מדינת ישראל

משרדי הממשלה

משרד

תשובה: משרד ראש הממשלה - לשכת ראש הממשלה

תת תשובה: משרד ראש הממשלה

שם תיק:
רה"מ פרס - היועץ המשפטי לממשלה

פישול מקורי: 2 תקופת החומר: 7/1986-2/1985

מזהה פיזי: א - 3 / 4397 17/10/2010

המשך מעמ' מס' 3

שם: רה"מ פרס - היועץ המשפטי לממשלה

מזהה פיזי: **א - 3 / 4397**

מזהה לוגי: 43.4/3 - 116 מס פריט: 270353

כתובת: 02-111-01-08-02 17/10/2010

מחלקה

יולגם לגיס מס'

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ב תמוז התשמ"ו
9 יולי, 1986

2444

אל: ראש הממשלה

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: <u>עמדת המשיבים כלפי הבגצי"ם בפרשת הטב"כ</u>

בהמשך לשיחתנו הבוקר ולשאלתך בדבר העמדה המתגבשת והולכת במשרד המשפטים כלפי הבגצ"ים התלויים ועומדים, לקראת כלות המועד שנקצב לנו לנתן תשובה, הנני להודיעך:

א. כפי שתזכור אל נכון הודעתי בהתייעצות השרים זמן מה לפני שהובאה לידיעתי היוזמה שנקטה לשם חכינת ארבעת המעורבים בפרשה, כי אם אין ניתן לקיים את חקירת המשטרה בתלונת הפרופ' זמיר - שהיתה אותו זמן התלונה היחידה שהוגשה למשטרה - באותה מוכונת שהתוויתי, שנועדה להבטיח מירב הסודיות הנדרשת למען בטחון המדינה - חייבת שתקום וועדת חקירה לחקירת המעשים הנטענים בתלונה שנעשו לפי הטענה בנהלך חקירת הפרשה.

ב. תלונת הפרופ' זמיר היתה מוסבת מראשיתה ועד סופה אך ורק כלפי ארבעת אנשי הטב"כ שנמנו בטמוניהם באותה תלונה. כיון שכך, הרי משראה נטיא המדינה לחון אותם מעבירותיהם, שוב לא נותר טעם בחקירת התלונה. ופקידה של המשטרה לגלות עבריינים ולא לחקור בעבירות באורח ערטילאי.

ג. בינתיים הוגשו עוד כמה תלונות, ובהן נטענות במפורש כל אותן נסיבות מחשידות כלפי אנשים מאנשיו שונים, שהעומדים הזוחרים לדלות מבין השיטין בתלונת פרופ' זמיר כדי לחת לה קיום חרף החכינה. תלונות אלה מחייבות חקירה, ולדידי אין למי מהמשיבים בבגצי"ם, ולי בתוכם, עילה להורות כי המשטרה ותימנע מלעשות שליחותה וחובתה כחוק.

ד. לגבי החקירה העתידה על ידי המשטרה מתעוררות, ואולי ביתר שאת, אותן בעיות שהעליתי בשעתו בישיבת ההתייעצות ושהביאוני למסקנה כי עדיפה מחקירת משטרה חקירה על ידי וועדת חקירה שתיכון על פי חוק וועדות חקירה. על כל הבעיות האלה, ובהן בעיית הסודיות, שתומרתה לא פגה חרף העובדה שכמה ענינים שהיו עטופי טוד נשטתו בינתיים על דפי העתונות, עטוייה שתתווסף הבעיה של הצורך לחון עוד ועוד מהמעורבים בפרשה והעומדים לחקירה, לבל יופלו מחבריהם.

ה. מסקנתי העקבית היא איפוא, כבאותו ערב שבו הבאתי המלצתי לפני הטרים בהוויעצות שקדמה לשעת היוודע יוזמת הוונינה, כי טוב שתקום וועדת חקירה לחקירת נושאים מוגדרים בפרשה. זולת אם תקום ועדה כזו - דין הוא שחקירת המשטרה בתלונות העוחרים בבגצי"מ תקויים כהלכתה.

ב ב ר כ ה,

יוסף חריש
היועץ המשפטי לממשלה

7.7.86

לכבוד
מר ב. אפלבוים
מנהל לשכת ראש הממשלה

מאת: יוסף חריש

ראה גם חוות דעתו של
עו"ד יארק, מנהל מח' הבג"צים בפרקליטות
המדינה, המשקפת ומעלה את עמדת
היועמ"ש. מעטן רושם דבריו הנ"ל
במרשם האוטלוסין. תשומת לבך מפנה
לס' בן-נון במועדה.

אמנם כן בסעיף 11 לרשימה
של מר יהושע כהנא מנהל מינהל האוכלוסין
בשורה הסעיפים מדובר גם על רושם
בתעודת הזהות, אך לא מדבר אותו
משרד, שהסכמתו להדגיש לפני ביהמ"ש
בלבד להביא לה הסמכה ובודאי בלבד
לאמלה. ההכרעה תיפול בביהמ"ש.
מסיבות נוגע הצמן והדחוף בעמדת
לא היה סיכוי בידי לעדוק את הדברים בלשון
המכתב של מר כ. בהוכלת יו"ר

מדינת ישראל

משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
תאריך: כח' באייר תשמ"ו
6 ביוני 1986

מספרנו: בג"צ 230/86

אל: היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: בג"צ 230/86 - שושנה טילר
נגד שר הפנים ואח'

1. הזכרתי בפניך תיק זה, אגב דיון בנושא אחר. המדובר בעתירה לרישומה של אשה - אשר עברה בחו"ל טקס גיור בקהילה הרפורמית - **כיהודיה** במרשם האוכלוסין. שר הפנים סירב - ומכאן העתירה.

2. דעתי היתה (ועודנה) כי מבחינה משפטית **לא ניתן** להגן כאן על עמדת משרד הפנים - ולטעמה היתה זו גם סברתו של היועץ המשפטי למשרד הפנים, אשר יחד עם זה עמל לייצג בפנינו את הדילמה הקשה של שר הפנים.

3. (א) אין ספק - וזו גם עמדת משרד הפנים - כי מאמורי העותרת עומדים חוגי היהדות המתקדמת (הרפורמית), שכן בנסיבותיה זו העתירה הבוחנת ביומר מבחינתם - להשגת פסק-דין לטובתם. ממילא זו העתירה הגרועה ביומר מבחינת עמדת שר הפנים.

(ב) אלא משר הפנים חושש מן המתקדים שביומנו כאן, ואילו אנו חוטטים עוד יותר מן המתקדים שבהפסד כאן. יתכן שהפסד כזה יזעזע פוליטית לשר, אך אין זה שיקול עכורנו.

4. (א) בלי להלאות אותך בתיאור כל פרטי הנסיבות כאן - אסתפק בציון העובדה כי אין ויכוח שהעותרת עברה בארה"ב טקס גיור רציני ומשמעי - הגם שרפורמי - והיתה פעילה בקהילתה בארה"ב, ואין טוען כי יהודיה היא (למובן הרפורמי) אך מן השפה ולחוץ. היא עלתה ארצה ובכוונה השוקעת כאן, ולמעלה מזה: היא עלתה כעולה על-פי חוק השבות, שלפיו הוכרה ומוכרת, גם על ידי משרד הפנים, **כיהודיה**. היא היום במעמד של "עולה-בכוח" (מונח ארעי א/1) - סטאטוס הניתן רק ליהודים (אינה מתעוררת כאן שאלת קרוביהם של יהודים, לפי סעיף 4א לחוק השבות).

(ב) גם היום לא ימנע משרד הפנים מלהעניק לעותרת אזרחות מכח שבות, כבשמבקש זאת, שהרי היא במעמד רשמי של עולה.

5. (א) מירוכו של משרד הפנים שנייחס רק ודוקא לרישום העותרת כיהודיה במרשם האוכלוסין, כלומר גם בתעודת הזהות, לפי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965. שר הפנים התייחס אל העותרת בדבריו שאמר בכנסת, בדיון על המקרה, עוד לפני שהוגשה העתירה: בדבריו (הנוסח הוגש על ידי העותר כנספח לעתירה) הסכים השר במפורש כי העותרת היא יהודיה לענין חוק השבות, ורק טען כי איננה יהודיה לפי חוק מרשם האוכלוסין, "שהוא חוק טכני", אך מצריך תעודה ציבורית לצורך הרישום.

(ב) אך הקושי שבעמדה זו ברור: לפי סעיף 3א(ב) של חוק המרשם - לעניין החוק "וכל רישום או תעודה לפיו" - "יהודי" הוא כמשמעות הכיטוי בסעיף 4ב לחוק השבות! כיצד יוכל איפוא השר להכיר בעותרת כיהודיה לפי חוק השבות, כפי שאף עשה, אך לא להכיר בה לפי חוק מרשם האוכלוסין?

ט. (א) על פי סעיף 3א(3) לחוק המרשם הנ"ל, מותר אמנם לא לרשום אדם כיהודי במרשם "אם הודעה לפי חוק זה או רישום אחר במרשם או תעודה ציבורית מראים כי אינו יהודי, כל עוד לא נסתרו ההודעה, הרישום או התעודה..." אולם איננו מוצא כל מענה לטענת העותרת כי אין במרשם שום הודעה, רישום או תעודה ציבורית לפיו העותרת איננה יהודיה.

(ב) במצב דברים של העדר תעודה ציבורית כלשהי (ואני סבור שניתן להסכים עם משרד הפנים כי תעודת הגיור הרפורמי בארה"ב איננה "תעודה ציבורית" על פי החוק, המפנה בעניין זה לפקודת הראיות) - אזי חל הכלל של סעיף 3ב(א) לחוק המרשם, לפיו רישום ייעשה "על-פי הודעה" שמסר מבקש הרישום, כלומר העותרת.

(ג) אכן, סעיף 3ב(ב) נותן לפקיד הרישום סמכות לסרב לרשום פרט רישום על פי הודעה בלבד, אם, לאחר שביקש מן המודיע "למסור לו כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום" - "היה לו יסוד סביר להניח כי ההודעה איננה נכונה". אולם מהו כאן היסוד הסביר? - כלום רשאי פקיד הרישום לפסוק כי הגיור שעברה העותרת בארה"ב לאו גיור הוא? הנני בדעה כי בבירור, על פי הפסיקה, אין לו סמכות כזו.

(ד) בשורה ארוכה של פסקי-דין (הבולטים בהם: בג"צ 143/62, פונק שלזינגר נגד שר הפנים, פ"ד י"ז 225; בג"צ 89/63, גורפינקל ווקסאל נגד שר הפנים, פ"ד י"ז 2048; בג"צ 58/68, שליט נגד שר הפנים פ"ד כג(2) 477) קבע בית המשפט הגבוה לצדק, כידוע, כי פקיד הרישום איננו יכול לפסוק הלכות בשאלות תוקף נישואים ואקטים כיו"ב וכשאלה אם הצהרה שניתנה איננה נכונה מבחינה משפטית. איננו רואה כל דרך משפטית על-פיה מוסמך פקיד רישום לפקפק בתוקפה של תעודת-גיור, הנחזית על-פניה כמסמך תקין, רק משום העובדה שהגיור נעשה בפני רבנים רפורמיים. השאלה אם גיור רפורמי גיור הוא - ודאי איננה שאלה לפקיד הרישום ואיננה נוגעת לחוק המרשם. (וכידוע - הרישום כיהודי במרשם איננו אפילו ראיה לכאורה לנכונות הרישום - ולא בכדי - ואף "אינו פוגע בדיני אסור והיתר לעניני נישואין וגירושין" - והרי זהו דוקא הדבר המטריד את שר הפנים (סעיפים 3 ו-40 לחוק המרשם)).

7. הפתרון של הפנית העותרת ל"איסור גיורה" לבי"ד רבני - המוצע על ידי משרד הפנים - לאו פתרון הוא, מכן כאשר על פני הדברים אין פקיד הרישום מוסמך לפקפק בנכונות ההודעה (כאן: כי העותרת היא יהודיה משום שהתגיירה) - אין הוא מוסמך להפנות את מבקש הרישום לבית המשפט (וודאי לא לבית הדין הרבני). אין שום בסיס לכך בחוק, להיפך - מן החוק כפי שנתפרש, ברורה חובת הרישום על פי הצהרת העותרת.

8. השקפה זו נדונה בישיבה שקיים היועץ המשפטי לממשלה הקודם אצלו, בה נטלו חלק (טלבוי) גם מר ברסלע והגב' ביניש וכן היועץ המשפטי למשרד הפנים (עו"ד שפט) ומנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים (מר יהושע כהנא). בישיבה נתקבלה העמדה שהוצגה לעיל - אלא שנציגי משר הפנים הבהירו כי השר לא יוכל בטוח אופן לקבל כי מי שנתגייר בגיור רפורמי ירשם כיהודי. לאור זה מוכם כי נקיים ישיבה עם השר עצמו.

9. (א) ביום 25.5.86 קוימה ישיבה עם שר הפנים בלשכתו, בנוכחות עוזרו, עו"ד שפט ומר יהושע כהנא. מצד משרדנו השתתפו היועץ המשפטי (פרופ' זמיר), מר ברסלע ואנוכי.

(ב) הצגנו השקפתינו, ותוך חילופי-דברים עלת הרעיון כי השר יורה שהעותרת אכן תרשם במרשם כיהודיה, אולם בצד הרישום תצויין הערה: "על-פי תעודת גיור כך וכך של קהילה רפורמית כך וכך", או משהו דומה. לא הכטחנו, כמובן, כי הצעה כזו תהיה קבילה על בג"צ, אך הסכמנו לנסות ולהגן עליה.

