



הכנסת היועצת המשפטית לכנסת

(סימוכין : 096430-2026)
ירושלים, ט' באדר התשפ"ו
26 בפברואר 2026

לכבוד
חברי הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק-יסוד : הממשלה

שלום רב,

הנדון : מסמך הכנה לדיון בהצעת חוק-יסוד : הממשלה (תיקון מס' 13) (כ/953)

א. רקע

1. הצעת חוק-יסוד : הממשלה (תיקון מס' 13) (להלן – הצעת חוק היסוד), החלה את דרכה כהצעת חוק פרטית (פ/2314/25) שהונחה על שולחן הכנסת ביום 6.2.23 ואושרה בדיון המוקדם ביום 22.2.23. ביום 27.2.23 הוקמה הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק-יסוד : הממשלה (להלן – הוועדה)¹, וביום 28.2.23 הועברה הצעת חוק היסוד לוועדה זו לשם הכנתה לקריאה הראשונה. הוועדה קיימה שישה דיונים בהכנה לקריאה הראשונה, וביום 20.3.23 אושרה הצעת חוק היסוד בקריאה הראשונה במליאה. לאחר מכן קיימה הוועדה שלושה דיונים נוספים לשם הכנת הצעת חוק היסוד לקריאות השנייה והשלישית, ביום 26.3.23 אישרה אותה לקריאות השנייה והשלישית, וביום 29.3.23 הונחה ההצעה על שולחן הכנסת לקריאות השנייה והשלישית, אך מאז לא הובאה להצבעה.
2. ביום 23.2.26 החליטה ועדת הכנסת להציע לכנסת לבחור בוועדה מחדש, על מנת שיתאפשר לה להחליט אם ברצונה לחדש את דיוניה בהצעת חוק היסוד לפי סעיף 89 לתקנון הכנסת, ובאותו יום הכנסת בחרה את הוועדה בהתאם להצעת ועדת הכנסת.

ב. דיון מחדש בהצעת חוק היסוד

3. ביום 25.2.26 החליטה הוועדה לחדש את דיוניה בהצעת חוק היסוד בהתאם להוראות סעיף 89(א) לתקנון הכנסת והודעה על כך נמסרה ליושב ראש הכנסת. חידוש הדיון משמעו שהוועדה החליטה לדון מחדש בנוסח שהיא אישרה ולהכינו שוב לקריאות השנייה והשלישית כפי שתמצא לנכון.
4. בדיוני הוועדה בהצעת חוק היסוד בשנת 2023 הובא בפני חברי הוועדה מסמך הכנה מטעם הלשכה המשפטית (שמצורף בזאת לנוחותכם) (להלן – מסמך ההכנה), ובו פירוט בדבר החקיקה בעניין כשירותם של שרים והעברתם מכהונתם; פסיקות מרכזיות של בית המשפט העליון בעניין מינויי שרים; והתייחסות בספרות האקדמית והמשפטית להלכת דרעי-פנחסי.
5. לנוכח שלוש השנים שחלפו מאז הנחת הצעת חוק היסוד על שולחן הכנסת לקריאות השנייה והשלישית ולנוכח פסקי דין שניתנה מאז בנושאים חוקתיים משיקים לנושאי ההצעה, על הוועדה לבחון את

¹ אשר תקופת כהונתה הוגבלה עד לסיום המושב השני של הכנסת ה-25.

השפעתם על ההצעה ונוסחה. כמו כן, ביום 12.5.25 אושר בקריאה השלישית תיקון לחוק-יסוד: הממשלה (להלן – חוק היסוד) שמבטל את ההסדר החוקתי של ממשלת חילופים שנחקק בכנסת ה-23.² בעקבות זאת, נדרש להתאים את נוסח הצעת החוק בו ישנה התייחסות להסדר זה.

ג. תמצית נוסח הצעת חוק היסוד שבפניכם

6. בהתאם לנוסח שלפניכם, בית המשפט לא יהיה רשאי להפעיל ביקורת שיפוטית על מינויי שרים והעברתם מכהונתם, למעט בעניין אי עמידה בתנאי הכשירות הקבועים בסעיף 6 לחוק היסוד או אי עמידה בהוראות הפרוצדורליות הקבועות בחוק היסוד לעניין העברה מכהונה. משמעותו של תיקון זה, כפי שהורחב במסמך ההכנה דאז, היא שלילת סמכותו של בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת של ראש הממשלה במינוי שרים ובהעברתם מכהונה (וזאת בניגוד לאמות המידה שנקבעו בהלכת דרעי-פנחסין).
7. בהכנת הצעת החוק דאז, הדבר הוסבר בכך שזו הגשמה של כוונת המחוקק של חוק היסוד משנת 2001, אשר קבע הוראות בדבר העברה מכהונה במקרה של הליך פלילי נגד השר וסבר כי הוראות אלו ממצות. כמו כן, הנוסח האמור משווה את המצב לענין זה בין כהונת ראש ממשלה לכהונת שר, לעומת המצב היום על פי הפסיקה שאדם שהוגש נגדו כתב אישום יכול לכהן כראש ממשלה אך אינו יכול לכהן כשר.³
8. במקביל לכך, נוספו לנוסח הצעת חוק היסוד במהלך הדיונים בוועדה מנגנונים המגדילים את מעורבותה של הכנסת במינוי שרים ובהעברתם מכהונתם, וזאת כדי לחזק את הביקורת הפרלמנטרית בנושאים אלו בהיעדר ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת הכרוך בהם.
9. המנגנון המוצע הראשון נוגע למינוי השרים בעת הבעת אמון בממשלה. מנגנון זה מאפשר לראש הסיעה הגדולה מקרב סיעות האופוזיציה לבקש שלפני שהכנסת תביע אמון בממשלה היא תקיים הצבעה פרטנית על מינוי חלק מהשרים (ולא יותר מרבע מהם). הצבעה זו תתקיים שלא כחלק מהבעת האמון הכללית בממשלה. במסגרת דיון זה ינמק ראש הסיעה הגדולה את טיעונו נגד המינויים האמורים, ראש הממשלה והשר המיועד יהיו רשאים להשיב לו, והכנסת תצביע על כך מיד. אם תחליט הכנסת לאשר את בקשתו של ראש הסיעה הגדולה – אותו אדם לא יתמנה לשר אף אם הכנסת הביעה אמון בממשלה המוצגת בכללותה. זאת בשונה מהמצב החוקי היום, שבו הכנסת יכולה רק להחליט האם להביע אמון בממשלה או לא, אבל אין באפשרותה לקיים ביקורת פרלמנטרית פרטנית על מינוי שרים מסוימים. ההסדר המוצע לא יחול בהבעת אי-אמון בממשלה על סוגיה השונים.
10. המנגנון המוצע השני נוגע לצירוף שר לממשלה תוך כדי תקופת כהונתה. בהתאם לנוסח המונח לפניכם, לפי דרישה של ארבעים חברי הכנסת לפחות ולפני אישור ההודעה על צירופו במליאה, יציג ראש הממשלה בפני הכנסת את נסיבות מינויו של השר המיועד, ובכלל זה יציג את התקיימות תנאי הכשירות שנקבעו בחוק היסוד לגביו. השר המיועד יהיה רשאי להשיב לדרישה זו במהלך הדיון.
11. מנגנון מוצע שלישי הוא הוספת הוראה שלפיה הכנסת תהיה רשאית להעביר שר מכהונתו בהחלטה של רוב חבריה, וזאת לאחר שהונחה בפניה המלצה של ועדת הכנסת לפי דרישה של ארבעים חברי הכנסת לפחות ולאחר שניתנה לשר הזדמנות לטעון את טענותיו לפני הוועדה ולפני הכנסת. וזאת בניגוד למצב החוקי כיום, שבו הסמכות להעביר שר מסוים מכהונתו נתונה לראש הממשלה בלבד.

² חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 13), ס"ח התשפ"ה, עמ' 634.
³ ראו: בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה, 27.5.20.

12. תיקון מוצע נוסף הוא הוספת תנאי בדבר גיל מינימום של 21 שנים לעניין כשירות לכהן כשר, וזאת בנוסף לתנאים הקיימים כבר היום בחוק היסוד, שהם: אזרח ותושב ישראלי; שאינו מכהן במשרה או בתפקיד כאמור בסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, שמונע ממנו להיות מועמד לכנסת; שלא הורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר בפועל וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל⁴; שאינו בעל אזרחות שאינה ישראלית⁵; שלא פרש מסיעתו ולא התפטר מכהונתו כחבר הכנסת בסמוך לפרישתו.

ד. ביטול עילת הסבירות – בג"ץ 5658/23

13. בפסק הדין בבג"ץ 5658/23 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (1.1.24) (להלן – עניין הסבירות) (שניתן כאמור לאחר הדיונים בנוסח ההצעה שבפניכם) קבע בית המשפט העליון, בדעת רוב (12 מתוך 15 שופטים), כי נתונה לבית המשפט סמכות לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד ולהתערב במקרים חריגים וקיצוניים שבהם חרזה הכנסת מסמכותה המכוננת.

14. בהמשך לכך, נקבע (ברוב של 8 שופטים מתוך 15) כי תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה, שביטל את הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות על החלטות הממשלה, ראש הממשלה ושריה, חורג מסמכותה המכוננת של הכנסת ומהווה תיקון חוקתי שאינו חוקתי. זאת, בשל פגיעתו החמורה בעקרונות הפרדת הרשויות ושלטון החוק, הנובעת בעיקר מכך שהוא מותיר תחומים שלמים ללא ביקורת שיפוטית אפקטיבית ומונע הגנה על אינטרסים ציבוריים חשובים.

15. שופטי הרוב נימקו את החלטתם, בין היתר, בנוסחו הגורף של חוק היסוד, החל על כל החלטה של הממשלה ושריה, על כל בית משפט ועל כל סוג של חוסר סבירות⁶.

