתו. אשר לזמן שעל הרשות המתקינה להעמיד לרשות יועציה, ברור כי עליו להיות סביר. לא ניתן לקבוע "תקופת זמן סבירה", אשר תהא יפה לכל מצב ועניין. השאלה העיקרית היא האם התקיימו התנאים שיבטיחו כי מטרת ההתייעצות תושג.

בנסיבות שלפנינו, האם יש לראות בהתייעצות כפי שנערכה, כדי קיום חובת ההתייעצות בצורה נאותה? נראה שהתשובה על כך היא בחיוב. בפועל שותפו נציגי היצרנים והצרכנים, עימם חובה על מתקין התקנות להתייעץ, במלאכת הכנת התקן. עיון בתקן עצמו מעיד על כך, כי בהכנתו השתתפו נציגים אלה, ואף אחרים. בנסיבות אלו, כאשר מתחוויר, כי הגופים המייעצים, לא זו בלבד שניתנה להם ההזדמנות לייעץ כיצד ראוי לחבר את התקנים, אלא שאף נטלו חלק פעיל בהכנתם, נראה כי ניתן לראות במכתב האמור כדי קיום חובת ההתייעצות.

אין ספק, כי הזמן שהועמד לרשות הגופים המייעצים כדי להגיב על מכתב הממונה על התקינה היה קצר, ויש להצטער על כך כי התקן המוצע עצמו לא צורף למכתב, אולם כאשר נמנעו "הגורמים המייעצים" מלהגיב על מכתבו של הממונה על התקינה, וכאשר אף לא הגישו בקשה להארכת המועד שהוקצב להם כמועד אחרון למסירת הערותיהם, הרי רשאי היה הממונה, בנסיבות העניין, להסיק, כי אכן ישנה הסכמה כללית לתקן האמור. העתירה נדחת.

בישיבה הראשונה של המועצה המקומית בכפר קרע הוחלט להמליץ על העותר לכהונה בוועדה המקומית לתכנון ולבניה. לאחר ההחלטה התגבשה במועצה המקומית קבוצת חברים שביקשה להחליף את העותר בחבר אחר. כאשר חתם המנכ"ל על המינויים, כבר היה מודע למצב זה, ולכן הבדיל בין כתב המינוי של העותר לבין השאר, ולא פירסמו ברשומות.

בדרך כלל מניחים כי חתימה של הרשות על מסמך רשמי, מוכיחה את גמירת הדעת. אם מפרידים בין השניים עלולה להתעורר, נוכח כל חתימה, השאלה אם אמנם הרשות כבר גמרה בדעתה; אך יתכן מקרה נדיר בו אפשר לומר על חתימה של רשות מוסמכת כי אין היא אלא מראית חתימה, או כי אין בחתימה כדי לסיים את ההליך.

המנכ"ל סבר כי העובדה שרוב חברי המועצה ממליצים על החלפת העותר במשיב היא סיבה המצדיקה העברת העותר מכהונתו. אין לאדם שנתמנה חבר בוועדה לתכנון ולבניה על פי המלצת מועצה מקומית שריון; מועצה מקומית רשאית, בתנאים מסויימים, להעביר מכהונתו אפילו את ראש הרשות, מחמת התנהגות שאינה הולמת את מעמדו. גם לו היינו שותפים לחשש שמועצות מקומיות ינהגו בענין זה באופן בלתי אחראי, עדיין אין בכך כדי לסכן את התפקוד התקיין של ועדות לתכנון ולבניה, שהרי ההחלטה אם להעביר חבר הוועדה מכהונתו אינה מסורה בידי המועצה המקומית, אלא המנכ"ל הוא שמחליט אם לפעול על פי ההמלצה, ומוכן כי אין זה שיקול יחיד.

המנכ"ל טוען שבמקרה זה לא היה טעם ולכן גם לא היה צורך בשימוע, משום שביטול המינוי של העותר אינו נובע מפסול כלשהו שדבק בו, אלא מן העובדה שרוב חברי המועצה המקומית שוב אינם תומכים בו. וכי מה היה או יהיה בפי העותר לטעון? אך דווקא בשל כך יש צורך בשימוע: כדי לשמוע אם יש ומה יש לטעון.

יש מקרים בהם עצם ההפרה של חובת השימוע פוסלת את החלטה המנהלית. למרבה הצער, ההצעה לקיים שימוע מועלית על ידי המנכ"ל רק לאחר מעשה. בשימוע מאוחר קיים קושי כפול, מכיוון שקשה יותר לשנות את דעת הרשות לאחר שנתגבשה מאשר לפני כן, וגם קשה להניע את הרשות המוסמכת שתבטל החלטה שקיבלה, וכביכול תודה כי שגתה.