(ג) שר הפנים החליט לשקול בדבר.

10. (א) בימים אלה הודיע לי עו"ד שפט, היועץ המשפטי של משרד הפנים, כי השר מקבל הצעתנו הנ"ל. אך אליה וקוץ בה: נסתבר כי ההצעה הובנה שלא כהלכה, ושר הפנים הבין כי גם בתעודת הזהות שלה תהיה העותרת רשומה כך:

"הלאום: יהודי"

" על-פי גיור רפורמי כך וכך..."

(ב) נמצא כי כל איש הג"א למשל, או כל משרד או רשות שבפניהם מצטרך העותרת להציג את תעודת הזהות, כדי להזדהות כחוק - בקציין משטרה, ראש רשות מקומית, טוטר או חייל במילוי תפקידו (חוק החזקת תעודת זהות והצגתה, תשמ"ג-1982) - כל אחד מאלה צריך לדעת כי לפניו "גיורת רפורמית". מצב כזה איננו מתקבל על הדעת כלל, ואין שום ספק כי יפסל בבג"צ (באנלוגיה ברורה לבג"צ 212/74, פ"ד כס(2) 433, 441ד'-ה' ו-445 ו'-ז'); לדעתי הוא עוד יותר גרוע מאשר העמדה שגרסה שהגדרות מוחלטת לרישום כיהודיה (אם יתכן בכלל מצב משפטי יותר גרוע...). זו גם השקפתם של גב' ביניש ושל מר ברסלע, עמם הוחלפתי דברים בענין.

11. המועד המקורי לתשובה על הצו-על-תנאי בתיק חלף כבר ביום 30.5.86. ב"כ העותרת, עו"ד א' שפאר, הסכים (בעקבות הפצרותיה של גב' ביניש) לארכה עד יום 15.6.86. בינתיים הבהיר כי מצידו לא יסכים לארכה נוספת (זה איננו מונע מביה משפט לתיתה, אך כמובן יהיה אז צורך בנימוק ראוי); מכאן שהענין דחוף ביותר, שכן נותרו רק 9 ימים לתשובה.

12. (א) כיוון שהגנו כאמור בדעה כי עמדת משרד הפנים (הראשונה כאחרונה) איננה בת-הגנה בבג"צ, נבקש אישורך הדחוף להודיע סופים למשרד הפנים כי המירב שנוכל לעשות כאן, הוא לנסות ולשכנע שמותר לציין במרשם המתנהל במשרד הפנים - אך לא בתעודת הזהות של העותרת - את הכסיס לגיורה, כלומר תעודת גיור רפורטי; וכי מעכר לכך אין משרד המשפטים יכול לקבל עמדת משרד הפנים, ולא יוכל להגן עליה בבג"צ.

(ב) לענין זה אדגיש כי דוקא שר המשפטים דאז (מר י"ש שפירא) הוא - ולא שר הפנים - אשר הציג לכנסת הצ"ח שהגדירה "יהודי" לצורך חוק השבות וחוק הדרשם, בהכריזו בפני הכנסת (דה"כ כרך 56, עמ' 781 - ישיבת יום 10.2.70):

"נאמר פה רבות, ובמידה רבה של צדק, שסעיף 4ב תאומר: 'לענין חוק זה, יהודי - מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת' - שזה בעצם אותו הדבר כמו הוראות שר הפנים מ-10 בינואר 1960. זה נכון, אבל לא לגמרי נכון. מפני שפה היה כתוב 'שנתגייר כהלכה', ופה אין המלה 'כהלכה'. וברור לגמרי, הכוונה פשוטה ביותר. יש קהילות יהודיות מרובות; אני בכלל איננו יודע איזו קהילות יש כבר כמדרה. האם אנחנו יודעים הרבה מאוד על קהילות היהודים בקאווקאז למשל? אבל אנחנו יודעים שיש ליברלים, יש קונסרבטיבים ויש רפורמים, לכל הטיבים ולכל הסוגים, והם מגיירים. ולכן, אני איננו רוצה לקבוע הלכות ואיננו מוסמך לקבוע הלכות. אנו אומרים איפוא שמי שיבוא עם תעודת גיור של קהילה יהודית כלשהי, ובלבד שאינו בן דת אחרת, יתקבל כיהודי. מר פירוט 'יתקבל כיהודי'? הוא יזכה כבל הזכויות של חוק השבות, **הוא יירשם בתעודת הזיהוי שלו כיהודי;** כשיירצה להתחתן - פה איננו בעל-בית, פה המדינה אינה בעלת-בית, פה יש חוק נישואין וגירושין, אשר הוריש הנכבדים שלנו, מכל הסוגים ומכל המפלגות, הסכימו לו."

(ההדגשה שלי - ר"י).

היתה זו עמדתו העקבית של המשרד (ר' דברי המחאה על כך של יה"כ פרוש, שם, כרך 57, עמ' 1121: "ושר המשפטים עוד הכריז מעל במת הכנסת ובדיון בועדת החוקה חוק ומשפט בשמע הדבר שבית, שבכונה השתיטו את ההגדרה לפי ההלכה, לאמור שגם אם נתגייר על ידי רפורמים, גרות זו היא גרות מוכרת..."). על פי עמדה זו גם טענו כבר בבית המשפט, שהמציג תעודת גיור רפורמי יש לראותו כיהודי (ר' למשל העמדה שנקטתי, על פי הוראותיו של היועץ המשפטי דאז, מר שמגר, עוד בשנת 1972: בה"מ 1/72, הולצמן, פ"ד כו(2) 85).

כ ב ר כ ה,

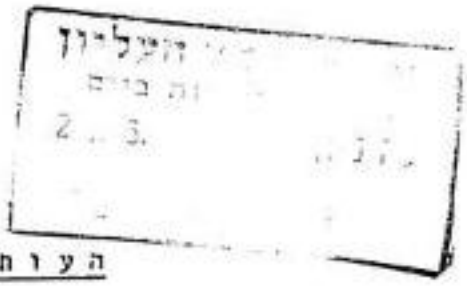
(-)

רנאטו יאראק
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

העתק: 1. מר כרטלע, משנה ליועץ המשפטי למשלה (יעוץ), כאן
2. גב' בינישׁ, המשנה לפרקליט המדינה, כאן.

בג"צ 230/86

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק



שושנה (סוזן) מילר

ע"י ב"כ עו"ד א' שפאר
רחוב בן-יהודה 2, ירושלים

העותרת

נ ג ד

1. שר הפנים
2. פקיד הרישום על פי חוק מרשם האוכלוסין

שניהם על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

תצהיר תשובה

אני הח"מ, יהושע כהנא, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר אמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה כדלקמן:

1. (א) הנני מכהן כמנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים והנני פקיד הרישום הראשי לפי חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965 (להלן - חוק המרשם).

(ב) קראתי את הצו-על-תנאי אשר יצא מלפני בית המשפט הנכבד ואת העתירה על נספחיה, והנני עושה תצהיר זה בתשובה, בשם המשיב מס' 1, שלמרותו הנני סר ובשם המשיב מס' 2, הכפוף לי:

2. בצו-על-תנאי נדרשים המשיבים ליתן טעם מדוע אין הם רושמים את העותרת כיהודיה במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות שלה.

3. (א) יושם אל לב כי העתירה הוגשה בלא שקודם לכן נמסר לעותרת (או לבא-כוחה) סירוב רשמי סופי מטעם המשיב מס' 1 או מטעמי - כממונה על המרשם - לרשום את העותרת כ"יהודיה" בפריטי הזה והלאום כעולה מסוף סעיף 15 לעתירה, אפילו קובלת העותרת על כך כי "...התשובה לעצם הענין לא נתקבלה מהמשיבים עד עצם היום הזה" - לאמור, יום הגשת העתירה.

(ב) ואכן, חליפת המכתבים עם משרדנו - נספחים ה' עד י"ד לעתירה - מראה כי משרדנו טרם נתן תשובה מוסמכת לפנייתה של העותרת עת הוגשה העתירה, ממילא, הנסען בסעיפים 12 ובפרס 22 או 23 לעתירה, המדבר על "סירוב המשיבים" לרשום את העותרת כ"יהודיה" - איננו מדוייק;

(ג) עם זה, אין לכחד, כמובן, כי הטיפול בבקשת העותרת התעכב, ומודה אני בפה מלא כי עיכוב זה נבע מהתלבטות קשה ביותר במשרדנו, שיסודה בכך כי העותרת עברה מקס גיור בקהילה רפורמית בארה"ב, מקס שסיבו ותוקפו מסופקים בעינינו: מצב דברים זה גרם להיסוסים כבדים ומתמשכים במשרדנו, ביחס לשאלה אם ניתן לומר כי העותרת "נתגיירה" כחוק, כפי שנדרש לצורך רישומה כ"יהודיה" במרשם האוכלוסין, על פי סעיף 3א(ב) לחוק המרשם (בצירוף סעיף 4ב לחוק השבות, תש"י-1950);

4. (א) היסוסים ופקפוקים אלה עמדו גם ביסוד ההצעה - ודוק: הצעה ולא דרישה - שהציע המשיב מס' 2 לעותרת, לאמת את תוקף הגיור בבית דין רבני: לא היתה זו הפעם הראשונה שהצעה כזו הוצעה לאזרח או תושב הפונה למרשם, ולא אמת הפונה בענה להצעה, והספקות שהיו הוסרו: יש בכך כדי להקל איפוא על פקידי הרישום, החסרים סמכות לקבוע בעצמם מהו תוקפו של מקס המרת-דת זה או אחר;

(ב) עם זה - כאמור לא התיימר משרדנו לדרוש מן העותרת כי תפנה אל בית הדין, ומשסירבה, חזרה הבעיה לשולחנו של פקיד הרישום, ולשולחני - כפקיד הרישום הראשי וכממונה על המרשם. היא היתה מונחת עדיין על השולחן - כאשר הוגשה העתירה;

5. הלבטים הקשים שציינתי לא נפסקו אלא אף התעצמו, מסבע הדברים, משהונח על אותו שולחן הצו-על-תנאי שיצא מבית משפט נכבד זה. אסביר לבטינו, ומתוך ההסבר אבהיר מהו הפתרון שבאנו אליו, ושאנו סבורים ומבקשים לטעון כי הוא הראוי והנכון במצב החוקי הקיים;

6. (א) נקודת המוצא היא כי יהודי, על פי דתו ולאומו, הוא "מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר" (יתרת ההגדרה: "והוא אינו בן-דת אחרת", אינה נוגעת לענינינו): סעיף 3א(ב) הנ"ל לחוק המרשם וסעיף 4ב לחוק השבות; משהצהירה בפנינו העותרת כי נולדה לאם לא-יהודיה, נוצריה (נספח ד' לעתירה) אלא שעברה מקס גיור (שם), ואף הציגה בפנינו את תעודת הגיור (נספח א' לעתירה) - ממילא היה עלינו לקבוע אם העותרת הוכיחה כי "נתגיירה", כאמור בחוק המרשם;

(ב) והנה, אם כי חוק המרשם חוק חילוני הוא והרישום על-פיו אינו בהכרח על-פי אמות-מידה דתיות (בג"צ 72/62, רופאייזן נגד שר הפנים, פ"ד ט"ז 2428), הרי שיש ועל השר או פקיד הרישום להיכנס גם לשאלות של אמונה דתית, כיון שהמחוקק הכניס קריטריונים כאלה להגדרה (נא להשוות בג"צ 563/77, דורפלינגר נגד שר הפנים, פ"ד לג(2) 97, ובג"צ 467/75, האסשינס נגד שר הפנים, פ"ד ל(3) 148); הטענה שסוען איפוא אדם, כי יהודי הנהו, איננה לפיכך בבחינת סוף פסוק, ויש והסוען ליהדות ייטצא כשייך לדת אחרת, לענין רישומו במרשם האוכלוסין (בג"צ 467/75 ובג"צ 563/77 הנ"ל); כפי שנאמר:

"אפשר להעמיד את העותרת בחזקת כנותה באומרה שהיא רואה עצמה כיהודיה, עדין אין בכך יותר מסענה בעל-דין: לא בידיה הוא לקבוע עובדה עליבו להתבונן איפוא בחומר הראייתי שנסקר לעיל ולהחליט, אם יש או אין בו כדי להצדיק את קביעת השר שהעותרת היא בת דת אחרת. השאלה איננה שאלת של נטל ההוכחה, כי כל העובדות ידועות לנו, ואך זאת יש לזכור, שהשר, כרשות מבצעת, רשאי לפעול על פי חומר ראייתי שאולי לא היה קביל בבית משפט" (דברי כב' השופט ויתקון, בהסכמת כב' השופטים אשר ושמגר, בבג"צ 563/77 הנ"ל, בעמ' 99ה'-ו');

<u>וכן נאמר:</u>

"...חירות דתית אין משמעותה כי העותרת זכאית לכפות על המשיב, אשר פועל על פי הגדרות שנקבעו בחוק החרות, כי יקבל חידושיה והגדרותיה הנוגדים את אלה שבחוק, ויראה בה יהודיה דוקא, למרות שהיא בת דת אחרת."