16. שופטי המיעוט נחלקו בינם ובין עצמם לשאלת סמכות בית המשפט להתערב בתיקון לחוקי יסוד, וגם לעניין הנמקתם. חלק מן השופטים סברו כי התיקון לא מצוי ברף הגבוה שנקבע על ידי בית המשפט להתערבות בחוקי יסוד, חלקם סברו שיש דרך לפרש את התיקון פרשנות מקיימת שתייתר את הצורך בפסילתו, ושופט אחד סבר כי העתירות אינן בשלות להכרעה בשלב הזה, טרם התבררה משמעותו של התיקון.

17. מתוך שמונת שופטי הרוב, שני שופטים התייחסו לאפשרות לצמצם את הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות על החלטות בנושא מינוי שרים והעברתם מכהונתם.

כב' השופט (כתוארו אז) עמית ציין:

"אומר אפוא בזהירות הראויה כי אם הכנסת הייתה מתקנת את חוק היסוד באופן שמצמצם את הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות באופן נושאי-נקודתי, לדוגמה, לגבי מינוי שרים שאושרו על ידי הכנסת, דומני כי לא היינו מגיעים עד הלום" (עניין הסבירות, פסקה 3 לפסק דינו של הנשיא עמית).

⁴ אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון.
⁵ אם דיני המדינה שהוא אזרח שלה מאפשרים את שחרורו מאזרחות זו, אלא לאחר שעשה את כל הדרוש מצדו לשם שחרורו ממנה.

⁶ עמדת שופטי הרוב, שלפיה בית המשפט מוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, הייתה מבוססת, בין היתר, על היעדרו של חוק-יסוד: חקיקה, והעובדה שכינון חוקי יסוד נעשה בהליך זהה לחלוטין לזה של חקיקת חוקים רגילים.

כבי השופטת ברק ארז התייחסה גם היא לנושא בפסק דינה :

"על כן, מבלי לקבוע מסמרות, וכפי שמציין גם חברי השופט עמית (בפסקה 3 לפסק דינו), ייתכן שתיוקן המגביל את הביקורת השיפוטית לפי עילת הסבירות על החלטות הנוגעות למינויים ולפיטורים של שרים, לו היה נחקק, גם אם לא היה משקף מדיניות רצויה, היה נותר בגדרי המסגרת החוקתית הלגיטימית (בכפוף לביקורת שיפוטית מכוח עילות אחרות, במקרים מתאימים, כפי שסברתי בבג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת, פסקאות 20-21 לפסק דיני (18.1.2023))" (שם, פסקה 92 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק ארז).

ה. חקיקה פרסונלית – בג"ץ 2412/23 (ענין הנבצרות)

18. בפסק הדין בבג"ץ 2412/23 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (4.1.24) (להלן – עניין הנבצרות) אימץ בית המשפט העליון את המבחן הדו-שלבי שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 5969/20 (להלן – פסק דין שפיר)⁷ לזיהוי מקרים שבהם הכנסת עושה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת. יובהר, כי בענין זה השתמש בית המשפט העליון בדוקטרינה שונה מזו שבענין הסבירות לעריכת ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד. בהתאם למבחן הדו-שלבי שנקבע לזיהוי מקרים שבהם הכנסת עושה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת, בשלב הראשון בית המשפט בוחן האם חוק היסוד נושא מאפיינים צורניים וסימני היכר של נורמות חוקתיות – יציבות, כלליות והתאמה למארג החוקתי; ואם התשובה היא בשלילה, אזי בשלב השני בית המשפט בוחן אם קיים צידוק לחקיקת ההסדר כחוק-יסוד חרף אי-עמידתו במאפיינים החוקתיים שנבחנו בשלב הראשון.
19. במסמך ההכנה שהוזכר לעיל, שנכתב לפני פרסום פסק הדין בעניין הנבצרות, ציינו כי הצעת חוק היסוד מעוררת קושי בהיבט של עקרון הכלליות וכי היא עשויה להיחשב לחקיקה פרסונלית. זאת, בשל עיתוי קידומה של הצעת חוק היסוד בסמוך לאחר פסיקת בית המשפט העליון כי מינויו של חבר הכנסת אריה דרעי לשר בממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני ופיטוריו מהממשלה בעקבות זאת⁸.
20. הקשיים האמורים התעצמו במאוד מאז, זאת, נוכח פסק הדין בעניין הנבצרות ועוד קודם לכן פסק הדין בבג"ץ 5119/23 (להלן – עניין הבחירות לרשויות המקומיות)⁹ שניתנו לאחר הנחת הצעת חוק היסוד שלפניכם על שולחן המליאה לקריאות השנייה והשלישית.
21. בפסק הדין בעניין הבחירות לרשויות המקומיות נפסק כי לתיקון לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) הייתה תכלית פרסונלית מובהקת וכי הוא מהווה שינוי של כללי המשחק תוך כדי המשחק. לכן, החלטתו בתחולה מיידית מנוגדת לעיקרון שלטון החוק, המחייב כי חקיקה תהיה כללית ומאחורי מסך בערות, כשהמחוקק אינו יודע מהם המקרים ומיהם האנשים הקונקרטיים שיושפעו מהחקיקה.
22. בפסק הדין בעניין הנבצרות קבע בית המשפט העליון בדעת רוב (6 שופטים מתוך 11) כי תיקון מס' 12 לחוק-יסוד: הממשלה, שקבע כי הכרזה על נבצרות של ראש הממשלה היא פיזית או נפשית בלבד, נועד לשרת תכלית פרסונלית מובהקת, שכן עניינו של ראש הממשלה המכהן הוא שעמד לנגד עיניהם של חברי הכנסת והבטחת המשך כהונתו היא מטרת החקיקה. לפיכך קבע בית המשפט שהתיקון ייכנס לתוקפו רק בכנסת ה-26. לעמדת שופטי הרוב, חוק היסוד האמור אינו צולח את דרישת הכלליות המאפיינת

⁷ בג"ץ 5969/20 סתיו שפיר נ' הכנסת (נבו 23.5.2021).

⁸ בג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023) (להלן – פסק הדין שיינפלד).

⁹ בג"ץ 5119/23 התנועה לטוהר המידות נ' הכנסת (26.10.23).

חקיקת יסוד, לפיה הנורמות צריכות לבטא עמדה עקרונית לדרך ההתנהגות הראויה, להבדיל מהתבססות על זהותם של האנשים שאליהם הן מכוונות.¹⁰

23. בין שופטי המיעוט, חלק סברו שלבית המשפט אין סמכות לבצע ביקורת שיפוטית על חוק יסוד, וחלק סברו שיש לבית המשפט את הסמכות האמורה, אך שהתיקון אינו פרסונלי.

24. בעמדת הרוב הבחינו השופטים בין חקיקת יסוד שיש לה **מניע פרסונלי**, שייתכן שתעמוד בדרישת הכלליות; לבין חקיקת יסוד **שתכליתה פרסונלית**, שאינה עומדת בדרישת הכלליות החלה על הכנסת כבובעה כרשות מכוונת – ולפיכך יש להחילה בתחולה נדחית.

25. לצורך בחינת שאלת קיומה של תכלית פרסונלית, בית המשפט בחן את מכלול נסיבות החקיקה באותו ענין, ובהן: תחולתו המיידית של התיקון, האופן בו הוצג על ידי יוזמיו ותומכיו הן בתקשורת והן במהלך הליך החקיקה ולאחרי סיומו, ועיתוי הגשת הצעת התיקון, לצד קצב השלמת חקיקתו וקיומו של הליך משפטי תלוי ועומד באותה עת בעניין נבצרות ראש הממשלה שתוצאותיו היו עשויות להשפיע על אפשרות המשך כהונתו. כלל הנסיבות הובילו את בית המשפט למסקנה שתכלית חוק היסוד באותו עניין הייתה פרסונלית – ונועד כדברי בית המשפט – ל"שחרור ראש הממשלה מכבלי המגבלות המשפטיות שחלו עליו". זאת, להבדיל מחוקי יסוד אחרים שנדונו בעבר על ידי בית המשפט העליון, שנקבע כי אף שהמניע לכינונם היה נקודתי, תכליתם הייתה כללית (כגון תיקון חוק היסוד בענין ממשלת חילופין).¹¹

ו. הערות לדיון

26. **מניעת ביקורת שיפוטית על מינויי שרים ועל העברתם מכהונתם**: כפי שפורט במסמך ההכנה, לאורך השנים פסק בית המשפט העליון כי בכל הנוגע למינויי שרים או להעברתם מכהונתם "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד", כלומר עצם היעדרה של "מניעת סף" מפורשת בחוק למינוי או להעברה מכהונה, לא פוטרת את בעל הסמכות לשקול ולאזן בהפעלתה את כל השיקולים הרלוונטיים, תוך מתן משקל משמעותי לשיקול בדבר אמון הציבור.¹²

27. בהצעה לתיקון חוק היסוד שלפניכם כאמור, מוצע לשלול כל אפשרות של ביקורת שיפוטית על ההחלטה על מינוי שרים וסגני שרים ועל ההחלטה להעבירם מכהונתם (למעט בכל הנוגע לעמידה בתנאים הפורמליים הקבועים בחוק), תוך הגברת הפיקוח הפרלמנטרי בנושאים אלו. יוער כי למעשה, הצעת החוק בנוסחה הנוכחית יוצרת מסלול עוקף להלכת דרעי פנחסי שלפיו בית המשפט לא יהיה מוסמך לערוך ביקורת שיפוטית ולתת סעד בשל מינוי שמנוגד להלכה זו.