עם זאת, יש מקום להתאים את סוג ההפרה לנסיבות. בין היתר עשוי בית המשפט לשקול את חומרת ההפרה; מתי מותקפת החלטה; מה הנזק שנגרם לאדם משום שנמנע ממנו שימוע מוקדם ומה הנזק שעלול להיגרם לציבור אם תבוטל החלטה. במקרים הרגילים, ההפרה של חובת השימוע המוקדם גורמת לביטול החלטה שהתקבלה, אך אינה מונעת קבלת החלטה חדשה לאחר שימוע. לפיכך יש לקבוע כי החלטת המנכ"ל בטלה. יוצא כי העותר עדיין מכהן כחבר בוועדה לתכנון ולבניה. לכן רשאי המנכ"ל, אם יראה לנכון, לשקול מחדש אם ראוי להעביר את העותר מכהונתו. העתירה מתקבלת בחלקה.

**הערת העורך:** מכיוון שהמנכ"ל עשה דברים לחצאין וחתם על המינוי העותר אבל לא פרסמו, נענש בכך שנאלץ לשמוע את טענותיו...

בקואליציה במועצת העירייה בפתח-תקוה משתתפות כל הסיעות, למעט סיעת הליכוד. כיושב-ראש הוועדה לענייני ביקורת נבחר מר מוכתר, נציג מסיעת אחווה, המכהן אף כחבר בוועדת ההנהלה. שתיים הן השאלות המתעוררות: האחת, האם בחירתו של חבר הנהלה כיושב-ראש הוועדה לענייני ביקורת היא כדין; השנייה, האם חייב יושב-ראש הוועדה לענייני ביקורת להיות מסיעה אופוזיציונית.

אסור לעובד הציבור להימצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים. קיים החשש כי כוח ללא פיקוח וריסון יביא לידי שימוש לרעה באותו כוח; מטרת הכלל היא למנוע את הרע בטרם יארע, ולמנוע פיתוי מאדם ישר והגון, בחינת אל תביאנו לידי ניסיון. על כן, די בכך שקיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים.

ועדת ההנהלה היא "עזר כנגד" לראש העיר, המהווה את "הרשות המבצעת" בעירייה, והאחראי לכך שכל התפקידים המוטלים על העירייה יבוצעו כראוי. ועדת ההנהלה מייעצת לראש העיר בכל הנוגע לביצוע תפקידיו. הוועדה לענייני ביקורת היא ועדה של המועצה, ואת סיכומיה והמלצותיה היא מגישה למועצה; תפקידה של הוועדה הוא לקבל ממבקר המדינה וממבקר העירייה את ממצאי הביקורת שערכו, לקבל מראש העירייה את הערותיו לדין וחשבון מבקר העירייה, לדון בדו"חות אלה, לגבש "סיכומיה והצעותיה" ולהגישם למועצה. ממצאי הביקורת של מבקר העירייה מועברים לוועדה לענייני ביקורת, אליה מועבר גם דין וחשבון הביקורת של מבקר המדינה. הוועדה לענייני ביקורת חושפת את ממצאי הביקורת לפני המועצה, והיא מציעה מהן הפעולות המתבקשות בעקבות הביקורת.

מר מוכתר הוא חבר ועדת ההנהלה. בתפקידו זה עליו לייעץ לראש העיר בכל הנוגע לביצוע תפקידיו. הוא גם חבר הוועדה לענייני ביקורת, ויושב-הראש שלה. בתפקידו זה עליו לנקוט עמדה ולהסיק מסקנות המתבקשות מממצאי הביקורת באשר לפעילותו של ראש העיר ועצותיה של ועדת ההנהלה. בתפקידו כחבר וכיושב-ראש הוועדה לענייני ביקורת, עליו לנקוט עמדה כלפי פעולותיו הוא כחבר ועדת ההנהלה.

התייחסותו של המחוקק לראש העיר ולסגניו לא באה אלא כדי לתת ביטוי להשקפתו כי נושאי תפקידים אלה, שהם הדמויות הביצועיות המרכזיות בניהול העירייה, פסולים על פניהם מלכהן כחברי הוועדה לענייני ביקורת, בלא שיהא כל צורך להיזקק לדין הכללי. אך בהתייחסות מפורשת זו לא די כדי להסיק כי שאר חברי המועצה כשירים לשמש כחברי הוועדה, אפילו קיימת לגביהם אפשרות ממשית של ניגוד עניינים.