(שם, עמ' 102א', מפי כב' השופט שמגר, כתארו אז);

(ג) יתרה מזו: משני המקדימים אשר הזכרתי עולה, והדבר הוא אף בלתי-נמנע, כי השאלה אם אדם המיר דתו לדת אחרת, צריכה להיבחן על פי מבחניה של הדת האחרת: לפיכך, כאשר נמצא למשל כי משפחת האסטינס, שהתיימרה להמיר דתה מן הדת הנוצרית ליהודית, הוסיפה למעשה לתאטין בישו ולהסיף לאמונה בו - לא הסס בית משפט נכבד זה לשלול כל ערך ותוקף מתגיירותם (בג"צ 467/75 הנ"ל); וכיוצא בזה - קבע בית המשפט הנכבד כי הגב' דורפלינגר היתה "בת דת אחרת" - הדת הנוצרית - אף שנולדה לאם יהודיה וכפרה בכך כי התנצרה, וזה משהוכח שעברה סקס של סבילה, ובעיקר משהוכח כי גם היא האמינה באלוהותו של ישו (בג"צ 563/77 הנ"ל): בפוסקו כך הדגיש בית המשפט הנכבד הזה כי "השאלה, במה תבחן השתייכותו של אדם לדת אחרת - כאן הנצרות - ...: יש לדון [בה] לפי השקפת הדת האחרת...: עליבו למצוא איפוא את התשובה לשאלתבו במושגי הדת האחרת שלדעת השר העותרת שייכת אליה" (שם, פ"ד לג(2) בעמ' 99ז' - 100א');

(ד) אם לפי פסק דין זה הנצרות היא הקובעת איפוא אם אדם התנצר, פשיסא איפוא כי היהדות בלבד היא אשר תקבע אם אדם "נתגייר", והפך בכך ליהודי לענין חוק השרשת. מכאן גם ההצעה כי אדם הטוען שהתגייר יפנה אל המוסד המוסמך ביותר בישראל כדי לקבוע אם אדם נתגייר לפי הדת היהודית (ונא לראות, בהקשר לדרישות הגיור את דברי כב' השופט ברנזון בפרשת האסטינס, פ"ד ל(3) בעמ' 153א'-ג'): כלומר אל בית הדין הרבני.

17 כאמור, אין פקיד הרישום יכול לכפות על אדם כי יפנה לבית הדין הרבני: אך משניסל מפקיד הרישום האמצעי הבדוק ביותר להווכח אם אדם אכן "נתגייר", נשאלת השאלה האם רשאי וזכאי הוא להתעלם מן הקשיים והבעיות, ומכך שלא כל תעודה על המרת-דת מוכיחה בהכרח את תוקף ההמרה (ונא להשוות בה"נ 1/72, הולצמן, פ"ד כו(2) 85, בעמ' 90-91);

8. (א) קיימא לן כי סמכות פקיד הרישום היא מוגבלת (בג"צ 58/68, שליט נגד שר הפנים, פ"ד כג(2) 477; בעקבות בג"צ 143/62, פונק שלזינגר נגד שר הפנים, פ"ד י"ז 225), וכי ערכו הראייתי של הרישום בפריסי הדת והלאום הוא מוגבל (שם, וכן סעיף 3 לחוק המרשם) ואינו פוגע בדיני איסור והיתר לענין נישואין וגירושין (סעיף 40 לחוק המרשם).

(ב) עם זה, אין להתעלם מכך שיש ערך לרישום ולכתוב בתעודת הזהות, ולא בכדי הציע בשעתו בית המשפט הנכבד הזה לממשלה להשמיט את פריט "הלאום" מתעודת הזהות (בג"צ 58/68 הנ"ל, פ"ד כג(1), בעמ' 520א') - הצעה שכידוע לא נתקבלה. אכן, כדברי כב' השופט לנדוי (שם, 526) -

> "ובאמת, כיצד אפשר לבטל את ערך הרישום, מבחינה מדינית ותברתית, החשובה לא פחות מן הבחינה הסכנית הצרה, אחרי שהכנסת רגשה על נושא זה עצמו במשך דיונים ארוכים ומרים? ואפשר להקשות: אם כל זה הוא ענין של מה בכך, מדוע נלחם העותר בעקשנות כזאת על עתירתו, ומדוע עורר הדיון בעתירה זאת התעניינות כללית כזאת בציבור על כל חוגיו, בארץ וגם ביהדות התפוצות? האמנם 'לכל העם בשגגה' בהבנת חשיבותו של המרשם שהפך למעין שבולת בין היריבים?
>
> -
>
> אבל גם משפטית-סכנית לא הסכמתי, עוד בענין **גורפינקל-חקלאי** [בג"צ 80/63, פ"ד יז 2048] (בסוף עמ' 2071), לתפיסה הסטטיסטית הבלעדית של ענין המרשם; באשר לסייג שבסעיף 3 של החוק, ברור שהוא הוכנס רק משום יתר זהירות, כדי לא לכבול את ידי בתי-הדין בדונם בענינים של המעמד האישי, תרישומים במרשם - וגם רישומי דת והלאום - הם בחינת 'תעודה ציבורית' במובן פקודת העדות, ונראה לי שאם כי אין הם ראיה לכאורה, עדיין הם בבחינת ראיה כלשהי."

(ג) אמנם, לא התעלמתי מכך שדברי כב' השופט לנדוי (כתארו אז) באותו ענין היא חלק מדעת המיעוט, ואולם יוסעם כי גם בדעת הרוב צויין כי אין להתעלם מ"חשיבותו המעשית של המרשם" (דברי כב' השופט זוסמן, כתארו אז, שם, בעמ' 508ג'); ובעיקר כי **המחוקק**, בתקנו במהירות רבה את חוק המרשם בעקבות פסק הרוב בבג"צ 58/68 הנ"ל, ובהכניסו לחוק זה הגדרה בעלת מרכיבים **דתיים** מהותיים למונח "יהודי", לענין דת והלאום כאחד, גילה את דעתו הברורה כי צדק כב' השופט לנדוי (כתארו אז) בתפיסת חוק המרשם כיותר מאשר ענין של איסוף סטטיסטיקה, וזה על אף המשקל הראייתי המוגבל - מוגבל אך עדיין קיים! - שהחוק נותן לרישום פרטים כדת וכלאום.

(ד) אכן, הלכה למעשה משקל ראייתי זה איננו כל כך מוגבל; תעודת הזהות היא המסמך שבעזרתו מזהה עצמו אדם בפני כל רשות מוסמכת בישראל; גם אם הרשום בתעודה כי אדם הינו "יהודי" על-פי לאומו (ובאמור, כיום הורה המחוקק במפורש כי גם מבחן הלאום הוא, לגבי יהודים, מבחן הזהה למבחן הדת) - רישום זה איננו, **על פי דינו**, "ראיה לכאורה", הריהו משמש **בפועל** כראיה רבת-משקל; לא יעלה איפוא על הדעת כי משרד הפנים יצייד אדם **ביודעין** במסמך, העלול להטעות את הרשויות האחרות ביחס ללאומו - ומטילא לדתו - של אזרח או תושב.

(ה) ברי כי במיוחד מכוונים דברי לרושמי הנישואין והגירושין בישראל: בא אדם להרשם לנישואין בפני הרשות הנוגעת בדבר - ופשיטא כי הוא מזדהה באמצעות תעודת הזהות, שבה רשום לאומו כיהודי: ככל שנולד הוא לאם יהודיה - אין הדבר מעורר בדרך כלל כל קושי, ונדיר הוא בישראל המקרה כי אדם שנולד לאם יהודיה המיר במסתרים את דתו והדבר לא נרשם; על כן יכול רושם הנישואין להניח בדרך כלל כי האיש אשר רשום כ"יהודי" בפרס הלאום בתעודת-הזהות הוא יהודי גם על פי דין תורה, המסדיר את כושרו להנשא בישראל, ויכול הוא להסתפק בדרישה וחקירה מוגבלת בלבד: אולם המצב שונה לגמרי כאשר אדם הינו "יהודי" משום שנתגייר: שכן אז קובע דין תורה מבחני גיור ברורים (בג"צ 567/75, האסיפינס הנ"ל, בעמ' 153א'-ג'), וחיוני כי רושם הנישואין ידע אם העומד בפניו אכן נתגייר בדרך שהיא בת-תוקף על פי דין התורה;

(ו) מכאן כי אם גם נסול פקיד המרשם כח לפסוק בעצמו בשאלת תוקפו של סקס גיור רפורמי הנערך בחו"ל, והאמור להיות מוכח בתעודה של הרב או הרבנים הנוגעים בדבר (מסמך שכמובן **איננו** "תעודה ציבורית"); ואם גם אין הוא יכול לכפות על אדם לאמת בבית-דין מוסמך את תוקף תעודת הגיור - הרי מן הדין, לסענתי, כי תשמר בידיו הסמכות שלא לרשום פרס כה רגיש - כחת ולאום - בדרך שעלולה **להסעות** רשות אחרת וליצור תקלה קשה לציבור, המסמך על "תעודה ציבורית" כתעודת הזהות וכרישום במרשם;

19: (א) כאמור - אין כל ספק כי היותו של אדם רשום כ"יהודי" במרשם האוכלוסין איננה אומרת בהכרח כי הוא גם יהודי לפי דין תורה, החל על נישואיהם וגירושיהם של יהודים בישראל: בג"צ 58/68 הנ"ל, ובין השאר שם, בעמ' 486ג'; 489א'; 505ז'; 511ז' - 513ג'; 520ג'-ד'; 608: כאשר מדובר על רישום אדם כ"יהודי" משום שנתגייר לסענתו - ניגוד זה בין שני חלקי הדין - הדין החל בעניני המעמד האישי והדין החל בענין מרשם האוכלוסין - מתחדד ומחריף עוד הרבה יותר;

(ב) הלכה פסוקה היא כי אין על פקיד הרישום לתת ידו ביודעין להסעייה ברישום: בג"צ 58/68 הנ"ל, בעמ' 490, 506 - 507: אולם מדוע יתן ידיו ליצירת ערפול וחוסר בהירות, העלולים בהחלט להיות שקולים כנגד הסעייתה של רשות אחרת - רשות שהמחוקק הכיר בסמכותה להזקק למידע הכלול במרשם האוכלוסין (סעיף 31(6) לחוק המרשם)? לצרכים רבים של המרשם ושל תעודת הזהות - אין נפקא מינא **מדוע** אדם הוא יהודי; אולם הדבר חשוב ביותר לצרכים אחרים, ושם יש נפקות לשאלה אם אדם נרשם בישראל כ"יהודי" משום שהוא ממלא אחר הרישא של ההגדרה ("נולד לאם יהודיה") או משום ההמשך - כלומר: "נתגייר" - שהרי לא כל מי "שנתגייר" בדרך ההופכת אותו ל"יהודי" לצרכי הרישום, הוא בהכרח אף נתגייר לצרכי דין התורה בסמך המאסרימוניאלי;

(ג) על סתירה זו עמדו אף בכנסת, עת הוכנסה ההגדרה הנדונה לחוק השבות ולחוק המרשם (בעקבות פסק הרוב בבג"צ 58/68 הנ"ל): אמר שר המשפטים, שהביא את הצעת-החוק לקריאה ראשונה (תשובה בסוף הקריאה הראשונה, דה"כ כרך 56, עמ' 781):

"אנו אומרים איפוא שמי שיבוא עם תעודת גיור של קהילה יהודית כלשהי, ובלבד שאינו בן דת אחרת, יתקבל כיהודי! מה פירוש 'יתקבל כיהודי'? הוא יזכה לכל הזכויות של חוק השבות, הוא יירשם בתעודת הזהות שלו כיהודי; כשירצה להתחתן - פה אינני בעל-הבית, פה המדינה אינה בעלת-הבית, פה יש חוק נישואין וגירושין!!!"!

(ד) כיצד איפוא ימלא פקיד הרישום כדבעי את חובתו החוקית והציבורית? לרשום כיהודי מי שנתגייר - אף שאין בידו לוודא אם אמנם עבר סקס גיור בר-תוקף; לא יחקור ולא ידרוש מעבר למותר לו ולא יכפה על המבקש חקירה ודרישה כזו במקום אחר (בית הדין הרבני); אך עם זה לא יסעה רשות אחרת, כרושם הנישואין, שעבורו הרי לא כל מי שנרשם כ"יהודי" במרשם הוא גם יהודי לצרכיו? כיצד יביא לידיעת רושם הנישואין, למשל, כי בפניו - בפני הרושם - מקרה בו הרושם צריך לחקור ולדרוש מעבר למקובל, שכן ה"יהודי" אפשר שלא נתגייר בדרך המספיקה לפי דין תורה? מה יעשה פקיד הרישום ולא יחסא לכל חובותיו ועם זה לא יתן מכשול בפני רושם הנישואין, הסומך בתמימותו על הרשום במרשם?

10! (א) אכן כאן בא אני אל סענתי המרכזית: לאחר לבטים לא קלים באתי - כפקיד רישום ראשי - לידי מסקנה כי המצב המספסי מחייבני לרשום את העותרת כ"יהודית" בפריטי הדת והלאום במרשם האוכלוסין, שכן בידה מסמך המראה לכאורה כי עברה סקס גיור "בקהילה יהודית כלשהי" - ואינני מוסמך לפסוק בתוקפו או חוסר תוקפו של סקס זה! עם זה הנני סוען כי כרשות על פי דין סבועה בי סמכות שלא להכשיל רשות אחרת, כגון רושם הנישואין, שידוע לי כי מייחס הוא חשיבות לרשום בתעודת הזהות ובמרשם בכללותו (סעיף 31 לחוק המרשם)! עלי להזהיר איפוא רשות-אחות זו כי עליה לבדוק שמא **לענינה** - הגיור לאו גיור הוא והיהודי לאו יהודי הוא!