28. לאור אופייה הפוליטי של ההחלטה למנות שר או סגן שר או להעבירו מכהונה, חלק משופטי הרוב בעניין הסבירות התייחסו כאמור, לאפשרות לכונן חוק יסוד שיגביל את הביקורת השיפוטית מכוח עילת הסבירות על החלטות אלה: כב' הנשיא עמית התייחס לצמצום הביקורת השיפוטית בעילת הסבירות בלבד על "מינוי שרים שאושרו על ידי הכנסת", וכב' השופטת ברק-ארז התייחסה להגבלת הביקורת

¹⁰ עניין הנבצרות, פסקה 33 לפסק דינו של מ"מ הנשיא פוגלמן.
¹¹ בג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל** (נב' 12.7.2021). לצד האמור לעיל בעניין הנבצרות, יש לציין כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון שקדמה לו בעניין ממשלת החילופים (בג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל** (נב' 12.7.2021)), אין פגם אינהרנטי בכניסתם של תיקונים חוקתיים לתוקף מיד עם חקיקתם ואין די בכך כדי לקבוע שמדובר בשימוש לרעה בחוק יסוד. כמו כן, גם באותו פסק דין הבחינו השופטים בין מניע פרסונלי לתכלית פרסונלית וקבעו כי על אף שתחולת התיקון הייתה מיידית, לא ניתן היה להצביע על תכלית פרסונלית מובהקת, שכן ההסדר נוגע לקושי כללי של חוסר יציבות שלטונית ועשוי להקל על תהליך הקמת ממשלה בעתיד (ואכן שימש להקמתה של ממשלה נוספת כזו).

¹² בג"ץ 3094/93 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל**, מז' (5) 404 (1993).

השיפוטית בעילת הסבירות על החלטות הנוגעות למינוי שרים ולהעברתם מכהונה "בכפוף לביקורת שיפוטית מכוח עילות אחרות".

29. אולם, נוסח הצעת חוק היסוד שלפניכם, שגובש לפני שניתן פסק הדין בענין הסבירות, מבקש לקדם מודל רחב, השולל כליל את סמכות בית המשפט לקיים ביקורת שיפוטית על מינוי שרים ועל העברתם מכהונתם (למעט בכל הנוגע לעמידה בתנאי הכשירות הקבועים בחוק), בין בעילת הסבירות ובין בעילות אחרות. על רקע הפסיקה האמורה, שלילה גורפת של האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית אפקטיבית על החלטות אלו מעוררת עדיין חשש בדבר הפגיעה העלולה להיגרם לעקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק, ולהגנה על אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים, בהם שמירה על אמון הציבור, וכפועל יוצא מכך – בדבר העמידה בגדרי הסמכות המכוננת.

30. בהתאם לכך, ייתכן כי קידום מודל צר יותר המגביל את האפשרות של בית המשפט לערוך ביקורת שיפוטית מכוח עילת הסבירות בלבד על החלטות אלה ככל שהן אושרו גם על ידי הכנסת, אך מותיר את האפשרות לערוך ביקורת שיפוטית מכוח עילות אחרות – ייתן מענה הולם ונכון יותר לסוגיה שאיתה הצעת חוק היסוד מבקשת להתמודד – מתן משקל להחלטות בעלות גוון פוליטי מובהק בהן יכולה להיות הצדקה לצמצום הביקורת השיפוטית, שתצטמצם למקרי קיצון בלבד. אולם, יובהר, כי גם מודל צר לא ייתן מענה מלא למקרי הקיצון. כך למשל, מודל צר עדיין יגביל את הביקורת השיפוטית במקרה של כהונת שר שנגדו הוגש כתב אישום בגין עבירה של טוהר המידות ועבירות חמורות אחרות כגון עבירות מין או עבירות שנוגעות לפגיעה בגוף.

31. **חיזוק המנגנון המוצע בהצעת חוק היסוד לעניין העברת שרים מכהונתם על ידי הכנסת**: כפי שתואר לעיל, במסגרת הכנת הצעת חוק היסוד לקריאות השנייה והשלישית הוכנסו בו מספר מנגנונים שמטרתם להגדיל את מעורבות הכנסת במינוי שרים ובהעברתם מכהונה. לנוכח הפסיקות האחרונות, על מנת שהפיקוח הפרלמנטרי המוצע יהיה אפקטיבי וישים, מוצע לקבוע הסמכה כללית לכנסת לפקח ולבקר את החלטות הממשלה בנושא, לצד תיקונים משלימים לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן – חוק הכנסת) ולתקנון הכנסת שייצרו הליך דיוני ובכלל זאת הליך מעין-שיפוטי ולוחות זמנים ברורים ומוגדרים.

32. **עיתוי קידום הצעת חוק היסוד**: תכליתה המוצהרת של הצעת חוק היסוד היא לצמצם את הביקורת השיפוטית על מינוי שרים ועל הפסקת כהונתם והרחבת שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה בעניינים אלו. עם זאת, לנוכח קיומו של צו על תנאי מיום 4.2.26 בעתירה בה התבקש בית המשפט העליון להורות לראש הממשלה להעביר את השר בן גביר מתפקידו; כמו גם עניינו של חבר הכנסת דרעי שכהונתו כשר הופסקה בעקבות פסק הדין שיינפלד שהוזכר לעיל, עולה קושי הנוגע לקיומה של תכלית פרסונלית בהצעת חוק היסוד. בהתאם לכך, חידוש הדיון בהצעת חוק היסוד בעת הזו, מגביר את החשש לשימוש לרעה בסמכות המכוננת, כפי שיפורט להלן.

33. **החשש לשימוש לרעה בסמכות המכוננת**: בפסק הדין בעניין הנבצרות נקבע כי כינון חוק יסוד לתכלית פרסונלית מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת. האינדיקציות לתכלית הפרסונלית שפורטו בפסק הדין בעניין הנבצרות מתקיימות למעשה גם ביחס להצעת החוק שבפניכם (תחולתה המיידית של הצעת חוק היסוד, האופן שבו הוצגה על ידי יוזמיה ותומכיה הן בתקשורת והן במהלך הליך החקיקה, עיתוי הגשתה, קצב קידומה, וקיומו של הליך משפטי מקביל). ריכוך של החשש מפני תכלית פרסונלית יכול שיהיה בקביעת תחולה צופה פני עתיד להצעת חוק היסוד, החל מהכנסת הבאה, כך שכינונה ייעשה מאחורי מסך בערות.

34. לסיכום, לאור השינויים שחלו מאז הכנת הצעת חוק היסוד כמו גם הרקע לחידוש הדיון בה – נראה שפסיקות בית המשפט העליון הן תמרור אזהרה שעל הוועדה להתייחס אליו בכובד ראש בבחינתה את הצעת חוק היסוד. נראה שלעניין ביטול הביקורת השיפוטית, הנוסח הנוכחי של הצעה הוא רחב מדי. על הוועדה להידרש גם לחשש המוגבר העולה מהצעת חוק היסוד בדבר קיומה של תכלית פרסונלית – נוכח התחולה המוצעת, נסיבות קידומה של הצעה וההלכה הפסוקה בעניין שימוש לרעה בסמכות המכוננת.



הכנסת
הלשכה המשפטית

נספח: מסמך ההכנה
הקודם בנושא

(סימוכין : 047939-2023)

לכבוד
חברי הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק-יסוד : הממשלה

שלום רב,

הנדון: מסמך הכנה בעניין הצעת חוק-יסוד : הממשלה (תיקון – ביקורת שיפוטית לעניין כשירות במינוי) (פ/25/2314)

א. החקיקה בעניין כשירותם של שרים והעברתם מכהונתם

1. חוק-יסוד : הממשלה (להלן – חוק היסוד), קובע את ההסדרים ביחס להליך מינוי שרי הממשלה, כשירותם לכהונה, והעברתם מכהונתם.
2. בסעיף 6 לחוק היסוד קבועים חמישה תנאי כשירות על דרך השלילה, לפיהם לא יתמנה לשר אדם –
 - (א) שאינו אזרח ישראל ותושב ישראל;
 - (ב) שמכהן במשרה או בתפקיד כאמור בסעיף 7 לחוק-יסוד : הכנסת, שמונע ממנו להיות מועמד לכנסת, אלא אם כן חדל לכהן באותה משרה או באותו תפקיד עובר למינויו או במועד מוקדם יותר, כפי שייקבע בחוק;
 - (ג) מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר בפועל וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון;
 - (ד) מי שהוא בעל אזרחות שאינה ישראלית;¹
 - (ה) מי שפרש מסיעתו ולא התפטר מכהונתו כחבר הכנסת סמוך לפרישתו.
3. חוק היסוד קובע ארבע אפשרויות להפסקת כהונת שר :
 - (1) התפטרות השר בהגשת כתב התפטרות לראש הממשלה;
 - (2) העברת השר מכהונתו על ידי ראש הממשלה, לאחר שהודיע לממשלה על כך;
 - (3) הפסקה בשל בחירתו או מינויו לתפקיד המנוי בסעיף 7 לחוק-יסוד הכנסת;²
 - (4) ביום מתן פסק דין של בית משפט שהרשיע את השר בעבירה וקבע שיש באותה עבירה משום קלון.³
4. סעיף 5 לחוק-יסוד : הממשלה משנת 1968 שעסק, בין היתר, בעניין הכשירות לכהן כשר, קבע תנאי אחד והוא שעל שר להיות אזרח ותושב ישראל.⁴ מלבד זאת, התווה חוק היסוד את האפשרות להפסקת

¹ אם דיני המדינה שהוא אזרח שלה מאפשרים את שחרורו מאזרחות זו, אלא לאחר שעשה את כל הדרוש מצידו לשם שחרורו ממנה.

² ס' 22 לחוק-יסוד : הכנסת.

³ ס' 23(ב) לחוק-יסוד : הכנסת.

⁴ כן נקבע כי "מי שנהיה לשר שעה שהוא מכהן באחד התפקידים שנושאייהם מנועים מהיות מועמדים לכנסת, נפסקת כהונתו באותו תפקיד עם מינויו לשר". בשנת 1973 תוקנה הוראה זו ונוספה תקופת צינון לשופט, דיין וקצין צה"ל בקבע, ש"לא יהיה לשר אלא אם חדל לכהן באותו תפקיד לפחות 100 יום לפני כן.