ביקורת היא, מטבע ברייתה, אמצעי לרסן את יצר השלטון של הרשות המבוקרת: היא באה להבטיח לא רק שהרשות תגביל את עצמה בתוך ארבע אמות סמכויותיה על-פי החוק, אלא גם שתקפיד על טוהר מידותיה. שום פסול אינו דבק בחבר המועצה, שאינו חבר בוועדת ההנהלה ואינו איש סיעתו של ראש העירייה, מלהיבחר יושב-ראש הוועדה לענייני ביקורת.

העתירה מתקבלת בחלקה בכך שמר מוכתר פסול מהיות חבר או יושב-ראש בוועדה לענייני ביקורת, כל עוד הוא חבר בוועדת ההנהלה הקבועה.

בעיתון "מעריב" פורסמה כתבה בדבר אי-שימוש בתרומות דם שתרמו למגן דוד אדום עולים מאתיופיה. פרסום הכתבה גרר תגובה ציבורית חריפה. בעקבות הסערה הציבורית, החליט ראש הממשלה, בו ביום, למנות ועדה ציבורית לבירור הנושא, ובה חבר מר אדיסו מסאלה. העותר טוען כי מר מסאלה נגוע בדעה קדומה, ועל כן יש לשלול את חברותו בוועדה.

מסאלה היה מראשי ההפגנה שקויימה ליד משרד ראש הממשלה. יחד עם המפגינים האחרים, הוא דרש באותה הפגנה את פיטוריו של העותר. עמותה אשר בראשה עומד מר אדיסו מסאלה הגישה עתירה לבית משפט זה, אשר כוונה, בין השאר, כנגד העותר. נתבקש בה צו-על-תנאי שיורה למשיבים לקבל את תרומות הדם של בני הקהילה האתיופית. העתירה נמחקה עם מינוי הוועדה. עוד בטרם החלה הוועדה בפעולותיה התראיין מר אדיסו מסאלה בעיתון "מעריב". בכתבה צוטט מר מסאלה כאומר, בין השאר כי "העדה האתיופית מצפה לכך שהוועדה תוציא מסקנות אישיות נגד מנהל בנק הדם, האחראי לדבריו למדיניות השקרים של בנק הדם, ולמדיניות השלכת תרומות הדם של בני העדה לפח".

יש להניח כי הוועדה תדון לא רק בשאלות החברתיות והציבוריות אלא גם בתיפקודו של העותר, תוך שהיא תוכל לתת המלצות בעניינו. בנסיבות אלה, מוסכם הוא על הכלל הבסיסי האוסר על משוא פנים חל באשר לחברותו של מר אדיסו מסאלה בוועדה. השאלה הניצבת בפנינו הינה אך זאת, אם כלל זה הופר בעניינו או שמא הצהרתו של מר אדיסו מסאלה - כי ליבו פתוח להשתכנע על פי מהלך דיוני הוועדה, בלא כל קשר לדעת העדה אותה הביע בעבר - מצביעה על כך כי אינו נגוע במשוא פנים.

האיסור על חברות בוועדה חל מקום שיש לו לחבר הוועדה דעה קדומה, שאין סיכוי סביר כי תשתנה במהלך דיוני הוועדה. ביסוד גישה זו מונח האינטרס (הפרטי) של מי שעלול להיפגע מהמלצות הוועדה, הזכאי לכך כי ההמלצה בעניינו תעשה על יסוד מכלול החומר המצוי בפני הוועדה, ולא על יסוד דעותיו הקדומות של חבר הוועדה.

למר אדיסו מסאלה דעה קדומה על תוצאות דיוני הוועדה. הוא הביע אותה בפומבי, והדגיש בדבריו כי העדה האתיופית מצפה לכך שהוועדה תוציא מסקנות אישיות נגד העותר. הוא ציין כי "בפחות מזה לא נסתפק". התנהגותו של מר אדיסו מסאלה בכל השלבים - ההפגנה, העתירה לבית משפט זה שהוסרה, הפרסומים בעיתונים - מראה בבירור כי הוא גיבש לעצמו עמדה פסקנית, ממנה לא ייסוג.

השאלה הינה, אם הסתכלות "מבחוץ" על פעולות הוועדה, בעיניים בלתי משוחדות, המתחשבות במכלול הנתונים והשיקולים, מצביעות על קיומה של אפשרות ממשית, כי דעתו של מר אדיסו מסאלה "נעולה", ועמדתו נחרצת. תשובתנו על פי אמת מידה אובייקטיבית זו, היא בחיוב. אין בכך כדי לפסול מי מבני הקהילה האתיופית לשמש כחבר בוועדה, ובלבד שלא מתקיים בו אישית משוא הפנים האסור. העתירה מתקבלת.