(ב) כיון שכפקיד רישום אינני מוסמך, כאמור, לפשפש בסיבו של הסקס ובתוקפה של המרת-הדת הנסענת, מתכוון אני אך **להזהיר** את רושם הנישואין, כי האדם הרשום כ"יהודי" במרשם רכש סטאטוס זה על-בסיס המרת-דת (כלומר "נתגייר", לפי סעיף 3א(2) לחוק המרשם, בצירוף לסעיף 2ב לחוק השבות)! כך ידע הרושם (או כל גורם אחר שהדבר מעלה או מוריד לגביו) כי עליו לחקור ולדרוש, כפי סמכויותיו, בסיבו ובתוקפו של סקס הגיור: אנוכי הכרחי כך בסקס לצורך חוק המרשם ועל פיו רשמתי המבקש כיהודי, ויחד עם זה לא נתתי, על ידי רישום זה, מכשול לפני רשות אחרת!

11! (א) קיצורם של דברים - מסקנתנו היא כי העותרת - כמוה ככל אדם אשר מכאן ואילך יבקש להרשם כיהודי **מכח גיור - כל גיור**, ואותה היא מהו ה"זרם" שאליו משתייכת הקהילה שבה נעשה הגיור או מהם השקפותיהם של הרבנים המגיירים - יירשמו אכן במרשם האוכלוסין כיהודים בפרטי הדת והלאום, ויצויין כי נרשמו כך על יסוד גיור, כלומר על פי מרכיב "נתגייר" שבהגדרת חוק המרשם (השאובה מחוק השבות)!

(ב) במרשם האוכלוסין יהיה רשום כך: **הדת: יהודי (נתגייר/ה); הלאום: יהודי (נתגייר/ה)!**

בתעודת הזהות יהיה רשום כך: **הלאום: יהודי (נתגייר/ה)!**

12: מבקש אכוכי לסעון כי פתרון זה, שגובש אצלנו לאחר שיקול דעת ממושן, הינו פתרון חוקי ועניינני, העולה בקנה אחד עם מסרת החוק ומסרת הרישום; ואין בו כל אפליה בין "זרמים" או כל אפליה פסולה אחרת; וכי על כן אין עוד מקום לעתירה זו, ודינה להידחות.

13: הנני מצהיר כי שמי הוא כאמור לעיל, החתימה דלמטה היא חתימתי וכי ההודעות שבתצהירי הן נכונות.

יהושע כהנא

א י ש ו ר

אני הח"מ, רנאסו יאראק, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, מאשר בזאת כי ביום 22.6.86 התייצב בפני מר יהושע כהנא, המוכר לי, ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר אמת וכי אם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו דלעיל.

רנאסו יאראק
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

נניד בנק ישראל

ירושלים, י"ח בסיון תשמ"ו
25 ביוני 1986

דחוף ביותר

אישי

לכבוד
מר יוסף חריש
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
ירושלים

מר חריש הנכבד,

הנדון: יישום המלצות ועדת בייסקי בתחום האישי

ראשית, הרשה נא לי לברך אותך על המינוי למשרת היועץ המשפטי לממשלה, ולאחל לך הצלחה במילוי תפקידך.

ברצוני להביא לידיעתך כי שמתי לעצמי כמשימה ראשונה להתמודד עם יישום המלצות ועדת החקירה לענין ויסות המניות הבנקאיות בתחום האישי.

עמדתי הינה כי ככל שביצוע מסקנות ועדת החקירה בתחום האישי קשה, חובה עלי כנגיד בנק ישראל להפעיל את סמכויותי לפי פקודת הבנקאות ליישום המלצות אלה, וזאת "ללא דיחוי" כפי שהמליצה הועדה, הכל כמובן במסגרת החוק ולפי תנאיו.

אי לכך יש בדעתי להפעיל את סמכויותי לפי סעיף 8ד'(א) לפקודת הבנקאות, 1941, לפי תהליך הקבוע בסעיף זה -- דהיינו, לתת לתאגיד בנקאי הזדמנות נאותה להשמיע טענותיו, להתייעץ בוועדת הרשיונות ולקבל את אישור הממשלה.

אני עומד להתחיל בהליכים כנדרש להפעלת סמכותי כאמור כבר ביום א' הקרוב, אלא אם כן יהיו לך השגות או הערות לדרך פעולה זו.

בכבוד רב,

מיכאל ברונו

ירושלים, כב בסיוון התשמ"ו
27 יוני, 1986
מס ש-75-Y
דחוף ביותר
אישי

2431

לכבוד
פרופ' מיכאל ברונו
נגיד בנק ישראל
ירושלים.

נכבדי פרופ' ברונו,

הנדון: ייסום המלצות ועדת בייסקי בתחום האישי

מכתבך מיום 25.6.86 הגיעני שעה שעומד הייתי, ועדיין עומד אני, בעצומה של פרשה הטב"כ. אף על פי כן אני מזדרז להשיבך דבר לנוכח בקשתך כי השגותי או הערותי לדרך הפעולה שאתה אומר לנקוט יגיעו לידיך כבר ביום א' הקרוב, היינו היום.

היסב מבין אני ללבך ולרצונך לתת הגשמה, ולאלתר, להמלצות ועדת בייסקי. שותף אני למגמתך זו. חמים דעים אני אתך כי אף שהפעלת הסמכויות שבידך קשה היא מבחינתם האישית של הנוגעים בדבר, הרי ההכרח לא יגונה.

עם זה, ודוקא משום הקושי הכרוך בבצוע המסקנות בתחום האישי, הייתי מיעצך לחתור להשתתת פעולתך על בסיס משפטי איתן מזה שאנו אומרים למצוא בסעיף 18ד.(א) לפקודת הבנקאות. התעמקתי בסעיף, ואני נוטה לדעה שאין ניתן להפעיל אותו אלא אם מתמלא התנאי היסודי האמור בריסא שלו, שהתאגיד הבנקאי אינו יכול לקיים את התחייבויותיו או שאין בידיו להשיב נכס שהופקד בידיו. צא וראה: מקום שבנק "ניהל עסקיו בדרך הטוטה מנוהל בנקאי תקין" מצריך הסעיף, כתנאי להפעלת סמכותו של הנגיד, כי המעשה החמור הזה של ססיה מן הנוהל הבנקאי התקין יהא כרוך בתוצאה המעשית ש"הבנק אינו מסוגל לקיים את התחייבויותיו", או "שאין בידיו להשיב נכס שהופקד בידיו". היתכן איפוא שלענין התנאי האמור להלן בסעיף, "שחברי דירקטוריון שלו או מנהלי עסקיו נהגו בדרך העלולה לפגוע בנהול העסקים התקין של התאגיד הבנקאי" אין החוק מצריך קיום חשש לאי יכולתו של הבנק לעמוד בהתחייבויותיו?

על כרחנו עלינו לגרוס איפוא, שהדיבור "בדרך העלולה לפגוע בניהול העסקים התקין של התאגיד הבנקאי" מוסב על הפגיעה העכשויה והעתידה בניהול העסקים, ולא על כל מועד בעבר שבו נהגו חברי דירקטוריון או מנהלי עסקים בדרך שכה נהגו. לשון אחרת: גם תנאי זה שבסעיף, שבו אתה אומר לחמוך יחדות פעולותיך, צופה פני העתיד ולא פני העבר, והסעיף מבקש חקנה למצב דברים בבנק בשעת נקיטת האמצעים ולא להפעיל סנקציה על חטא שבעבר.

כללו של דבר, ההכרעה צריכה להתמקד בשאלה אם אתה, כנגיד בנק ישראל, סבור כי הלכה למעשה קיים בבנק, בשל המעשים שבגינם הטילה ועדת בייסקי דופי במר ר. רקנסי, מצב דברים העלול לפגוע בניהולו התקין של הבנק, וכי הצעדים העומדים להינקט על ידך דרושים לתקנתו. אם נחה דעתך כי אכן כך הוא, תוכל לפתוח בסדרת התליכים המנויים בסעיף 8ד (א) לפקודת הבנקאות.

אהיה נכון להיוועד עמך ועם עוזריך כדי לסכם, ביחד עם עוזרי שלי, עצה בביקוש דרכים להגשמת המלצות ועדת בייסקי בנדון.

בכבוד רב,

יוסף חריש
היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ב בסיון תשמ"ו
29 ביוני 1986

נגיד בנק ישראל

דחוף ביותר

אישי

לכבוד
מר י. חריש
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
ירושלים

מר חריש הנכבד,

הנדון: ישום המלצות ועדת בייסקי בתחום האישי
מכתבי מ-25 ביוני 1986
מכתבך מ-27 ביוני 1986

במכתבך שבסימוכין הינך ממקד את הבעיה העומדת בפני כדלקמן:

"כללו של דבר, ההכרעה צריכה להתמקד בשאלה אם אתה, כנגיד בנק ישראל, סבור כי הלכה למעשה קיים בבנק, בשל המעשים שבגינם הטילה ועדת בייסקי דופי במר ר. רקנאטי, מצב דברים העלול לפגוע בניהול התקין של הבנק, וכי הצעדים העומדים להנקט על ידך דרושים לתקנתו. אם נחה דעתך כי אכן כך הוא, תוכל לפתוח בסידרת ההליכים המנויים בסעיף 8ד(א) לפקודת הבנקאות".

עיינתי בדו"ח ועדת החקירה לענין ויסות המניות הבנקאיות (להלן - דו"ח ועדת בייסקי), ועיינתי גם בחומר שהוגש לי על-ידי בנק דיסקונט לישראל בע"מ ואשר כלל את התלטת הדירקטוריון, חוות הדעת של עו"ד צדוק וחוות הדעת של עו"ד קלגסבלד. לאחר עיון מעמיק בכל החומר האמור לעיל ולאחר התייעצות עם המפקחת על הבנקים, הנני סבור כי לפי העולה מדו"ח ועדת בייסקי, נהג מר ר. רקנאטי בדרך העלולה לפגוע בניהול העסקים התקין של בנק דיסקונט.

2..

20.6.86

הנני מקבל, כמובן, את דעתך, כי הדיבור "בדרך העלולה לפגוע..." מוסב גם על הפגיעה העכשוית והעתידה בניהול העסקים. דעתי הינה, כי פגיעה כזו קיימת במקרה דנן גם בהווה וצופה גם בפני העתיד.

את דעתי זו הנני מבסס על הדרך שבה נהג מר רקנאטי בכל הנוגע לענינים המפורטים בדו"ח ועדת בייסקי. כאמור, אני עומד בדעתי זו גם לאחר שקראתי את הסתייגויותיו של עו"ד קלגסבלד מהממצאים המפורטים בדו"ח.

ברצוני לציין כי עמדתי הנ"ל מתייחסת לשאלה כפי שהצבת בסיפא למכתבך, ואין בה משום נקיטת עמדה לגבי יכולתו העתידית או אי יכולתו העתידית של הבנק לעמוד בהתחייבויותיו או להשיב נכס שהופקד בידיו בגין אי ניהול תקין של העסקים שנעשה על-ידי מר רקנאטי; עמדתי הינה, שאין צורך להשיב על שאלה זו כאשר מדובר בניהול עסקים בלתי תקין ובלבד כמובן, שהתמלא התנאי שאותו הצבת במכתבך, והוא, שהפגם בניהול העסקים הוא מתמשך והנקיטה באמצעים שמונה הסעיף, תביא תקנה למצב הדברים.

אני מבין שבהתחשב בדעתי המקצועית לענין הפגיעה בניהול התקין כפי שהובעה לעיל, הינך מקבל את דרך הפעולה שבה אני נוקט וזאת בעיקר לאור עמדתך העקרונית שיש צורך לתת הגשמה ולאלתר להמלצות ועדת בייסקי.

יחד עם זאת, ברצוני לציין כי אין בידי סמכות לפטר את מר רקנאטי אלא להשעותו בלבד לתקופה שאינה עולה על שלושה חודשים. יש לעשות מאמץ בתקופה זו לחוקק חוק אשר יעניק סמכויות לנגיד לפטר מנהלי בנקים במקרים חריגים ודחופים.

אודה לך אם תעזור לנו, בשתוף עם משרד האוצר, בהאצת החקיקה כפי שהמליצה ועדת בייסקי.

הצוות המקצועי שלי ישמח לשתף פעולה עימכם לצורך הכנת החקיקה המתאימה.

בכבוד רב,

מיכאל ברונו

לוטה: מכתבי בנושא זה לבנק דיסקונט
מיום 29 ביוני 1986.

ירושלים, כ"ב בסיון תשמ"ו
29 ביוני 1986

נגיד בנק ישראל

לכבוד
בנק דיסקונט לישראל בע"מ
רח' יהודה הלוי 27
תל - אביב

לידי מר ר. רקנאטי

א.נ.,

הנדון: מתן הזדמנות להשמעת טענות
מכתבכם מיום 20 ביוני 1986
מכתבו של עו"ד צדוק מיום 20 ביוני 1986
חוות דעתו של עו"ד קלגסבלד מיום 10 ביוני 1986

הריני להודיעכם כי לאחר שהתייעצתי עם המפקחת על הבנקים, הנני סבור שמר רפאל רקנאטי, כיו"ר הדירקטוריון וכמנהל עסקים ראשי של בנק דיסקונט לישראל בע"מ, נהג בענינים המפורטים בדו"ח ועדת החקירה לענין ויסות המניות הבנקאיות, בדרך העלולה לפגוע בניהול העסקים התקין של הבנק.

לפיכך, הנני עומד להפעיל את סמכויותי לפי סעיף 8ד(א) לפקודת הבנקאות, 1941, כולן או חלקן.

אם ברצונכם להוסיף על טענותיכם, כפי שבאו לידי ביטוי במכתביכם שבסימוכין, הינכם רשאים לעשות כן בע"פ או בכתב, עד צהרי יום ד' הקרוב, 2.7.86.

נבקשכם להביא מכתב זה לידיעת הדירקטוריון של מוסדכם.