כהונת שר בהגשת מכתב התפטרות מטעמו⁵ או בהחלטת ראש הממשלה לאחר הודעה לממשלה על כוונתו לעשות כן.⁶

5. בשנת 1992, נחקק חוק יסוד חדש על פי מודל הבחירה הישירה לראשות הממשלה ובו התווספו תנאי כשירות נוספים על אלו שנזכרו לעיל. כך, נקבע כי לא יתמנה לשר מי שאינו כשיר להיות מועמד לכנסת; מי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון וטרם חלפו עשר שנים מיום שגמר לרצות את עונשו; ונקבע כי חבר כנסת שפרש מסיעתו ולא התפטר מכהונתו סמוך לפרישתו, לא יתמנה לשר בתקופת כהונתה של אותה כנסת. כן נוספה אפשרות להעביר שר מכהונתו בהחלטת הכנסת ברוב של 70 מחבריה, על פי המלצת רוב חברי ועדת הכנסת ולאחר שניתנה לשר הזדמנות לטעון טענותיו בפני הוועדה ובפני מליאת הכנסת.⁷

6. בשנת 1996, נקבע תנאי כשירות נוסף לפיו לא יתמנה לשר מי שהוא בעל אזרחות נוספת שבאפשרותו להשתחרר ממנה ולא עשה את כל הדרוש מצידו לשם כך.⁸

7. בשנת 2001, עם ביטול הבחירה הישירה וכינון חוק-יסוד: הממשלה הנוכחי, בוטלה סמכות הכנסת להעביר שר מכהונתו כאמור ונוספה ההוראה הקובעת הפסקת כהונה אוטומטית של שר מחמת עבירה כאמור לעיל בסעיף 3(4),⁹ וכן נקבעו תנאי הכשירות לכהונה כשר שפורטו לעיל בסעיף 2.

8. בשנת 2022, תוקן תנאי הכשירות העוסק בהרשעה בעבירה, כך שרק מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר בפועל וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, לא יוכל לכהן כשר אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון.¹⁰

ב. בפסיקות מרכזיות של בית המשפט העליון בעניין מינוי שרים

1. **בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' (8.9.1993);¹¹ בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל ואח' (8.9.1993)¹²**

9. בשנת 1993, קבע בית המשפט העליון בשני פסקי דין כי אף אם מינויו של שר או סגן שר עומד בתנאי הכשירות הקבועים בחוק, הרי בנסיבות מסוימות החלטת רה"מ שלא להעביר אותו מכהונתו תהא לא סבירה, ונתונה לביקורת שיפוטית.¹³

⁵ סי' 21 לחוק-יסוד: הממשלה, התשכ"ח-1968.

⁶ סי' 21 לחוק-יסוד: הממשלה, התשכ"ח-1968.

⁷ סי' 35 לחוק-יסוד: הממשלה, התשנ"ב-1992.

⁸ סי' 16(ד) לחוק-יסוד: הממשלה, התשנ"ב-1992.

⁹ סי' 23(ב) לחוק-יסוד: הממשלה: "בית המשפט שהרשיע שר בעבירה, יקבע בפסק דינו אם יש באותה עבירה משום קלון; קבע בית המשפט כאמור, תיפסק כהונתו של השר ביום מתן פסק הדין".

¹⁰ נוסח תנאי הכשירות טרם התיקון: "לא יתמנה לשר מי שהורשע בעבירה ונידון לעונש מאסר וביום מינויו טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר או מיום מתן פסק הדין, לפי המאוחר, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון".

¹¹ בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' (8.9.1993) (להלן: עניין דרעי הראשון)

¹² בג"ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל ואח' (8.9.1993) (להלן: עניין פנחסי).

¹³ הלכת דרעי פנחסי החילה לראשונה עקרון זה ביחס לסבירות מינוי שרים. אולם, ביקורת שיפוטית על סבירות מינויים שונים בהתאם לעקרונות סבירות במשפט המינהלי הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון בעבר. ראו למשל התערבות בית המשפט העליון במינוי מנכ"ל ממשלתי שהיה מעורב במספר פרשות כדוגמת פרשת "קו 300" (בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון (23.3.1993)). כשיקול לפסילת מינויו של גנוסר למנכ"ל ציין בית המשפט: "מי שבעברותיו פגע באושיות המבנה החברתי וביכולתן של ערכאות שיפוטיות או מעין שיפוטיות לעשות משפט צדק, מינויו למשרה בכירה בשירות הציבור הינו פעולה בלתי סבירה באופן קיצוני." (שם, בעמ' 473); בבג"ץ 727/88 עוז נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487 (1.1.1989), המוקדם אף יותר, נקבע כי אף שאין הוראה האוסרת למנות חבר מועצה דתית מי שהורשע בעבירה שיש עימה קלון, הרי שמדובר בשיקול רלוונטי שרשאי לשקול שר הדתות בעת ביטול מינוי של חבר מועצה.

10. בעניין דרעי, קבע כב' השופט שמגר בדעת הרוב כי סמכות ראש הממשלה להעביר שר מכהונה היא "סמכות שברשות [ש]עשויה להפוך לסמכות שבחובה".¹⁴ על פי בית המשפט אי הפעלת הסמכות הנתונה לראש הממשלה להעביר שר מתפקידו בנסיבות בהן העבירות המיוחסות הן מפליגות בחומרתן לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

11. בעניינו של פנחסי, קבע כב' השופט ברק בדעת הרוב כי "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד".¹⁵ בהתאם לכך קבע כב' השופט ברק כי למרות היעדרה של "מניעת סף" מפורשת בחוק, על בעל הסמכות לשקול את המיני תוך איזון בין השיקולים השונים ותוך נתינת משקל רב לשיקול בדבר אמון הציבור. בהתאם לבחינה זו, נפסק כי על ראש הממשלה להעביר את סגן השר מתפקידו.

12. פסיקות אלו, שזכו לכינוי **הלכת דרעי-פנחסי** ביססו את העיקרון "כשירות לחוד ושיקול דעת לחוד" – לפיו יש לבחון את סבירות החלטתו של הגורם הממנה בהתאם לשיקולי טוהר מידות ואמון הציבור, בנפרד מבחינת תנאי הכשירות הפורמליים הקבועים בחוק.

ב.2. בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' (15.6.1997)¹⁶

13. בשנת 1997, חזר כב' השופט לויין בדעת הרוב על הלכת דרעי-פנחסי, אולם קבע כי לנוכח העובדה שלא הוגש כתב אישום נגד השר הנגבי, "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".

14. כב' השופט זמיר הוסיף כי "רוב שדבק בשר אינו מספיק כדי שראש ממשלה יהיה חייב, מבחינה משפטית, להעבירו מכהונתו".¹⁷

ב.3. בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה (9.10.2003)¹⁸

15. בשנת 2003, לאחר שהשר הנגבי נחקר בחשד לעבירות נוספות שגם בגינן לא הוגש כתב אישום, נקבע כי במקרים בהם לא הוגש כתב אישום יידרשו נסיבות קיצוניות ויוצאות-דופן כדי להקים חובה על ראש הממשלה להעביר שר מתפקידו, וכי עומד לו בעניין זה מתחם סבירות רחב.

ב.4. בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה (6.3.2006)¹⁹

16. בשנת 2006, לאחר שניתנה לשר הנגבי הודעה על הגשת כתב אישום נגדו בכפוף לשימוע, הוגשה עתירה נוספת להעברתו מכהונה. בפסק הדין נקבע כי בהתערבות שיפוטית בנסיבות המקרה יש משום חוסר-מידתיות, לנוכח ראשוניות ההליך הפלילי וחזקת החפות.

ב.5. בג"ץ 5853/07 אמנה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה (2007)²⁰

17. בשנת 2007, הוגשה עתירה כנגד סבירות מינוי השר רמון לאחר שהורשע בעבירת מעשה מגונה שאין בה קלון. בתגובתה לעתירה, טענה המדינה כי שיקול הדעת המסור לראש הממשלה ולממשלה באשר למינוי שרים הוא רחב מאוד, וכי "החוק יצר מבחנים פורמליים לכשירות אדם שהורשע בפלילים לכהונת שר בממשלה [...] שנועדו ליצור וודאות ויציבות בהחלת אמות המידה הראויות לכהונת שר

¹⁴ עניין דרעי הראשון, לעיל ה"ש 10, בעמ' 423.

¹⁵ עניין פנחסי, לעיל ה"ש 11, בעמ' 458.

¹⁶ בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואח' (15.6.1997) (להלן: עניין הנגבי הראשון).

¹⁷ שם, בעמ' 57.

¹⁸ להלן: עניין הנגבי השני.

¹⁹ להלן: עניין הנגבי השלישי.

²⁰ להלן: עניין רמון. יצוין כי עם הגשת כתב האישום התפטר השר מהממשלה, ולא כיהן כשר במהלך ניהול ההליכים הפליליים. לאחר סיום ביצוע שעות השירות לתועלת הציבור שהוטלו עליו (שאינן נחשבות כמאסר, בשונה מעבודות שירות), מונה בשנית ועל מינוי זה הוגשה העתירה שבנידון.

בממשלה. [...] המדינה מסכימה כי יתכנו מצבים חריגים בהם אדם יעמוד בתנאי הכשירות, ועדין תקום מניעה למנותו לשר, אולם זה איננו המקרה"²¹.

18. הכנסת בתגובתה לעתירה טענה כי "מדובר במהלך פוליטי שתחום ההתערבות השיפוטית בו הוא מצומצם ביותר, ובמיוחד כך – כשמדובר ביחסי גומלין בין הכנסת לבין הממשלה, הטעונויים מטען פוליטי מיוחד"²², וכי הכנסת קיבלה את החלטתה תוך ידיעה מלאה של כל עובדות הרקע והשיקולים השונים.