תפקידו של מינהל מקרקעי ישראל הוא לנהל את מקרקעי ישראל, כפי שהם מוגדרים בחוק. לפי סעיף 3 לחוק המינהל, הוקמה מועצת מקרקעי ישראל, אשר היא שתקבע, בין השאר, את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, ותאשר הצעת תקציבו, ותבחר המועצה ועדות משנה שונות, ובין השאר ועדת המשנה לענייני קרקע עירונית וקרקע חקלאית. במהלך השנים האחרונות, קיבלה המועצה מספר החלטות הנוגעות לשינוי יעוד קרקע. שתי ההחלטות האחרונות הן שעמדו במוקד הדיון בבג"ץ מהדרין ובוטלו, מחמת העובדה ששניים מחברי המועצה שנטלו חלק בדיון בהחלטות ובקבלתן היו מנועים מלעשות כן, בשל קיומו של חשש ממשי לניגוד עניינים.

שני העותרים הם בעלי תפקידים בתנועות ההתיישבות, נמנים עם נציגי הקק"ל במועצה וחברים גם בוועדת המשנה. נוכח המצב שנוצר, הנחה היועץ המשפטי של המינהל, כי חבר מועצה שהוא נציג תנועה התיישבותית או שהוא חוכר חקלאי "פרטי" לא ישתתף בדיון או הצבעה בוועדת המשנה בנושא שינוי ייעודה של קרקע חקלאית. העותרים אינם משלימים עם עמדה זו. לטענתם, ההלכה שנקבעה קודם במפרשת מהדרין לא חלה בעניינים.

הכלל בדבר איסור ניגוד עניינים הפך, זה מכבר, לחלק מ"המשפט המקובל נוסח ישראל" שנוצר ונתגבש בפסיקתו של בית משפט זה. לא עלה בידי העותרים להצביע על שוני עובדתי רלוונטי בין הסיטואציה נשוא העתירה לבין הסיטואציה שנדונה בפרשת מהדרין. הדמיון בין הסיטואציות הוא כה מכריע, עד שאין בשוני, ככל שהוא קיים, כדי לחייב שינוי בתוצאה.

ראשית, ההחלטות שנבחנו בפרשת מהדרין אינן שונות באופיין מן ההחלטות בהן עתידות המועצה וועדת המשנה לדון מכח החלטת הממשלה. בשני המקרים עוסקות ההחלטות בשינוי הייעוד של קרקע חקלאית ובקביעת גובה הפיצוי שיינתן לחוכרים חקלאיים. הקביעות בדבר היקף הפיצוי לו יזכו המחזיקים בקרקע חקלאית, או באשר להקצאת הזכויות בקרקע שייעודה ישונה, חלות עליהם עצמם, או על האגודות להן הם משתייכים. שנית, העובדה שהעותרים מכהנים במועצה ובוועדת המשנה מטעמה של הקרן הקיימת לישראל, אינה מקהה את שיוכם לישובים השיתופיים בהם הם מתגוררים.

לעניין זה, אין כל חשיבות להבחנה בין סמכות לקבל החלטה לבין סמכות להמליץ המלצה. גם מי שסמכותו היא ממליצה בלבד חייב להישמר בפני ניגוד עניינים. על הממליץ לפעול בלב פתוח, ומתוך שמירה על כל הכללים של המשפט המינהלי. על המחליט להתחשב בהמלצה; יש לה משקל בגדרי שיקוליו. כל אלה מובילים לכך, שאין מקום להבחין בין בעל סמכות להחליט לבין בעל סמכות להמליץ.

עיסוקן של המועצה ושל ועדת המשנה בסוגיות הכרוכות בשינוי ייעודם של מקרקעי ישראל, כורך בחובו הכרעות רחבות היקף וכבדות משקל. להכרעות אלו השלכות לאומיות ואינדיווידואליות כאחד. לשני העותרים, כמי שמתגוררים בישובים חקלאיים, עניין אישי (ישיר או עקיף) בהחלטות שיתקבלו בעניין זה. לעותר מס' 1, כמזכיר איגוד המושבים של התאחדות הפועל המזרחי בישראל, גם עניין מוסדי, כמי שמייצג ציבור רחב. אי-לכך, אין מקום לשיתופם של העותרים בדיונים ובהחלטות שיתקיימו בוועדת המשנה במועצה בנושאים אלו. מטעמים אלה, דין העתירה להידחות.