בכבוד רב,

מיכאל ברונו
נגיד בנק ישראל

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, טו בסיוון התשמ"ו
22 יוני, 1986

2422

לכבוד
חבר הכנסת,
הרב חיים דרוקמן,
הכנסת.

מכובדי הרב דרוקמן,

מכתבך מיום כד' באייר תשמ"ו, (2.6.86) אל ראש הממשלה בענין "מעורבותה הנמרצת של המשנה לפרקליט המדינה .... בפרשת הפקיד הבכיר", הגיעני כשמצורפת אליו איגרת נלבבת של ברכה, שהואלת לשלוח לי.

ברכתך יקרה לי עד מאוד, ואני מודה לך מקרב לב עליה. אולם אינני יכול שלא למהול את דברי תודתי על ברכתך הטובה במשהו משום תוכחת בכל אשר למכתבך הנ"ל אל ראש הממשלה.

תוהה ומשתומם אני מה ראית על ככה שנטלת דברי לזות שפתים על פרקליטה, אשר כל יודעיה, ואני בתוכם, רואים בהם עלילה שפלה, ולעשותם עילה לפנייה אל ראש הממשלה, תוך עתירה שהענין הנזכר במכתבך "יעמוד לנגד עיניכם בשלבי הבירור השונים בדבר דרכי הטיפול שיינקטו בפרשה הרגישה הזאת" וגו'. מה שייכות, מה קשר ומה זיקה יש, או עשוי להיות, לאותו לעז נורא ולטיפול בפרשת. מה חבל שאיש אשר כמוך נתפס - מן הסתם בשגגה - למעשה זה של נתינת מהלכים נרחבים יותר לאותה דיבה, שמקור נעלם - שאינו רוצה לא בטובת האדם, לא בטובת הענין ואף לא בטובתם של עובדי הציבור - זרה והפיץ בקרב הבריות.

מתירא אני מאוד שעובדי הציבור באשר הם, וביחוד הפרקליטים המתיצבים מדי בוקר בזירה של התדינות מטעם המדינה כדי להגן בכל כוחם ובכל מאודם על טובתה, יראו במעשה המדאיב שבהפצת הדיבה על אותה פרקליטה בכירה עילה חשש למה שעלול לקרות אף להם אם מאן דהוא, שנפגע מהכרעה מסויימת בענינו, יראה להתאנות להם ולצאת להכפיש את שמם.

אנא, הרהר נא הרהורי חרטה על איגרתך ובקש דרך לתקן את המעוות, שבודאי לא דימית לעשות, אבל עשית גם עשית, לאותה פרקליטה. הלא אנשים עברים אנחנו !

בברכה רבה,

יוסף הרבש
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: ראש הממשלה
שר המשפטים.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י אדר ב התשמ"ו
21 מרץ, 1986

2164

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: מועצת מייעצת וועדה מייעצת לבנק ישראל

קבלתי העתק מן המכתב בנדון שנשלח על-ידי נגיד בנק ישראל ביום 18 במרס 1986 אל שר האוצר עם העתק אליך.

אני מבקש לחזור ולציין כי לפי חוק בנק ישראל, תשי"ד-1954, סעיפים 20 ו-23, מוטלת חובה משפטית על הממשלה למנות ועדה מייעצת ומועצה מייעצת לבנק ישראל. על הממשלה למלא חובה זאת במהירות הראויה. אי-מינוי ועדה מייעצת ומועצה מייעצת במשך תקופה של חודשים לא-מעטים איננו מתיישב עם חובה זאת.

בכבוד רב,
יצחק זמיר
יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר האוצר
שר המשפטים
נגיד בנק ישראל.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

1686

ש מ ו ר

1648. מינוי יועץ משפטי לממשלה

שר המשפטים פותח.

בדיון משתתפים: ראש-הממשלה ש. פרס; והשרים י. בורג, י. נבון, א. רובינשטיין, מ. שחל, י. שפירא, י. שמיר ומ. נסים; ופרופ' י. זמיר.

מ ח ל י ט י ם (21 קולות כעד - ללא התנגדות):
בעקבות הודעת היועץ המשפטי לממשלה, פרופ' יצחק זמיר בחודש פברואר 1986 על כוונתו לפרוש מתפקידו - ובהתאם לסעיף 5 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ולהודעה על קביעת הדרכים והתנאים למינויו של יועץ משפטי לממשלה שפורסמה בילקוט הפרסומים התש"ך, עמ' 1690, למנות, על-פי הצעת שר המשפטים, את השופט יוסף חריש להיות היועץ המשפטי לממשלה, החל מיום כ"ו באייר התשמ"ו (4.6.86).

הממשלה מביעה הוקרתה והערכתה לפרופ' יצחק זמיר על שרותו המכובד והמעורר אמון.

ה י ש י ב ה נ נ ע ל ת

(בשעה 12.00)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון

מאת יגאל גלילי

מפעם לפעם, מאז הקמת המדינה, עולות בציבור הצעות לשינוי התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה. עכשיו שוב נקרתה הזדמנות טובה ויד הדמיון הפורה העלתה שלל הצעות כאלה על סדר היום של הציבור. לדוגמא, אחד מזקני הדור, איש ידוע בחוכמה מדינית, כותב בעתון כי התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה מיותר. "יהיה זה צעד פשוט והגיוני" הוא כותב, "לבטל כליל מישרה זו ולהחזיר לשר המשפטים את סמכות הממונה על התביעות." הצעה פשוטה זאת משתלבת עם דברים שנאמרו זה מכבר בחיבור שעסק בנושא זה וכך נאמר בו: "היועץ המשפטי לממשלה מרכז בידיו סמכויות רבות מדי וכמעט שאיננו נושא באחריות להפעלתן. העוצמה הטמונה בתפקיד היא כה רבה עד שיש בה כדי לסכן את אופיו הדמוקראטי של המשטר." והמסקנה שאותו מחבר מסיק היא שיש "לערוך רווזיה מקפת במעמדו ובסמכויותיו (של היועץ המשפטי לממשלה), להכפיפו באורח מושלם לשר המשפטים שישא באחריות פרלאמנטרית מלאה על מעשיו ומחדליו ויוכל, חוקית ומעשית כאחת, להורות לו כיצד לפעול ולנהוג."

~~אין זו פעם ראשונה, ולא היתה זו פעם אחרונה, שמוצע לשנות את מהות~~ התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה. הצעות ברוח זאת מועלות מדי פעם בפעם, ~~מאז הקמת המדינה, בהזדמנויות שונות. הנה עכשיו שוב נקרתה הזדמנות~~ ~~טובה ויד הרמיון הפורה העלתה לאחרונה שלל הצעות כאלה על סדר היום של הציבור. לדוגמא, אחד מזקני הדור, איש ידוע בחוכמה מדינית ובנסיון רב, כותב בעתון כי התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה מבוחר. "יהיה זה צעד פשוט והגיוני!" הוא כותב, "לבטל כלל מבשרה זו ולהחזיר לשר המשפטים את ~~סמכות הממונה על התביעות."~~ חבר מחברי הכנסת, הנמנה על מפלגות השלטון, הגיש זה מקרוב הצעת חוק פרטית בה נאמר, בין היתר, כי היועץ המשפטי לממשלה, ~~ויכן פרקליט לממשלה,~~ יפנה את משרתו אם הוקמה ממשלה חדשה תוך תקופת כהונתו, ~~והוא מסביר את כוונת ההצעה כך: "חשוב כי האנשים~~ ~~המלאים את התפקידים העיקריים המוזכרים בחוק שירות המדינה יזדהו עם מדיניות הממשלה ויהיה גם ליתן בידי הממשלה כלים לבצוע את הפוחות~~ ~~בעמדות המפתח המפורטות בחוק."~~ בחדרי חדרים שוקלים גם הצעה לפצל את התפקיד של היועץ המשפטי לממשלה לשניים: אחד שיהיה יועץ משפטי ולא יותר, והשני שיהיה ממונה על הפרקליטות וזה בלבד. ועדיין אין זו רשימה מלאה של כל ההצעות שהועלו ~~לאחרונה~~ לשינוי המוסד של היועץ המשפטי לממשלה.

לכאורה אפשר היה להתייחס אל הצעות אלה בזלזול ולדחות אותן על הסף. וכי באמת יש אדם רציני הסבור כי היועץ המשפטי לממשלה הוא המסכן את אופיו הדמוקרטי של המשטר? ~~וכך יש עניין בהכפפתו המושלמת לשר המשפטים כדי להבטיח את תקינותה של הדמוקרטיה ואת המשכיותה?~~ והאם יש סיכוי ~~כלשהו~~ להצעה שתכליתה מינוי יועץ משפטי אשר יזדהה מראש עם מדיניות הממשלה, הצעה שפירושה, מבחינה מעשית, שלא יתמנה למשרה זאת אלא חבר מוצהר ונאמן של המפלגה בשלטון?

אף-על-פי כן, אני מזהיר שלא להתייחס להצעות אלה בזלזול ולא לדחות אותן על הסף. אני אומר זאת משום שאני יודע כי הן נופלות על אוזן קשבת ויש אנשים נכבדים, בעמדות של שלטון, המוכנים לשקול אותן ברצינות. אין אני יודע, ~~ואולי הכל כדי לשנות,~~ אם סיבת הדבר היא, ~~שהם נפגעו מהחלטות של היועץ המשפטי לממשלה כאזרח אישי, אם משום~~ שהחלטותיו לא תאמו השקפות או נטיות שלהם, ואם שטעם ענייני זה או אחר,

אל אין ויש כדי לעצר

הדבר הקובע הוא, שיש תכניות-מגירה לשעת הכושר, כאשר האווירה הציבורית תהיה בטלה ונוחה יותר, ~~ו~~יש להן מכנה משותף אחד, כלומר, לעשות מה שקרוי רוויזיה במעמד היועץ המשפטי לממשלה, לשון אחר, לקצץ ולהחליש מוסד זה.

משום ~~כך, וכך משום שההצעות נושאות אם שם הדמוקרטיה~~ המכנה הרגיל אלו, לא יהיה זה ~~ראוי~~ נכון לדחות אותן על הסף, אלא ~~יש~~ יש לבחון אותן ~~ולבדוק, קודם כל, מה~~ ולבדוק הלכה למעשה ~~תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה, כיצד הוא ממלא אותו, והאם יש בו, כפי שהוא, כדי לאזן מכנה.~~

*

היועץ המשפטי לממשלה שתי פנים לו. מצד אחד הרי הוא ~~עורך~~ עורך דין של הממשלה. הממשלה מקיימת בשם המדינה פעילות מסועפת מאוד, הן בתחום האזרחי, כבעל נכסים, מעביד ומנהל עסקים, והן בתחום השלטוני, בהכנת חיקוקים, מתן היתרים ואספקת שירותים. בכל התחומים האלה, היועץ המשפטי לממשלה משרת את הממשלה ביעוץ, בניסוח ובייצוג בפני ערכאות. מצד זה הוא חייב נאמנות לממשלה, כשם שכל עורך דין חב נאמנות כלפי לקוח, ועליו לסייע בידיה כמיטב יכולתו למלא את תפקידיה ולממש את מדיניותה, תהא אשר תהא. אך מן הצד השני, בו בזמן, היועץ המשפטי לממשלה ניצב מול הממשלה, כאילו היה כלב שמירה, להגן על שלטון החוק במובן הרחב שלו, שהוא לב ליבה של הדמוקרטיה. מצד זה הוא חייב נאמנות, בראש ובראשונה, לחוק. אם שתי הנאמנויות האלה מתנגשות, הנאמנות לממשלה מזה והנאמנות לחוק מזה, ~~הנאמנות לחוק גוברת~~ יד החזק על העליונה. כך הדבר משום שהממשלה אין לה מעמד ואין לה סמכויות אלא מכוח החוק. כך הדבר גם משום שאין לך סכנה גדולה מזו של ממשלה שאינה מקפידה לקיים את החוק. לפיכך, ההגדרה הנכונה של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, העושה את שתי הפנים של התפקיד לדמות אחת, היא לשרת את הממשלה במסגרת החוק.

*

המבחן העיקרי של היועץ המשפטי לממשלה הוא המבחן של חוקיות השלטון. במבחן זה נעוץ גם ההבדל העיקרי בין היועץ המשפטי לממשלה, שחובתו לפעול באופן אישי כדי למנוע בעד הממשלה לחרוג מן החוק, לבין עורך הדין של גוף פרטי, שבדרך כלל אין הוא אחראי אלא ליעוץ נכון. זהו מבחן קשה מאוד, משום שהשלטון, כל שלטון בכל מדינה ובכל זמן, מתקשה לפעול כשידיו כבולות על-ידי החוק. מפעם לפעם צפוי נסיון של רשות שלטונית להשתחרר מכבלים אלה, בדרך כלל לא על דבר של מה בכך ולא על מנת להרע, אלא במקרים מיוחדים ומתוך רצון למלא את תפקידה בדרך הטובה ביותר. במקרים כאלה עשוייה הרשות השלטונית להעלות טענה, שיש בה כאילו להצדיק סטייה מן החוק, בעיקר בלשונן זאת: צריך שהחוק ישרת את המדינה; החוק הוא רק שיקול אחד; יש שיקולים נוספים לא פחות חשובים; טובת המדינה היא שיקול כזה. עצמי שמעתי טענה זאת לא פעם ולא פעמיים. כך, לדוגמא, שמעתי אותה בצורה נמרצת כשנבדקה השאלה אם להגיש כתב אישום נגד הבנקים הגדולים באשמה של עשיית הגבל עסקי, ושמעתי אותה בצורה אחרת כאשר בחנו אישור לגלדוש בסיס לדין. לכאורה זוהי טענה שיש בה טעם. וכי מה לנו חשוב יותר מטובת המדינה? אך קל להיווכח שבפועל זותי טענה מסוכנת מאוד. ידועה האימרה שמאחורי טענת הפטריוטיזם עשוי להסתתר כל מעשה נבלה. טענה זאת, כשהיא לעצמה, עשוייה למוטט את העקרון של חוקיות השלטון ועמו את שלטון החוק. על היועץ המשפטי לממשלה מוטל התפקיד להתייצב מול טענה זאת, לעתים במצבים מורכבים מאוד, ולהאבק על העקרון של חוקיות השלטון.