19. העתירה נדחתה. בפסק דינה, חזרה כבי' השופטת פרוקצ'יה על ההלכה לפיה "מקום שההגבלות על המינוי [כלומר – תנאי הכשירות] אינן מתקיימות, אין פירוש הדבר כי לפנינו 'הסדר שלילי', המכשיר כל מינוי באשר הוא [...] על בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת באשר למינוי, ולאזן איזון ראוי בין השיקולים הרלבנטיים לעניין, על פי משקלם היחסי הראוי"²³; עם זאת, ציינה כי למגבלות שנקבעו בחוק-היסוד על כשירות למינוי "ישנה השפעה על מרחב שיקול הדעת של הגורם הממנה", וכי הן "משקפות את אמות המידה שהמחוקק ראה כראויות להבטיח את סף הכניסה הערכי של אדם לממשלה"²⁴. משכך, ובשים לב לאופי העבירה ונסיבותיה למול צרכי המערכת השלטונית, נקבע כי מינוי זה נעשה בתוך מתחם הסבירות.

20. כבי' השופט גרוניס קבע אף הוא שיש לדחות את העתירה, אך בנימוק שונה. ראשית, ציין כבי' השופט גרוניס כי יש לשים לב שלא מדובר בביקורת שיפוטית רק על החלטה מינהלית אלא גם על החלטה של הכנסת, הנדרשת לאשר את המינוי. החלטה מעין זו מצויה בתחום הפיקוח הפרלמנטרי ולכן יש מקום לנהוג בריסון בעת הפעלת ביקורת שיפוטית בעניינה; שנית, ציין כבי' השופט גרוניס כי גם במקרה של התערבות בהחלטה של הכנסת, ראוי שבית המשפט ירחיק את עצמו מהתערבות בהחלטות בהן המרכיב הפוליטי הוא בעל משקל רב; ושלישית, סבר כבי' השופט גרוניס כי אין לבית המשפט יתרון מיוחד או מומחיות עדיפה בנושא של חוסר סבירות.²⁵ כבי' השופטת ארבל (שבדעת מיעוט סברה כי המינוי אינו סביר)²⁶ השיבה על כך שהפתרון הראוי לקושי זה אינו ביטול עילת הסבירות במקרים אלו אלא ריסון מירבי של בית המשפט בהפעילו אותה.²⁷

6. בג"ץ 9223/10 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (19.11.2012)

21. בשנת 2012, קבע בית המשפט העליון כי נתון לראש ממשלה שיקול דעת רחב בשאלה אם להעביר שר מתפקידו על רקע ביקורת על תפקודו, יותר מאשר ביחס לחשד לפגיעה בטוהר המידות או התנהגות שאינה אתית. משכך, נקבע כי אין עילה להחיל את הלכת דרעי-פנחסי על מקרה בו מבקר המדינה קבע כי שר האוצר ושר הפנים נושאים ב"אחריות מיוחדת" לאסון הכרמל, בין היתר בשל מעמדו של דו"ח מבקר המדינה שאינו בעל תוקף משפטי מחייב ובשל הלקחים המערכתיים שהופקו בעקבות האסון.

²¹ שם, בעמ' 11.

²² שם, בעמ' 11-12.

²³ שם, בעמ' 23.

²⁴ שם, בעמ' 23.

²⁵ שם, בעמ' 61-62.

²⁶ בדעת מיעוט, השופטת ארבל סברה כי אין סבירות במינוי, בעיקר לנוכח קרבת הזמן להרשעה, וציינה כי "יכולתה של הממשלה למשול נשענת לא רק על הבעת האמון בה על ידי נבחרי העם. יכולתה של הממשלה למשול נשענת גם, במידה מכרעת, על אמון הציבור בה". שם, בעמ' 55.

²⁷ שם, בעמ' 54.

7. ב.ג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון (14.10.2013)

22. בשנת 2013, הוחלה הלכת דרעי-פנחסי גם באשר למינוי ראשי רשויות מקומיות. כך, הורה בית המשפט העליון להפסיק את כהונתם של מספר ראשי ערים בשל הגשת כתב אישום נגדם בעבירות של טוהר מידות, אך התיר להם להתמודד בבחירות הקרובות לראשות העירייה.

8. ב.ג"ץ 3997/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר החוץ (12.2.2015)²⁸

23. בשנת 2015, בעתירה שהוגשה נגד מינוי הנגבי לסגן שר החוץ על אף שהורשע בעבירת מתן עדות שקר במסגרתה נקבע בעניינו קלון והושת עליו קנס, סברו כלל שופטי ההרכב המורחב כי המינוי סביר בנסיבות העניין, אך נחלקו ביחס להנמקת החלטה זו.

24. כב' השופט גרוניס, בפסק דינו, ציין כי הלכת דרעי-פנחסי נקבעה "על רקע חוסר חקיקתי בחוקי-היסוד", אולם לאחר תיקון חוק-יסוד: הממשלה בשנת 2001 לא קיים עוד חלל חקיקתי בסוגיה זו. אליבא דגרוניס, "ניתן כמובן לסבור כי ההסדר הקיים בחוקי-היסוד אינו מספק או אינו רצוי. אולם ספק רב בעיני אם יש מקום לעשות שימוש בעילת הסבירות על מנת להפוך דין שניתן לסבור לגביו שהוא רצוי (ואפשר גם לסבור לגביו אחרת) לדין מצוי".²⁹

25. כן הצביע כב' השופט גרוניס על הבעייתיות בשימוש בעילת הסבירות לבחינת החלטה של רשות ציבורית, נוכח ההגדרה האמורפית מלכתחילה של "פגם ערכי" שעשוי להשפיע על התאמתו של המועמד למינוי ונוכח הקשת הרחבה של השיקולים הנדרשים לבחינה על ידי בעל הסמכות, אשר חלקם "קשים מאוד למדידה על ידי בית המשפט", כלשונו.³⁰

26. מנגד, כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין סבר כי "אין דופי בשימוש בעילת הסבירות, שכמובן צריכה להיות מופעלת באורח מושכל וזהיר במקום הראוי"³¹; כב' הנשיאה נאור הדגישה את חשיבותה של עילת הסבירות, היותה מושרשת בפסיקה הישראלית מספר עשורים, וכי עובדת היותה "מושג שסתום" מאפשרת לסבירות להיות "הגשר שבאמצעותו המשפט עשוי לתת פתרונות מודרניים לבעיות החברתיות החדשות"³²; כב' השופטת חיות (כתוארה אז) ציינה כי גם אם יישומה של עילת הסבירות מורכב לעתים, אין בכך כדי להצדיק את שלילתה המוחלטת.³³

9. ב.ג"ץ 3095/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (13.8.2015)³⁴

27. בשנת 2015, 22 שנים לאחר קביעת הלכת דרעי-פנחסי, נדרש בית המשפט העליון בשנית לעניין סבירות מינויו של דרעי לשר. כב' השופטת חיות (כתוארה אז) קבעה בדעת הרוב כי מינויו של דרעי לשר הכלכלה ופיתוח הנגב והגליל הוא סביר, חרף הרשתו בפלילים וריצוי עונש מאסר בפועל, בין היתר לנוכח הזמן הרב שחלף מהמועד בו בוצעו העבירות ומהמועד בו סיים לרצות את עונשו.

28. כב' השופטת חיות סברה כי המינוי מצוי "על גבול מתחם הסבירות", אך ציינה את שיקול הדעת הרחב המסור לראש הממשלה בעניין זה; את חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה, שאפשרה את המינוי תוך הגבלת דרעי מלעסוק במינוי נושאי משרה שיפוטית; כן ציינה כב' השופטת חיות כי "אין לנבחר זכות קנויה להיות שר, אך העובדה שכהונתו של מועמד לתפקיד שר קיבלה גושפנקה

²⁸ להלן: עניין הנגבי הרביעי.

²⁹ שם, בעמ' 23.

³⁰ שם, בעמ' 26.

³¹ שם, בעמ' 32.

³² שם, בעמ' 35. הציטוט מובא מתוך ספרו של אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 254 (2004).

³³ שם, בעמ' 36-37.

³⁴ להלן: עניין דרעי השני.

פרלמנטרית יש בה כדי להחליש במידת מה את עצמת הטיעון שהמינוי פוגע באמון הציבור במערכות השלטוניות".³⁵

ב.10. בג"ץ 232/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (8.5.2016)³⁶

29. בשנת 2016, בעתירה שהוגשה כנגד מינוי ח"כ דרעי לשר הפנים, קבע כב' השופט גיבוראן בדעת הרוב כי המעשים הפליליים בגינם הורשע ח"כ דרעי אינם קשורים ב"זיקה ישירה ומהותית" לתפקיד שר הפנים, חרף העובדה שהתרחשו בתקופה בה כיהן במספר תפקידים בכירים במשרד זה, ומשכך קשיים אלו לא מעבירים את המינוי אל מעבר לגבול מתחם הסבירות. בדעת מיעוט, סבר השופט הנדל סבר כי ההחלטה למנות את דרעי למשרד הפנים "נגועה בחוסר סבירות בעוצמה המצדיקה את ביטול המינוי".³⁷

ב.11. בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.5.2020 ; 27.5.2020)³⁸

30. בשנת 2020, יושמה הלכת דרעי-פנחסי גם בעתירה שעסקה בהטלת מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת העומד לדין פלילי. העתירה נדחתה פה אחד.³⁹

31. בפסק דינה ציינה כב' הנשיאה חיות באשר למעמדה של הלכת דרעי-פנחסי כי "בניגוד לטענות שהועלו בפנינו במהלך הדיון, הלכה זו בכל הנוגע למינוי ולהעברה של שרים מתפקידם, ממשיכה לחול גם לאחר חקיקת חוק יסוד: הממשלה החדש משנת 2001; כך גם ראו את הדבר חברי הכנסת שדנו בחוק יסוד: הממשלה החדש".⁴⁰

32. כב' השופט עמית ציין כי "הלכת דרעי-פנחסי עדיין חיה ובוועטת", לנוכח העובדה שההוראה משנת 2001 המאפשרת לרה"מ להעביר שר מכהונתו זהה בנוסחה להוראה שהיתה תקפה ב-1993, ו"חזקה על המחוקק-מכונן כי אילו ביקש לבטל את הלכת דרעי-פנחסי, היה עושה זאת במילים מפורשות".⁴¹

ב.12. בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023)

33. בשנת 2023, לאחר תיקון חוק-היסוד לעניין תנאי הכשירות למי שהורשע בעבירה שהובא לעיל בסעיף 8 ולאחר מינויו של ח"כ דרעי לשר, הוגשו עתירות התוקפות הן את התיקון לחוק היסוד עצמו, הן את מינויו של ח"כ דרעי לשר לאחר שהורשע פעם נוספת במסגרת הסדר טיעון שנה קודם לכן.

34. העתירות הובאו בפני הרכב מורחב של אחד-עשר שופטים, וברוב של עשרה שופטים נקבע כי מינוי לשר של דרעי פסול והורה לראש הממשלה להעבירו מתפקידו במשרדים בהם מונה. רוב שופטי הרוב נימקו תוצאה זו באמצעות בחינת הלכת דרעי-פנחסי ויישומה על נסיבות המקרה, תוך קביעה שהמינוי אינו סביר לנוכח "צבר ההרשעות" ונוכח המצג שהציג בהליך הפלילי לפיו הוא פורש מהחיים הפוליטיים לצמיתות. חלק מהשופטים נימקו את פסילת המינוי מטעמים של "השתק שיפוטי" ומניעות פרסונלית של דרעי עצמו, לנוכח התחייבותו בפני הערכאה הפלילית שדנה בתיק האחרון לפרוש מהחיים הציבוריים.

³⁵ שם, בעמ' 17.

³⁶ להלן: **עניין דרעי השלישי**.

³⁷ שם, בעמ' 27.

³⁸ להלן: **עניין הטלת המנדט**.

³⁹ הנשיאה חיות בדעת הרוב קבעה כי זהות "הגורם הממנה" במקרה זה (חברי הכנסת, ולא ראש ממשלה במקרה של מינוי שר) משליכה על היקף הביקורת: "באשר לביקורת שיפוטית המופעלת על החלטות של גורם מנהלי יחולו כללי המשפט המנהלי, ובהם עילת הסבירות. כללים אלה אינם חלים, מטבע הדברים, כאשר ההחלטה מושא הביקורת השיפוטית היא החלטה מסוג ההחלטות המתקבלות על ידי רוב חברי הכנסת".

⁴⁰ **עניין הטלת המנדט** (27.5.2020), פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

⁴¹ **עניין הטלת המנדט** (5.6.2020), פסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית.

35. בדעת יחיד, סבר כב' השופט אלרון כי בעניינו של דרעי חל ההסדר שהיה קבוע בחוק היסוד טרם התיקון, ולפיכך עליו לפנות ליושב ראש ועדת הבחירות לשם בחינת סוגית הקלון בעניינו.

ג. התייחסות בספרות האקדמית והמשפטית להלכת דרעי-פנחסי

36. מאז נקבעה לראשונה בשנת 1993, עוררה הלכת דרעי-פנחסי דיון נרחב, ציבורית ומשפטית, באשר לנחיצותה, השלכותיה והיקפה הראוי. חלק לא מבוטל מהספרות האקדמית והמשפטית בעניין דרעי-פנחסי הוקדש לבחינת הרציונלים והשיקולים שהנחו את בית המשפט.

1.ג. כותבים המצדדים בהלכת דרעי-פנחסי

37. חיים כהן, מי שכיהן כפרקליט המדינה, היועץ המשפטי לממשלה והמשנה לנשיא בית המשפט העליון עמד באחד מחיבוריו (1995)⁴² על האיזון בין חזקת החפות העומדת לאדם מכוח ערך כבוד האדם לבין ערך שמירת אמון הציבור בשלטון, ששמירה עליו ראויה, לעמדתו, לגרום לפגיעה בחזקת החפות.

38. כותבים אחרים עמדו על שאלת היקף תחולת הלכת דרעי-פנחסי על נושאי משרה אחרים, בהתאם לרציונלים העומדים ביסוד תפקידם וביסוד ההסדרים בעניינם. כך, למשל, הציעה פרופ' נבות⁴³ לראות את חבר הכנסת כנאמן ציבור, אשר בינו לבין הציבור מתקיימים יחסי אמון (fiduciary relationships) המטילים עליו חובות אמון כלפי ציבור הבוחרים. נבות מציעה לראות חובות אלו כ"נאמנות חוקתית" שתאפשר הטלת הגבלות "לא רק על חבר הכנסת הבודד אלא על כוחה של הכנסת כולה", בבואה לחוקק חוקים, לרבות חוקי-יסוד, ככל שיש בהם כדי לפגוע בזכויות אדם או באושיות המשטר. אליבא דנבות, על בית המשפט לתרום לפיתוחן של חובות אמון אלו.

39. פרופ' סגל במאמרו⁴⁴ ביקש לבסס על תכליותיהם השונות של חוקי-היסוד לכנסת ולממשלה את היקף הבחינה אותה עורך בית המשפט באשר לכשירותו של המועמד למינוי. כך, הבחין סגל בין בחינת כשירותו של חבר כנסת לכהן בתפקיד בכנסת, הפועל מכוח חוק-יסוד: הכנסת שתכליתו המרכזית להגשים את עיקרון הייצוגיות המסיג את גבולו של עיקרון אמון הציבור; לבין מינוי למשרה ממשלתית ברשות המבצעת, החוסה תחת חוק-יסוד: הממשלה שאינו מבוסס על עיקרון דומה, ולכן נתון לביקורת שיפוטית רחבה יותר.⁴⁵

40. לאחרונה, עסק פרופ' בן-אוליאל ביחס בין הרציונלים השונים בכל הנוגע להדחת ראש ממשלה מכהן מתפקידו בשל הגשת כתב אישום כנגדו.⁴⁶ במאמרו, ציין בן-אוליאל את הצורך לאזן בין העיקרון הדמוקרטי של הגשמת רצון הרוב ועיקרון הייצוגיות לבין הצורך למנוע פגיעה באמון הציבור ברשויות השלטון, והוא עומד על כך שלצד הגשמת רצון הרוב, העיקרון הדמוקרטי כולל גם היבט מהותי בדבר הגנה על ערכי-יסוד וזכויות אדם ואזרח.⁴⁷ אין, לדעתו, בכוח עיקרון הייצוגיות להצדיק כהונה של שר כאשר היא פוגעת בהיבט הדמוקרטי המהותי. בן אוליאל דחה את הטענה כי ביקורת שיפוטית על מינוי ראש ממשלה עלולה לשמש כחרב פיפיות ולפגוע באמון הציבור דווקא בבית המשפט, וטען כי יש להבחין בין "אמון ציבור מסוים", הנוגע בסוגיה הנדונה בפני בית המשפט, ל"אמון ציבור כללי" בבית המשפט, שהינו ארוך-טווח ורחב בהיקפו ואינו נפגע בשל החלטה שיפוטית נקודתית כזו או אחרת. בסופו של דבר, התייחס בן אוליאל לשאלת חזקת החפות וטען כי היא בעלת נפקות במישור

⁴² חיים ה' כהן, "הרהורים על טוהר-המידות" משפט וממשל ב 403 (1995)

⁴³ סוזי נבות, "חבר הכנסת כנאמן הציבור" משפטים לא(2) (תשס"א)

⁴⁴ זאב סגל, "משפט ואתיקה - בין תרבות שלטון לשלטון המשפט", הפרקליט מח 244 (תשס"ה-תשס"ו)

⁴⁵ סגל, בעמ' 251-252.

⁴⁶ דניאל בן אוליאל, "העברת ראש ממשלה מכהן תחת כתב אישום מתפקידו" משפט וממשל כא 7 (2020)

⁴⁷ בן אוליאל, בעמ' 29

הפלילי, אך לא במישור המנהלי. לכן אין בה די כדי למנוע סעד מנהלי של פיטורין לשם הגנה על אמון הציבור.

2.ג. כותבים המצדדים בביטול או הגבלת הלכת דרעי-פנחסי

41. כפי שצינו לעיל, אף שישנם כותבים שמבקרים את הלכת דרעי-פנחסי ועמדותיהם יובאו להלן, ביהמ"ש העליון קבע לא אחת כי ההלכה שרירה וקיימת גם היום.

42. יום לאחר פרסום פסקי הדין בעניין דרעי ובעניין פנחסי, כתבה פרופ' גביון (1993)⁴⁸ כי פסקי הדין לא עסקו בשאלות העיקריות שעלו לטעמה מהעניין: האם המשפט, "במובנו הרחב", דורש פיטורים; והאם יש מקום להחיל על שיקול דעתו של ראש הממשלה נורמה של סבירות. לעמדתה, הפסיקה עמעמה את ההבחנה בין שאלות משפטיות ובין שאלות "שיש להכריע בהן במוקדי החלטות אחרים"; ולדעתה יש להבחין בין השימוש שעושה בית המשפט בעילת הסבירות בעת הגנה על זכויות אדם, שם העילה מהווה "נכס עצום", כלשונה, לבין השימוש בעילה זו להערכת פעולות שלטוניות שנויות במחלוקת, שכן "במה עדיף בית המשפט על משקללים אחרים?"

43. פרופ' פרידמן⁴⁹ כתב כי עניין מינוי שרים הוא נושא פוליטי, המצוי בליבת תחום סמכותו של ראש הממשלה, והתערבות בית המשפט בסוגיה זו גורמת לפגיעה חמורה בעיקרון הפרדת הרשויות ולגרירה של בית המשפט אל תוך התחום הפוליטי; פגיעה זו מחריפה, לשיטתו, כאשר ההתערבות השיפוטית מבוססת על עילת הסבירות, שגבולותיה עמומים. עוד טען פרידמן כי אין כל ביסוס עובדתי לטיעון המשפטי לפיו פיטורי שר מסוים נחוצים על מנת להבטיח את אמון הציבור בשלטון.