*

חשוב להסביר ולחדור ולהסביר, אפילו אם הדברים נראים מובנים מאליהם, את המשמעות של עקרון חוקיות השלטון, את חשיבותו ואת תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה במאבק על עקרון זה:

א) ראשית יש להשיב על הטענה שהשקול של טובת המדינה או טובת הציבור עדיף לעתים על העקרון של חוקיות ~~המינהל~~ הרשות. השאלה העיקרית בהקשר זה היא, מי מוסמך לקבוע מהי טובת המדינה או טובת הציבור: הממשלה? כל שר במסגרת משרדו? ואולי כל פקיד בתחום אחריותו? התשובה היא, כמובן, שבמדינה דמוקרטית טובת הציבור נקבעת על-ידי הציבור עצמו, באמצעות נציגיו, בדרך של חוק. מכאן שהחוק הוא שמבטא את טובת הציבור. הגבול שמציב החוק, ~~אם~~ לסמכויות השלטון ~~[illegible]~~ הוא הגבול של טובת הציבור. ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ באמת ובתמים להיטיב עם הציבור, פועל בניגוד לטובת הציבור. שוטר, לדוגמא, שמפעיל אלימות כדי לסחוט הודאה ממי שנחשד בביצוע עבירה, יהיו כוונותיו טובות ככל שיהיו, כיוון שהוא פועל בניגוד לחוק, הרי הוא פועל גם בניגוד לטובת הציבור. אם נראה לציבור כי החוק לקוי, ושוב אין הוא משרת את טובת הציבור, ניתן לתקן את החוק. אך תמיד עלינו לומר כי בחברה דמוקרטית ~~[illegible]~~ לא השררה, ~~הוא~~ אלא בחוק הוא שקובע את טובת הציבור. מכאן שהמאבק על חוקיות ~~המינהל~~ הרשות הוא גם המאבק על הדמוקרטיה.

ב) אין אפשרות לקיים חיים מסודרים בצוותא אלא במסגרת החוק. לכן מוטל על השלטון, כתפקיד ראשוני, לאכוף את החוק. אך אין שלטון בעולם, אפילו לא במדינת משטרה, המסוגל לאכוף בכוח הזרוע את כל החוקים, כל הזמן על כל התושבים. החברה בנויה בהכרח על ההנחה שרוב רובו של הציבור מקיים את החוק, ללא צורך בכפייה, מתוך הבנה ורצון. אך אין לצפות שהציבור יגלה הבנה ורצון לקיים את החוק אלא אם השלטון, שכל סמכותו נובעת מן החוק, יקיים גם הוא את החוק. בענין זה, כמו בענייניים אחרים, המנהיגות משמשת דוגמא, לטוב או לרע. אם ראשי הציבור אינם מקפידים, למשל, לנסוע במכוניותיהם במהירות שנקבעה בחוק, אין מקום לדרוש או לצפות שהציבור יקפיד עם עצמו בענין זה; ואם הם מטיחים ביטויים של גנאי ועלבון איש ברעהו, עד כדי עבירה על חוק איסור לשון הרע, אי-אפשר להקפיד עם אחרים שיכבדו חוק זה. שלטון שאינו רואה חובה לעצמו לקיים את החוק, שומט את הבסיס המוסרי של החוק ומערער את הנכונות של האזרח לציית לחוק. בכך הוא יוצר סיכון חמור לסדר הציבורי. לכן המאבק על חוקיות השלטון הוא גם מאבק על הסדר הציבורי שבלעדיו אין קיום לחברה המאורגנת.

ג) העקרון של חוקיות השלטון הוא קו ההגנה העיקרי של כל אזרח כנגד פגיעה בחרויות: חרות הביטוי, חרות ההתאגדות וכל יתר החרויות. כך הדבר במיוחד בישראל, שאין בה חוקה הכובלת את השלטון, ואף לא חוק הקובע את חרויות האזרח, אלא רק עקרון זה, האוסר על השלטון לפגוע באזרח אם החוק לא הסמיך אותו לכך. החשש לפגיעה של השלטון בחרויות האזרח קיים בכל שלטון ושלטון, ולעתים הוא גדול יותר דווקא אצל רשות שלטונית הפועלת למען טובת הציבור, מתוך ראייה צרה של תפקידה, במסירות הגובלת בקנאות. כך, לדוגמא, כאשר רשויות המס מקימות מחסומים בדרכים כדי לבדוק אם אין הנהגים חייבים מס הכנסה לאוצר המדינה, וכך יכול לקרות גם כאשר המועצה לבקורת סרטים ומחזות פוסלת מחזה כאשר לדעתה יש בו נזק למוסר או לטובת המדינה. במקרים כאלה המאבק על חוקיות השלטון הוא מאבק בעד חרויות האזרח.

ד) השלטון מופקד בעיקרו בידי הממשלה שחבריה, על-פי טבע הדברים, מייצגים מפלגות, מחוייבים בצורות שונות לגופים כלכליים או חברתיים מסויימים וקשורים בדרכים רבות עם קבוצות אלה או אחרות באוכלוסיה. השרים, בישראל כמו בכל מדינה אחרת, עומדים באופן מתמיד בפני פיתוי ולחץ לעשות שימוש בכוח שהופקד בידיהם לטובת אלה הקרובים אליהם, קירבה אישית, מוסדית או רעיונית. העדפה כזאת עשוייה לבוא לידי ביטוי באופן החלוקה של מענקים כספיים, במינוי למשרות, במתן רשיונות וטובות הנאה אחרות ובדרכים נוספות. שימוש כזה בכוח השלטון מעוות לא רק את חלוקת המשאבים הלאומיים אלא גם את הצדק. עיוות כזה צריך למנוע באמצעות העקרון של שויון בפני החוק, האוסר העדפה של אנשי השלטון או המקורבים לשלטון על פני אחרים, בכל ענין ודבר. המאבק על חוקיות השלטון כולל גם מאבק זה על השויון בפני החוק.

ה) דרישת השויון בפני החוק מדגימה את המשמעות הרחבה הנודעת לעקרון של חוקיות השלטון. השלטון חייב לנהוג באופן שויוני, ולהימנע מהפליה, אף שהדבר לא נאמר בשום חוק. דרישת השויון מקורה בכלל של אתיקה, הנובע מן הקרון שהשלטון חייב להיות הוגן, ~~שנעשה~~ ובא אולם על-ידי מערכת המשפט ונעשה כלל משפטי. כך נהגה מערכת המשפט בעניינים נוספים, כשהיא דורשת מן השלטון לנהוג לא רק באופן חוקי, במובן הצר של הביטוי, אלא גם באופן ראוי, כלומר, לא רק על פי לשון החוק אלא גם על-פי היושר והמוסר. בדרך

זאת, ובאמצעות כלי הפרשנות, הוטלה על השלטון חובה לקיים את כללי הצדק הטבעי ולפעול על-פי שיקולים ענייניים ובאופן סביר. תהליך זה, של הפיכת כללים אתיים לכללים משפטיים, נמשך והולך. רק בתקופה האחרונה, גובשו כללים למניעת ניגוד עניינים של שרים וסגני שרים ושל נבחרי ציבור ברשויות המקומיות, נקבע שהשלטון חייב בתנאים מסויימים לכבד הבטחה שאינה מגיעה כדי חוזה, ונתקבל העקרון שאין הממשלה מחלקת תמיכות כספיות למוסדות ציבור אלא על-פי מבחנים ענייניים ושוויוניים. תהליך זה אף הוא חלק מן המאבק על חוקיות השלטון, כלומר, מאבק בעד שלטון הוגן.

*

המאבק על חוקיות השלטון, ~~שבנדונה לב חשיבות רבה בל כב בעיגוב פני החברה~~, כפי שבקשתי להסביר, הוא ביסודו מאבק נגד השלטון, גם כאשר מדובר בשלטון דמוקרטי, שכוונותיו טובות. זהו מאבק נגד השלטון שנוטה לעתים להפעיל את סמכויותיו בניגוד לחוק בטענה שטובת הציבור מצדיקה זאת; זהו מאבק שנועד להגן על חרויות האזרח מפני פגיעה שלא כדין על-ידי השלטון; זהו מאבק נגד נסיה להשתמש בכוח השלטון כדי לחלק טובות הנאה לגופים או אנשים המקורבים לשלטון; זהו מאבק המכוון להחיל על רשויות השלטון כללי אתיקה חדשים, שאין הם רוצים בהם, בשם הדרישה לשלטון הוגן. האם סביר או רצוי להטיל תפקיד זה של מאבק נגד השלטון על שר המשפטים, יהיה אשר יהיה, שהוא עצמו חלק מן השלטון?

~~השאלות המשפטיות שיש להן משמעות או השלכה פוליטית, אם אם איבן מרובות, יש להן על-פי רוב חשיבות רבה מבחינה הכרחית. אנו מבקש להביא דוגמאות אחדות של שאלות באלה שנקרו על דרכנו~~: השאלה אם להעמיד לדין שר בממשלה כאשר קיים חשש שהחלטה חיובית תגרום להתמוטטות הממשלה; השאלה אם לעכב הליכים במשפט המחתרת היהודית או אם להגיש ערעור על פסק הדין במשפט זה; השאלה אם שר הבטחון, שועדת החקירה בענין הטבח בסברה ושתילה דרשה ממנו להסיק מסקנות אישיות, יכול היה, על-פי המלצות הועדה, להמשיך ולכהן כשר ללא תיק בממשלה; השאלה אם פגישה של ישראלי עם מנהיגי אש"פ כשהיא לעצמה יש בה עבירה פלילית; השאלה אם הבטחות מסויימות הניתנות במסע בחירות לכנסת מהוות עבירה של שוחד בחירות;

השאלה אם למנוע חלוקת כספים שנועדו על-פי ההסכם הקואליציוני למוסדות תורניים שבחסות מפלגות מסויימות. כל שאלה כזאת מהווה, בעיני הציבור, מבחן לאמינות של המערכת המשפטית: האם היא פועלת על-פי שיקולים ענייניים ובאופן שוויוני, או אולי היא פועלת, כמו במדינות מסויימות, על-פי שיקולים אישיים ואינטרסים מפלגתיים? התשובה, אם לכאן ואם לכאן, גורלית עבור מערכת המשפט.

אני רוצה להניח, לצורך הדיון, ששר המשפטים, יהיה אשר יהיה, לו כאלו אלו ~~הנה זה תפקידו~~ להחליט בשאלות כאלה, היה מצליח להתעלות מעל עצמו כפוליטיקאי ולהתעלם מכל השיקולים והלחצים המפלגתיים הכרוכים בשאלות מסוג זה. אולם האם יכול היה גם לשכנע את הציבור בכל שאלה ושאלה אינה נגועה בשיקולים שאינם לעניין?

אני סבור שהמערכת המשפטית בישראל נהנית מאמון ויוקרה, להבדיל ממערכות רבות אחרות, קודם כל משום שהיא מערכת עצמאית. הדברים אמורים לא רק בשופטים אלא גם ביועץ המשפטי לממשלה. המאבק על חוקיות השלטון מחייב חיכוך ועימות בלתי-פוסק עם רשויות השלטון. רק אדם עצמאי לחלוטין, הנמצא מחוץ למשחק הפוליטי, יש לו סיכוי במאבק זה. לכן, ההצעה לבטל את מוסד היועץ המשפטי לממשלה ולהעביר את סמכויותיו לשר המשפטים, כמו ההצעה להכפיף את היועץ המשפטי לממשלה להוראות של שר המשפטים, המשמעות המעשית שלהן היא בהכרח נסיגה חמורה במאבק על חוקיות השלטון, על כל התוצאות השליליות הכרוכות בכך. אילולא החשש שאותם אנשים מכובדים אשר העלו הצעות אלה ישובו ויעלו אותן בהזדמנות מתאימה, כאילו היו הצעות מהוגנות, ראוי היה להתעלם מהן לחלוטין.

*

העצמאות של היועץ המשפטי לממשלה, להבדיל מן העצמאות של השופט, אינה מעוגנת בחוק, אף אינה מוגנת על-ידי הסדרים מיוחדים לצורך זה. הממשלה, הממנה אותו, מוסמכת להעביר אותו מכהונתו בכל עת. הוא אמור להאבק על חוקיות השלטון, ולהחליט לא פעם נגד רשויות השלטון, ועם זאת למנוע קרע ביחסי העבודה והאמון הנדרשים למילוי תפקידו כעורך הדין של הממשלה. ובעת עימות, עם הרשות החזקה ביותר במדינה, הוא עומד במערכה לבדו.