44. פרופ' דותן (2020)⁵⁰ טען כי הלכת דרעי-פנחסי חותרת תחת הפרדת הרשויות במתן אפשרות לרשות אחת להדיח נושאי משרה כה בכירים ללא הסמכה ממשית בחוק. לטענתו, הדבר נעשה בהיעדר בחינה מסודרת של הפגיעה בחירויות המועמד, כמו גם תוך פגיעה בחזקת החפות ובעיקרון החוקיות מהמשפט הפלילי נוכח יצירת "מחויבות להרשעה", כלשונו, בערכאות הנמוכות בשל הפסיקה בבג"ץ. הוא מציין כי הוא מודע לכך שטענותיו חריגות ועומדות בניגוד חזיתי להיקף עצום של פסיקה וכי גם אין לו ספק "שהשופטים שיצרו הלכה זו וגם אלו שמפעילים אותה כיום פועלת בתום לב, מתוך רצון אמיתי להילחם בשחיתות שלטונית, ואפילו מתוך תחושת שליחות", אלא שלדעתו מדובר בהלכה חריגה שפוגעת באופן חריף בזכות לבחור ולהיבחר.

45. במבט השוואתי, ציין פרופ' דותן⁵¹ כי הליכי הדחה של נושאי משרה מעוגנים לרוב בחוקת המדינה או בחקיקה מפורטת של הפרלמנט, באופן המשקף את מורכבותו הציבורית, הפוליטית והמשפטית של הליך מעין זה. בהלכת דרעי-פנחסי, טוען דותן, "עשה בית המשפט העליון מהלך שאין לו אח ורע בשום שיטה משפטית בעולם. הוא יצר הליך הדחה שנעשה אגב הליך ביקורת שיפוטית-מנהלית (קרי: עתירה לבג"ץ) שגרת. כלומר, הוא אפשר לעותרים ציבוריים שונים לעתור לבית המשפט להדחת ממלאי משרות, וזאת בהליך ביקורת שיפוטית-מנהלית רגילה, כאילו מדובר בהחלטה על אי-מתן רישיון עסק, או על תקפותה של תקנת תעבורה מסוימת [...] ההליך שיצר בג"ץ מכוח הלכת דרעי אינו קיים בשום מקום בעולם".

⁴⁸ רות גביון, החלטה נחרצת אבל לא משכנעת, **חדשות**, 9.9.1993.

⁴⁹ דניאל פרידמן, הלכת דרעי-פנחסי ועקרונות יסוד בדיני פרשנות - בעקבות בג"ץ 5952/52 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, **פורום עיוני משפט** מד תש"ף.

⁵⁰ יואב דותן "הדחה שיפוטית של נבחר ציבור במבחן חוקתי" **ICON-S-IL Blog** (4.5.2020).

⁵¹ שם, וכן 19 *Yoav Dotan, Impeachment by Judicial Review: Israel's Odd System of Checks and Balances*, 19 *Theoretical Inquiries L.* 705 (2018).

46. כב' השופט סולברג, במאמר שפרסם ועסק בעילת הסבירות (2018),⁵² עמד על הקושי שבאיזון השימוש בעילת הסבירות כאשר מחד גיסא העדר כללים ועקרונות להפעלתה מובילות לכך "שבת המשפט מכריע בשאלות שבמחלוקת על פי דעותיהם ותחושות הצדק של שופטי ההרכב"; ומאידך גיסא, על היותה "כלי חיוני בידו של בית המשפט להושיט סעד במקום שבו מתקבל מנסיבות העניין בכללותן רושם חזק כי נפל פגם בפעולת הרשות, כגון אי שקילת שיקולים רלוונטיים או הכרעה על פי שיקול זר, אלא שלא ניתן להוכיח זאת". משכך, מציע סולברג במאמרו להבחין בהיקף הביקורת השיפוטית הראוי בין החלטות המתקבלות על ידי דרג נבחר – ממשלה, שרים וראשי רשויות – המשקפות בדרך כלל הכרעה ערכית-מקצועית ומבוססות על עקרונות דמוקרטיים, לבין החלטות המתקבלות על ידי דרג מקצועי, העוסקות בעיקר ביישום מדיניות ולא התווייתה. לדידו של סולברג, עילת הסבירות בפרשנותה כיום מתאימה לבחינת החלטות הדרג המקצועי מאפשרת ביקורת אפקטיבית על החלטותיו. לעומת זאת, החלת עילת הסבירות על החלטות הדרג הנבחר אשר לוקות, לדעתו, הן בהיבט המומחיות, הן בהכשר הדמוקרטי לביצועה.

3.ג. סוגיית היחס בין הכשירות לכהן כשר לסבירות ההחלטה על המינוי

47. אחת השאלות המרכזיות שנידונו בספרות עסקה בדיון האם תנאי הכשירות הקבועים בחוק הם תנאים בלעדיים, או שניתן לשקול שיקולים נוספים בבחינת חוקיות המינוי.

48. פרופ' קרמניצר, שני ופוקס (2019)⁵³ ציינו בחוות דעת בנושא הטלת המנדט על מועמד שהוגש נגדו כתב אישום כי "ניתן היה לטעון שחקיקה זו [תיקון חוק היסוד בשנת 2001] מבטלת את ההלכה שקדמה לה, שכן נקבעה חובת התפטרות רק לאחר הרשעה; ומכאן שאין חובה כזו בשלב של הגשת כתב אישום. אולם הלכת דרעי-פנחסי אושררה בפסקי דין שהיו מאוחרים גם לתיקונים שנעשו לאחריה בחוק היסוד, ולכן היא משקפת את המצב המשפטי העכשווי". לדעת המחברים, המחוקק אינו יכול לצפות כל מצב מראש ולקבוע לגביו כלל סטטוטורי מתאים, ו-"פרשנות לפיה רק כללי העדר הכשרות הסטטוטוריים חלים, ואין שום כללים משלימים של שיקול דעת, יכולה להנביע תוצאות אבסורדיות ביותר".

49. פרופ' מאוטנר (2010)⁵⁴ סבר כי תנאי הכשירות לעניין הרשעה בעבירה הינם "הסדר סטטוטורי פוזיטיבי", כלומר הסדר ממצה של עניין מינוי של מי שהורשע בפלילים, "ואי אפשר להוסיף על הסדר זה באמצעות ההלכה הפסוקה, על דרך הפעלת עילת הסבירות".

50. אף פרופ' פרידמן (2020)⁵⁵ ציין כי פרשנות המותירה בתוקפה את הלכת דרעי-פנחסי גם לאחר תיקון חוק היסוד בשנת 2001, היא שגויה וחוטאת למספר עקרונות יסוד בדיני הפרשנות, וביניהם עיקרון נאמנות השופט למחוקק; עיקרון ההסדר השלילי; והעיקרון שהמחוקק אינו משחית את דבריו לריק. הדבר, לשיטתו, נכון במיוחד כאשר מדובר בעניין אליו התייחס המחוקק במפורש ונתחם על ידו, דוגמת סוגיית הכשירות הספציפית העוסקת בעבר פלילי. פרופ' פרידמן הוסיף כי הלכת דרעי-פנחסי מרוקנת מתוכן, הלכה למעשה, את הוראת ההעברה מכהונה בעקבות הרשעה, שכן לפי ההלכה ממילא יש לפטרו כבר בשלב הגשת כתב האישום ואין צורך להמתין עד הרשעתו.

⁵² נעם סולברג "על ערכים סובייקטיביים ושופטים אובייקטיביים" השילוח 18 (2018)

⁵³ חוות דעת בנושא הטלת המנדט על מועמד תחת כתב אישום, פרופ' מרדכי קרמניצר, פרופ' יובל שני, ד"ר עמיר פוקס, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 25.12.2019.

⁵⁴ מנחם מאוטנר, בין כשירות לסבירות - בעקבות בג"ץ 07/5853 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, מר אהוד אולמרט, המשפט יד תשע"א, 403-417.

⁵⁵ דניאל פרידמן, הלכת דרעי-פנחסי ועקרונות יסוד בדיני פרשנות - בעקבות בג"ץ 5952/52 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פורום עיוני משפט מד תש"ף.

ד. ההסדר המוצע בהצעת החוק שבפניכם

51. הצעת החוק מבקשת להוסיף סעיף לחוק יסוד: הממשלה שיורה כי -

22א. לא תהיה ביקורת שיפוטית מטעם כל ערכאה שיפוטית לגבי

כל עניין הקשור או הנובע ממינוי של שר והעברתו מכהונה, למעט

עמידת המינוי בתנאי הכשירות הקבועים בסעיף 6.

52. משמעותה של הצעת החוק היא חזרה מהלכת דרעי-פנחסי באמצעות ביטול גורף של הביקורת השיפוטית על מינוי שרים והעברתם מכהונה, למעט אי-עמידה בתנאי הכשירות הקבועים בס' 6 לחוק-היסוד שפורטו לעיל בסעיף 2.

ה. הערות לדיון ולליבון על ידי הוועדה המיוחדת

53. בטרם נעמוד על הערות לדיון שעניינן ההסדר שבהצעת החוק, יש להסב את תשומת הלב לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **שפיר**, שם עמד בית המשפט על נכונותו להעביר ביקורת שיפוטית במקרים נדירים של שימוש לרעה בסמכות מכוונת. אמנם, עמדתה המסורתית של הכנסת היא שאין היא מכירה בסמכות בית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על חקיקת-יסוד. עם זאת, ומבלי להביע עמדה לגופו של עניין בשלב זה, לנוכח עיתוי הליכי החקיקה בהצעת החוק ולתוכן הסדריו, יש לשים לב למבחן הדו שלבי שנקבע ובו השלב הראשון- שלב הזיהוי מחולק לשלושה מבחני משנה: מבחן היציבות (האם מדובר בהסדר קבע יציב הצופה פני עתיד או נורמה זמנית שתחולתה קצובה); מבחן הכלליות (האם מדובר בהסדר בעל תחולה מבנית כללית או בעל מאפיינים פרסונליים); ומבחן ההתאמה (האם ההסדר עולה בקנה אחד עם הנושאים המוסדרים בחוקי יסוד בכלל ובחוק היסוד הספציפי בפרט). השלב השני הוא שלב הצידוק הבוחן אם מוצדק לקבוע את ההסדר כנורמה חוקתית, מקום בו הנורמה אינה עומדת בשלב הזיהוי.

54. הן בהתאם לעקרונות החקיקה, הן בהתאם לפסיקת בית המשפט, הסדרים חוקתיים-משטריים ראוי שייקבעו מתוך ראייה רחבה וכללית שאינה מושפעת משיקולים מיידים על מנת שהאקלים החקיקתי והחוקתי יאפשר גיבוש הסדר המיועד לעמוד בתוקפו לאורך זמן. הדיון בהצעת חוק-היסוד במתכונתה הנוכחית ובמועד זה מקשה על האפשרות לבחון את הוראות ההסדר במנותק מענייניהם של ח"כ דרעי ואולי גם של אנשים נוספים במערכת הפוליטית שהצעת החוק והסדריה ייתכן שישפיעו עליהם.

55. בנוסף, עלול לעלות חשש בעניינה של הצעת חוק-יסוד זו באשר לעמידתה במבחן הכלליות, בשל סמיכותה הרבה לפסיקת בית המשפט בעניין **שיינפלד**⁵⁶ שתוארה לעיל ועסקה במישרין בסוגיית כשירותו של ח"כ דרעי לכהן כשר, בה צוין בין היתר כי הקשיים שבתיקון חוק-יסוד: הממשלה שעמד במוקד העתירה "מכתימים את התיקון בכתם פרסונלי מובהק";⁵⁷ וכי התיקון לחוק היסוד "מעורר לכאורה קשיים של ממש מבחינת התנאים שנקבעו בהלכה הפסוקה ביחס לשימוש תקין בסמכות המכוונת – על רקע השילוב שנוצר כתוצאה מתחולתו המיידית של ההסדר, מועד כניסתו לתוקף ומאפייניו הפרסונליים המובהקים".⁵⁸ כב' הנשיאה חיות אף זיהתה תיקון זה כחלק ממגמת השימוש הפוליטי בחוק-יסוד באומרה –

⁵⁶ חשוב מאוד להדגיש בהקשר זה כי כפי שפורט לעיל, פסילת מינויו של ח"כ דרעי לכהן כשר לא היתה בנימוק שימוש לרעה בסמכות מכוונת, אך בית המשפט התייחס לסוגיה זו בהרחבה בפסק דינו.
⁵⁷ עניין שיינפלד, לעיל פסקה 122, פסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה חיות.
⁵⁸ שם, פסקה 49 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

קשה שלא לראות בתיקון [...] לחוק היסוד שיא, או נכון יותר נקודת שפל, של אותה תופעה מדאיגה [...], לפיה חברי הכנסת מנצלים את הקלות שבה ניתן לתקן את חוקי היסוד לצרכים פוליטיים נקודתיים. בכך הם גורמים לשחיקה ולזילות מסוכנת במעמד של חוקי היסוד שנועדו להיות פרקים מפוארים במפעל החוקה הישראלית.⁵⁹

56. נראה שעל מציעי הצעת תיקון חוק-יסוד: הממשלה פעם נוספת בסמוך לאחר מתן פסק הדין האמור והביקורת שהובעה בו ליתן הנמקה וטעמים משכנעים מדוע נדרש תיקון נוסף לחוק-היסוד בעיתוי האמור, תוך תשומת לב לכך שייתכן שהצעת החוק והסדרה ישפיעו גם על גורמים נוספים במערכת הפוליטית ולא רק על חבר הכנסת דרעי.

57. **תחולה צופה פני עתיד**: אפשרות לצמצום הקושי מפני חשש לשימוש לרעה בסמכות המכוננת היא קביעת הוראת תחולה מאוחרת, שתעקר את החשש מפני דחיפות מיוחדת בשינוי חוק-יסוד: הממשלה ותאפשר ליבון מעמיק וממצה של העקרונות העומדים ביסוד הצעת החוק והתאמתם לשיקולים בדברי התומכים והמתנגדים להלכת דרעי-פנחסי שפורטו לעיל, ובהלימה עם הביקורת שהביע בעבר בית המשפט על תכיפות התיקונים בחוקי יסוד לצרכים פוליטיים ברי-חלוף.

58. **תחולה כללית**: יש לשים לב שביטולה של הלכת דרעי-פנחסי ביחס למינוי שרים יוביל להבחנה בין מינוי שר למינויים אחרים בשירות המדינה, עליהם תמשיך ההלכה ותחול, ויש לבחון היטב את המשמעויות של קביעה מעין זו במסגרת החוק. בהקשר זה, יש לתת את הדעת על המשמעות שבצמצום הביקורת השיפוטית דווקא על מינוי משרה בכירה של שר בממשלה לעומת תפקידים אחרים – והדברים נכונים בייחוד לנושאי משרה "קרובים", דוגמת סגני-שרים. ההבחנה בין שרים לנושאי משרה אחרים עלולה להעלות חשש גם נוכח מבחן הכלליות שנקבע בעניין שפיר, והחשש מפני שיקולים פרסונליים בהסדרי חוק-היסוד, כפי שתואר לעיל.

59. **השיקולים בעניין הצורך בתיקון המוצע**: בהתעלם מעיתוי התיקון, כאמור, ניתן לטעון שאכן יש מקום לצמצם את הביקורת שיפוטית במינוי שר על ידי ראש הממשלה, נוכח העובדה כי מדובר בהחלטה פוליטית-משטרית יותר מאשר מינהלית, כך שאין מקום להפעלת עילות "עמומות" בעניינה; כן ניתן לטעון כי הלכת דרעי-פנחסי ייצרה חוסר ודאות רב בסוגיות אלו בעקבות פסקי הדין השונים שנסקרו לעיל; כי אין בנמצא בעולם הסדר חוקתי דומה המאפשר הדחה של שר על ידי בית המשפט באמצעות תקיפה חוקתית רגילה; וכי שיקול דעתו של בית המשפט ביחס לאמון הציבור אינו עדיף על זה של ראש הממשלה או חברי הכנסת.

60. מנגד, קיומה של ביקורת שיפוטית גם במינוי שרים – יש בה כדי לתרום לתפקידו החשוב של בית המשפט בשמירה על אמון הציבור בשלטון; וכן לחובה לקבוע בלמים גם לצרכים הפוליטיים, כך שלא תהא תחושה כי "הרשות נתונה"; כן יש לשים לב כי קביעת כלל של אי שפיות עלול להוביל לפגיעה בעקרונות של טוהר המידות ועקרון תקינות פעולות המינהל; ואת העובדה שאין לאף אדם "זכות קנויה" להתמנות לתפקיד שר.

61. מדובר בהכרעה ערכית המונחת לפתחה של הוועדה, אך בכל מקרה יש לתת את הדעת על השלכותיה השונות ולנסות לאזן בין העקרונות השונים. כך, מוצע כי ככל שמבוקש לבטל את הלכת דרעי-פנחסי ואת מבחניה, נראה כי יש להסדיר באופן רחב יותר במסגרת חוק-היסוד את תנאי הכשירות ואת התנאים להעברה מכהונה, כך שיכללו גם מקרים העלולים להוביל לפגיעה באמון הציבור ואת המענה להם.

⁵⁹ שם, פסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

62. **היחס בין ביטול עילת הסבירות באשר למינוי שרים לביטול עילת הסבירות בכללותה**: מוצע לברר עם מציעי הצעת החוק האם ההסדר המוצע בהצעת החוק, המבקש לבטל את הלכת דרעי-פנחסי הנשענת בעיקרה על עילת הסבירות, נועד להחליף את ההצעות שדובר בהן ככאלה שיידונו בוועדת החוקה, חוק ומשפט וענייני הגבלת עילת הסבירות. אם לא, על הוועדה להבין את האופן שבו משפיעים הסדרים אלו על זה.
63. **צמצום הביקורת השיפוטית**: ההצעה מבקשת לבטל את האפשרות לקיים ביקורת שיפוטית על מינוי שרים, למעט אי-עמידה בדרישות הכשירות המנויות בס' 6 לחוק-היסוד. עניינה של ההצעה הוא להסדיר את הנעשה בתוך הרשות המבצעת ואת היחסים בין חבריה. משכך, יש מקום לבחון האם אין מקום לאפשר ביקורת שיפוטית, לכל הפחות על ההליך עצמו וניהולו כדין.
64. בנוסף, יש לדון בעניין היחס בין הוראת אי-תחולת הביקורת השיפוטית המוצעת בהסדר זה לבין הצעות החוק השונות הנידונות בימים אלו במסגרת וועדת החוקה, חוק ומשפט העוסקות, בין היתר, בהסדרת נושא הביקורת השיפוטית באופן רחב – ועל האופן בו משפיעים ההסדרים בעניין הביקורת השיפוטית בהצעות אלו על זה.
65. **מנגנוני אשרור נוספים**: יש מקום לשקול קיומו של מנגנון נוסף על מנת להפחית את החשש מפגיעה באמון הציבור או להגדיל את עיקרון הייצוגיות, למשל, באמצעות אישור הודעה על מינויו של שר שעלול לפגוע באמון הציבור על ידי הכנסת, בין היתר, בשל הגשת כתב אישום, בדומה להליך המוסדר בס' 15 לחוק-היסוד בעניין צירוף שר לאחר השבעת הממשלה.
66. אפשרות נוספת שניתן לשקול היא יצירת הסדר המאפשר הדחת שר משיקולים של שמירה על אמון הציבור באמצעות מנגנון הדומה להסדר הכללי שהיה מעוגן בחוק-יסוד: הממשלה, התשנ"ב-1992 ותואר לעיל (באמצעות החלטת הכנסת, על פי המלצת רוב חברי ועדת הכנסת ולאחר שניתנה לשר הזדמנות לטעון טענותיו בפני הוועדה ובפני מליאת הכנסת). מנגנון כאמור עשוי גם להפחית את החשש לפגיעה בעיקרון הייצוגיות שכן הגוף המדיח מורכב מנבחרי הציבור עצמם.