~~עם כל זאת~~ הצליח היועץ המשפטי לממשלה, בדרך/ איכה וקשה ~~ומסוכנת~~, לבסס היטב את מעמדו כמוסד עצמאי. אחד מציוני הדרך, שנקבע זמן קצר לאחר הקמת מדינה, היה קשור בפרשת טוביאנסקי. באותה פרשה ציווה איסר בארי, שהיה ראש מחלקת המודיעין בצבא, לעצור את סרן טוביאנסקי, שנחשד בריגול, ולהעמידו לדין בפני בית דין שדה. טוביאנסקי נדון במשפט שלא היה בו כתב אישום, סניגור, פרוטוקול או פסק דין, הורשע, דינו נגזר למוות והוא הוצא להורג על אתר, ביום 30 ביוני 1948. לאחר זמן לא רב נברר ונקבע באופן רשמי שטוביאנסקי היה חף מפשע. היועץ המשפטי לממשלה יעקב שמשון שפירא, הראשון ביועצים, החליט שיש להעמיד את איסר בארי לדין פלילי על הריגה בכוונה תחילה. ההחלטה עוררה סערה וביקורת קשה, בשל המעמד המיוחד של איסר בארי, נטען נגד שפירא שההחלטה נובעת משיקולים פוליטיים והיא עלולה לגרום מלחמת-אחים והופעלו עליו כל הלחצים האפשריים, כולל דרישה של משה שרת שההליכים הפליליים יפסקו ואיום של דוד בן גוריון שיביא את הענין בפני הממשלה. שפירא לא ויתר ואף הודיע שאם בן גוריון יביא בפני הממשלה את השאלה אם להעמיד את איסר בארי לדין הוא יתפטר מתפקידו כיועץ משפטי לממשלה. סופו של דבר, בן גוריון הוא שויתר, איסר בארי הועמד לדין, הורשע ונגזר עליו עונש סמלי של מאסר בן יום אחד. לפני זמן קצר נזדמן לי לשמוע שוב על פרשה זאת מפי מבקר המדינה יצחק טוניק. הוא סיפר לי כי שמע את בן גוריון, שיצא מן העימות עם שפירא וידו על התחתונה, אומר כך: "אשרי העם שיש לו תובע כזה."

שנים רבות לאחר מכן התייחס יעקב שמשון שפירא לפרשה זאת ואמר כי בה נקבע במידה רבה המעמד העצמאי של היועץ המשפטי לממשלה. "זה לא היה כתוב בשום חוק," אמר, "לא היה כתוב בשום החלטה, אבל ככה זה נקבע, וזה נקבע לתמיד." אך האמת היא ~~שמעולם~~ אכן חשובה זאת עדיין לא חרצה את גורל המאבק על עצמאות היועץ המשפטי לממשלה. המאבק, שבמשך כל השנים המשיך ורחש מתחת לפני השטח, פרץ ויצא בסערה, בשנת 1962, בסכסוך פומבי בין שר המשפטים דב יוסף לבין היועץ המשפטי לממשלה גדעון האוזנר. דב יוסף היה סבור שהיועץ המשפטי לממשלה צריך להיות כפוף לשר המשפטים, כמו עובדים אחרים במשרד המשפטים, ולפעול על-פי הנחיותיו, לפחות בשאלות שיש להן השיבות ציבורית. כידוע, הסכסוך הועבר על-ידי הממשלה לעיון של ועדת משפטנים בראשות שופט בית המשפט העליון שמעון אגרנט.

הוועדה הכריעה באופן חד-משמעי בזכות עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. אכן, אומר דו"ח הוועדה, על היועץ המשפטי לממשלה להתייעץ בענייניים שיש להם משמעות ציבורית עם שר המשפטים ולעתים גם עם הממשלה כולה. אולם "מקום שקיימים חילוקי דעות בין השניים (או בין היועץ המשפטי לבין הממשלה) נתונה ההכרעה הסופית בידי היועץ המשפטי". הממשלה החליטה לאמץ את דו"ח הוועדה.

עכשיו, אם כן, מזה שנות דור, קיימת גם החלטה בדבר עצמאותו של היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת ברור שההחלטה, ככל שהיא חשובה, אין בה כשלעצמה כדי להבטיח את העצמאות. אמנם כיום מוסכם שההכרעה הסופית נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה, בפי שנקבע על-ידי ועדת אגרנט, אך אין בכך כדי למנוע נסיונות ללחוץ ולהשפיע על הכרעתו. בסופו של דבר העצמאות תלויה, לא בהחלטה של הממשלה, אלא בכוח העמידה של היועץ המשפטי לממשלה, יום-יום, בפני נסיונות כאלה. לצורך זה הוא נזקק, לא רק לנחישות הדעת ואומץ הלב, אלא גם לכוח של ממש.

*

ההתפתחות הטובה של מוסד היועץ המשפטי לממשלה יצרה שני כללים שהעניקו לו את הכוח לעמוד במאבק על חוקיות השלטון.

כלל ראשון, שגם הוא מצא ביטוי בדו"ח ועדת אגרנט ולאחר מכן אף נתחזק, אומר שחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת, מבחינת הממשלה, את המצב המשפטי. כיוון שמקובל על הכל כי הממשלה צריכה לנהוג על-פי החוק, יוצא שהממשלה צריכה לנהוג, בכל הנוגע להיבט המשפטי, על-פי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. אם היועץ המשפטי לממשלה מגיע למסקנה כי החלטה מסויימת של הממשלה תהיה נוגדת את החוק, על הממשלה להימנע מאותה החלטה. מבחינה עקרונית די בכך כדי להבטיח את חוקיות השלטון.

זה לא מכבר חיוויתי דעתי כי חבר כנסת פלוני מנוע מלכהן בתפקיד שלטוני מסויים בגלל חשש של ניגוד עניינים. חבר הכנסת, שהיה מעוניין מאוד באותו תפקיד, טרח והשיג חצי תריסר חוות דעת מאת עורכי דין מן השורה הראשונה שכולן, ללא יוצא מן הכלל, הגיעו למסקנה הפוכה. אולם בפועל גברה וקבעה חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, בלי שהיה כלל צורך לחקור ולבדוק איזו חוות דעת היא הצודקת לגופו של ענין. העקרון של חוקיות השלטון מחייב זאת. שהרי אחרת תוכל כל רשות ממשלתית, שדעתה אינה נוחה מן המסקנה אליה הגיע היועץ המשפטי לממשלה, לחזר על פתחיהם של עורכי הדין, עד שאולי תשיג, מעורך דין שאין לו מחוייבות רשמית כלפי העקרון של חוקיות השלטון, חוות דעת שתכשיר את מה שהיא רוצה להכשיר. מטעם זה מקובל שרשות ממשלתית אינה רשאית לעקוף את היועץ המשפטי לממשלה ולבקש, ללא רשותו, חוות דעת מעורך דין פרטי.

כלל זה מתחזק על-ידי כלל שני הקובע כי הייצוג של המדינה בבתי המשפט מופקד כולו בידי היועץ המשפטי לממשלה בלבד. מכאן שאם רשות ממשלתית היתה מסרבת לפעול על-פי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה לא היה מי שיגן על עמדתה בבית המשפט. החטיבות המעשית של כלל זה באה לידי ביטוי, לדוגמא, בפרשה הנוגעת לחשבון הבנק שהוחזק על-ידי ראש הממשלה יצחק רבין ורעייתו, ללא היתר, בארה"ב. כאשר היועץ המשפטי לממשלה אהרן ברק הגיע למסקנה כי בנסיבות המקרה יש מקום להגיש כתב-אישום, נתברר כי שר האוצר נוטה להפעיל את הסמכות המוקנית לו בחוק ולהמיר את האישום בכופר כסף. מספרים שהיועץ המשפטי לממשלה חיווה אז את דעתו בפני שר האוצר שלא יהיה זה נכון להחליט על קבלת כופר כסף, והבהיר לשר האוצר כי אם יחליט אחרת והענין יובא בפני בית המשפט הגבוה לצדק, כפי שהיה צפוי, יסרב היועץ המשפטי לממשלה להגן על אותה החלטה. אכן, בפועל קורה לא אחת שהיועץ המשפטי לממשלה אינו מוכן להגן בפני בית המשפט על החלטה ממשלתית אם לדעתו ההחלטה אינה חוקית. כך היה, לדוגמא, כאשר הוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק עתירה נגד מתן קיצבאות יוצאי-צבא לתלמידי ישיבות שלא שרתו בצבא, וכך גם היה כאשר הוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק עתירה נגד חלוקת מענקים כספיים למוסדות תורניים ללא שום מבחנים ענייניים אלא רק על-פי קשרים מפלגתיים כפי שנקבע בהסכם הקואליציוני להקמת הממשלה. במשרדי הממשלה ידוע היטב שכוח זה מצוי בידי היועץ המשפטי לממשלה והוא מוכן להשתמש בו במקרים הראויים. במקרים כאלה אין

בפני המשרד הממשלתי דרך אחרת אלא לחזור בו מן ההחלטה. כך, למשל, ארע זה מקרוב, כאשר במשרד הפנים נתגבשה החלטה לדחות את מועד הבחירות למועצה המקומית מעלה אדומים.

*

השילוב של שני כללים אלה, יחד עם הכלל שכל החלטה מינהלית נתונה לביקורת של בית המשפט, נותן גיבוי חזק לעקרון של חוקיות השלטון. במשרדי הממשלה אומרים, לא פעם, בעת הדיון שלפני קבלת החלטה: היועץ המשפטי לממשלה לא יגן על החלטה כזאת. לעתים מזומנות, כדי להקים רפואה למכה, רואים משרדי הממשלה טעם לברר מראש אצל היועץ המשפטי לממשלה אם החלטה מסויימת תעמוד במבחן החוקיות. יש גם סוגים של החלטות שאינן מתקבלות אלא לאחר בדיקה מוקדמת של היועץ המשפטי לממשלה. כך, למשל, החלטה להקים או להרחיב ישוב ביהודה, שומרון או חבל עזה אינה מתקבלת אלא לאחר בדיקת הבעלות על הקרקע, והחלטה להתקין תקנות לשעת חירום אינה מתקבלת אלא לאחר שנבדקת השאלה אם מבחינה משפטית יש הצדקה לשימוש באמצעי קיצוני זה. הנה, לדוגמא, כאשר בנק ישראל הכין את המעבר אל השקל החדש, כוונתו היתה להנהיג את המטבע החדש באמצעות תקנות לשעת חירום, ורק בדיקה מוקדמת אצל היועץ המשפטי לממשלה הובילה בסופו של דבר, ולאחר דיון בדרג הממשלתי הבכיר ביותר, לידי החלטה ללכת בענין זה בדרך של חקיקה רגילה.

הכוח של היועץ המשפטי לממשלה במאבק על חוקיות השלטון מתבסס במידה רבה על השילוב הזה של שני תפקידיו המרכזיים, כלומר, תפקיד היועץ, שחוות הדעת שלו משקפת את המצב המשפטי, ותפקיד הפרקליט, שהסמכות בידו להחליט אם וכיצד לייצג את השלטון בפני בית המשפט. היועץ המשפטי לממשלה נזקק, הלכה למעשה, לכל הכוח הטמון בשילוב התפקידים האלה. על רקע זה יש להתייחס אל ההצעה לפצל את המשרה של היועץ המשפטי לממשלה לשתי משרות נפרדות: משרת היועץ המשפטי מזה ומשרת הפרקליט מזה. הצעה זאת, שצצה ועולה מדי פעם מחדש, גם אם אין היא מכוונת להחליש את משרת היועץ המשפטי לממשלה, אין ספק שזו תהיה התוצאה שלה. ואולי מוטב לדייק ולומר כי התוצאה העיקרית שלה תהיה בהכרח החלשת המאבק על חוקיות השלטון.

*

כיום, לדעתי, אנחנו יכולים להיות גאים בתוצאות המאבק על חוקיות השלטון. זהו אחד ההישגים הגדולים של מדינת ישראל. השלטון מקבל באופן עקרוני כי חובה עליו לפעול במסגרת החוק, כפי שנתפרש על-ידי בתי המשפט, והוא גם מקבל על עצמו, לצורך זה, לנהוג על-פי חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. חוות דעת הקובעת כי פעולה מסויימת אסורה על-פי החוק די בה, בפועל, כדי למנוע אותה פעולה. המסננת של מערכת היעוץ המשפטי, הפרושה על פני כל משרדי הממשלה, מצליחה בדרך כלל לחסום מבעוד מועד החלטות שאינן חוקיות. על כל אלה ראוי השלטון להערכה ולשבח. אמנם מפעם לפעם שב ונתלקח בעוצמה רבה המאבק על חוקיות השלטון, במקרים שיש להם חשיבות מיוחדת, ~~בעיני השלטון~~, ובכל מקרה כזה ~~עמדו לנסיון מתבש~~ המעמד של היועץ המשפטי לממשלה. אך הנסיון מלמד ~~שבסוף הכל, המדינה~~ ~~למרות טובה, בעזרת הכללים הנוהגים לחודות הדעת של היועץ המשפטי~~ ~~לממשלה ובגבולות הסדר של המיכה ציבורים~~, יוצא העקרון של חוקיות השלטון ממבחנים אלה כשהוא מחוזק עוד יותר.

*

על רקע זה צריך לשוב ולשאול מה פשר ההצעות העולות חדשות לבקרים לערוך רוויזיה במעמד ובסמכויות של היועץ המשפטי לממשלה. דומה שמוסד זה, כפי שהתפתח ונבחן בעיני הציבור שנה אחר שנה, עמד בהצלחה במבחן העיקרי שלו, הוא המבחן של חוקיות השלטון. מדוע, אם כן, לערוך בו רוויזיה? יתכן כי תשובה חלקית טמונה בעצם ההצלחה שלו: השמירה ההדוקה על חוקיות השלטון מצמצמת, באופן טבעי, את חופש הפעולה של השלטון ומטעם זה היא מעוררת ביקורת ותרעומת על היועץ המשפטי לממשלה. אך לכל מי שחרד לחוקיות השלטון זו צריכה להיות, ~~בעצמה~~, סיבה חשובה להתנגד להצעה ~~שנעשה בה כדי~~ להחליש את היועץ המשפטי לממשלה.

ככל שחקרתי ודרשתי לא מצאתי אלא טענה אחת, הנראית ענייניית, בזכות ההצעות לרוויזיה במעמד היועץ המשפטי לממשלה. הטענה היא שהעצמאות של היועץ המשפטי לממשלה אינה מתיישבת עם המבנה הקונסטיטוציוני, הקיים בישראל. היועץ המשפטי לממשלה, על-פי טענה זאת, אינו נתון לביקורת ואינו נושא באחריות לגבי השימוש בסמכויות הנרחבות שלו. ההנחה שהיועץ המשפטי לממשלה חייב לעמוד לביקורת יעילה, כמו כל רשות ציבורית אחרת, מקובלת עלי לחלוטין. אולם, לדעתי, ביקורת כזאת קיימת גם קיימת.

לכאורה יש בעיה בקשר לביקורת של הכנסת על היועץ המשפטי לממשלה, משום שאין הוא כפוף להוראות של שר המשפטים ולפיכך האחריות של שר המשפטים להחלטות היועץ המשפטי לממשלה מוגבלת. אך בפועל אין זו בעיה אמתית. דומה שהכנסת מבקרת את היועץ המשפטי לממשלה יותר מאשר כל עובד ציבור אחר. היועץ המשפטי לממשלה עונה במישרין לחברי הכנסת הפונים אליו לעתים קרובות בשאלות וטענות, הוא מוזמן מדי פעם לוועדות של הכנסת כדי להסביר ולהצדיק החלטות או מדיניות שלו, והוא משמש נושא למספר ניכר של שאילתות והצעות לסדר היום, עליהן הוא משיב באופן אישי באמצעות שר המשפטים. בכל הזדמנות כזאת יכולה הכנסת או ועדה של הכנסת להביע דעתה ואף למתוח בקורת על כל החלטה של היועץ המשפטי לממשלה. הלכה למעשה הכנסת אינה רואה עצמה מנועה מלבקר את היועץ המשפטי לממשלה רק משום שאין הוא כפוף להוראות של השר או של הממשלה, כשם שאין היא רואה עצמה מנועה מלבקר עובדי ציבור אחרים הנהנים מעצמאות דומה, כמו נגיד בנק ישראל או מנהל רשות השידור. אבל נניח, לצורך הדיון, שאכן הביקורת של הכנסת על היועץ המשפטי לממשלה מוגבלת יותר מאשר הביקורת על עובדי ציבור אחרים, ועדת אגרנט, שעה שקתקה גושפנקא למעמד העצמאי של היועץ המשפטי לממשלה, נתנה דעתה גם לטענה זאת והשיבה עליה כך: "המחוקק לא התעלם מהתוצאה הזאת, אלא ראה בה "מחיר" מועט שיש "לשלם" בעד מגמתו להפקיד בידי רשות בלתי-פוליטית ובעלת סגולות משפטיות חשובות את האחריות לשמור על אינטרס הציבור בשטח הפלילי, מה גם שאמצעי הפיקוח, הנתונים בידי הממשלה ושר המשפטים, מכילים בקרבם ערובה גדולה לאי-השימוש על-ידי אותה רשות (כלומר, היועץ המשפטי לממשלה) בסמכויותיה הנדונות בדרך שתהיה לרעת הציבור."

וזאת לזכור, שבנוסף לביקורת הטוטפת המופעלת על-ידי הכנסת, ובנוסף לפיקוח על-ידי הממשלה, שבידה להעביר את היועץ המשפטי לממשלה מכהונתו אם נכשל במילוי תפקידו, נתון היועץ המשפטי לממשלה למעקב וביקורת הדוקים של הציבור הרחב, המקבל באופן שגרתי דיווח על החלטות, חוות דעת והנחיות של היועץ המשפטי לממשלה. ועוד יש להוסיף על כך שכל החלטה של היועץ המשפטי לממשלה נתונה גם לביקורת של בית המשפט הגבוה לצדק, ונראה שביקורת זאת אף היא מופעלת ~~לעיתים~~ נגד היועץ המשפטי לממשלה יותר מאשר נגד כל עובד ציבור אחר. אמנם עד כה לא היה אף מקרה אחד בו ראה בית המשפט מקום לבטל החלטה של היועץ המשפטי לממשלה. אך אין זו אלא ראייה לכך שהיועץ המשפטי לממשלה לא השתמש בכוחו לרעה. יש יסוד להניח כי גם בעתיד לא ישתמש היועץ המשפטי לממשלה בכוחו אלא כדי לשרת את שלטון החוק. המוסד של היועץ המשפטי לממשלה בנוי וערוך היטב לתפקיד זה, ואין שום צורך לעשות בו רווזיה או להכניס בו שינויים. כל שדרוש עתה הוא למצוא את האיש המתאים, שיתמנה יועץ משפטי לממשלה וידע לעשות שימוש ראוי בכלים הקיימים. שר המשפטים משה נסים היטיב לתאר את תכונותיו, כאשר דיבר לפני זמן קצר בכנסת בתשובה להצעה לסדר היום (19.2.86), וכך אמר: "~~[illegible]~~ היועץ המשפטי הבא למדינת ישראל לא יהיה מן המערכת הפוליטית ... אגיד מה הייתי רוצה לראות ביועץ המשפטי. קודם כל, רמה מקצועית גבוהה ביותר, מן המעלה הראשונה; יושר אינטלקטואלי; אומץ לב אמיתי, איש שלא ייחת לא מזה ולא מזה; כמובן, שיקול דעת רציני; ולא פחות מכל אלה, אדם שידע לכבוש את השקפתו מפני החוק." הלוואי וימצא האיש.

מעין ה.ר. מל בקרב

ירושלים, יח' באדר תשי'ג
5.3.53

<u>אישי ופרטי</u>

יצחק,

אני פונה אליך הפעם באופן אישי ופרטי,
ומהתוכן הבין בעצמך- מדוע.

רוקח מסר לי מכתב שקיבל מהיועץ המשפטי בתאריך
של 1.3.53, ובו נאמר: לשר הפנים

"נשיא המדינה ביקשני לעכב לע"ע את הבאתו של
מר ברמן לדין פלילי. ביקשתי את שר המשפטים
לקחת בהיעדרי מן הארץ דברים עם הנשיא, על
מנת טיסיר עיכוב זה.
לידיעתך.

בברכות
היועץ המשפטי לממשלה"

נדהמתי מדבר זה. זו שגגה חמורה שיצאה מפי תשליט.
נשיא המדינה אסור לו שיעשה דבר כזה. יש לנשיא זכות החנינה,
אבל אין לאיש הזכות להתערב במהלך החוק והמשפט, ואם כי אני

2./..

במוח בכוונה הישרה ואני תמים דעה אתך שכאן יש עלילת שוא
על בדמן אין להפעיל ס ום השפעה אישית או רשמית - למנוע
מהלך החקירה והמשפט; וודאי לא - ההשפעה העליונה של המדינה -
הש פעת הנשיא.

אם דברי היועץ המש פטי, נכונים - נעשה כאן
משגה על ידך, ויש לתקנו מיד.

גם היועץ המשפטי התנהג שלא כדין. הוא היה
חייב להודיע לי על הדבר הזה ולא לשר המנים, אבל היועץ
המשפטי אינו עכשיו בארץ, ואין בידי להעיר לו על כך.

שלך,

מזכירות הממשלה

ירושלים, כ"ט באדר ב' התשמ"ו
9 באפריל 1986

(261)

אל: חברי הממשלה

מאת: מזכיר הממשלה

הנדון: ועדת החקירה לענין המשבר במניות הבנקאיות

מצורף בזה, לעיונכם, העתק ממכתבו של היועץ המשפטי לממשלה בענין הנדון המדבר בעד עצמו.

ב ב ר כ ה

יוסף ביילין

העתק: היועץ המשפטי לממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כב אדר ב התשמ"ו
2 אפריל, 1986

2207

אל: ד"ר יוסף ביילין, מזכיר הממשלה

הנדון: ועדת החקירה לענין המשבר במניות הבנקאיות

לאחרונה נתפרסמו בעתונות ידיעות כלתי מוסמכות בקשר לדו"ח הצפוי של ועדת החקירה לענין המשבר במניות הבנקאיות, ובהן אף ידיעות שייחסו דברים לגורמים ממשלתיים, מהן ניתן היה להבין כי הכנת הדו"ח הושלמה, כי מסקנות והמלצות שונות של הדו"ח ידועות לגורמים שונים ואפילו שהדו"ח הועבר לעיונם של אנשים מסויימים.

בירורתי ומצאתי שידיעות אלה, לא זו בלבד שאינן מוסמכות, אף אינן נכונות. ועדת החקירה טרם סיימה עבודתה, שום טיוטה ושום מסקנה או המלצה לא נמסרה לשום גורם חיצוני, וגם לא תימסר לפני שהדו"ח יוגש על-ידי ועדת החקירה באופן רשמי לועדת הכנסת לענייני ביקורת המדינה.

בהקשר זה, ובהתחשב באפשרות שהעתונות תגביר את התעניינותה בדיונים ובדו"ח הצפוי של ועדת החקירה, ככל שמתקרב המועד בו תשלים ועדת החקירה את עבודתה, אני מבקש להפנות את תשומת הלב להוראה של חוק ועדות חקירה (סעיף 26) הקובע כי פרסום דבר מתוך דיון של ועדת החקירה שהתקיים בדלתיים סגורות או מתוך דין וחשבון או פרוטוקול של ועדת החקירה שלא פורסם באופן רשמי, הינו עבירה ודינו מאסר.

אני סבור שמן הראוי להימנע מהתבטאויות פומביות לגבי המסקנות וההמלצות האפשריות של ועדת החקירה, לפני שדו"ח הועדה יוגש וינתן לו פרסום בהתאם להוראות החוק.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: כב' השופט משה בייסקי, יו"ר ועדת החקירה לענין המשבר במניות הבנקאיות.

ידיעות לעתונות

ZZZZ

01# (לעמ עשת) מחסומים בדרכים מטעם רשויות המס

לידיעת המערכות
(נמסר מטעם דובר משרד המשפטים)

ירושלים, כ"ז באדר ב' תשמ"ו, 7 באפריל 1986 (לעמ עשת 8)

ממכתב שנשלח על ידי היועץ המשפטי לממשלה אל הממונה על הכנסות המדינה, עולה כי בעקבות בירורים, החליט הממונה על הכנסות המדינה שלא להמשיך בהצבת מחסומים בדרכים מטעם רשויות המס לביקורת החבות במס וגביית חובות מס של הנוהגים ברכב.

הבדיקה של חוקיות המחסומים המוצבים בדרכים לצורך הבדיקה של משאיות וטנדרים המובילים סחורות, כדי לברר אם הן מלוות בתעודות משלוח או בחשבוניות מס, עדיין נבדקת.

תצלום המכתב הנדון נמצא בתאים בירושלים.

לעמ עשת (דף מס.8)
אלש 15.15
תתתת
0#

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כו אדר ב התשמ"ו
6 אפריל, 1986

4-214

2221

אל: מר ישראל ברון, הממונה על הכנסות המדינה, משרד האוצר

הנדון: מחסומים בדרכים מטעם רשויות המס
סמך: מכתביך מיום 15.12.85 ומיום 11.3.86

בעקבות מכתביך שבסמך, פתחתי בבירור ההיבטים המשפטיים הכרוכים בהקמת מחסומים בדרכים על-ידי רשויות המס, לביקורת החבות במס וגביית חובות-מס של נהגים וכן לביקורת של תעודות משלוח וחשבוניות מס הנדרשות על-פי הדין לצורך הובלת סחורות.

רשמתי לפני כי על יסוד הבירורים החלטתם, כאמור במכתבך מיום 11 במרץ 1986, שלא להמשיך בהצבת מחסומים בדרכים לביקורת החבות במס וגביית חובות-מס של הנוהגים ברכב, וזאת בשל ספק בחוקיותו של מעשה זה.

כמו כן רשמתי לפני, כאמור במכתבך מיום 11 במרץ 1986, כי השאלה של חוקיות המחסומים המוצבים בדרכים לצורך הבדיקה של משאיות וסנדרים המובילים סחורות, כדי לברר אם הן מלוות בתעודות משלוח או בחשבוניות מס, נבדקת במינהל הכנסות המדינה, ולפי בקשתך אעכב את חוות דעתי לזמן מה, עד לסיום בדיקתכם בשאלה זאת. אודה אם תזרזו בדיקה זאת.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: היועצת המשפטית למינהל הכנסות המדינה
היועץ המשפטי לנציבות מס הכנסה
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ).

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יב אדר ב התשמ"ו
23 מרץ, 1986
מס' 653-ע
2174

לכבוד
מר שמחה דיניץ, ח"כ
הכנסת
ירושלים.

חבר הכנסת דיניץ הנכבד,

ביום 10.2.86 כתבת אל נציב שירות המדינה ואלי בענין התופעה של עובדי המדינה ששמותיהם מתפרסמים במודעות מפלגתיות.

נציב שירות המדינה פנה אלי בענין זה וביקש את חוות דעתי. בעקבות חוות דעתי הוציא נציב שירות המדינה הודעה (מספר מו/47 מיום 23.2.86) האוסר על עובדי המדינה סוגים מסויימים של פעילות מפלגתית. בין היתר נאמר בהודעה זו כך: "עובד המדינה לא יתן את הסכמתו, בעל פה או בכתב, לפרסום שמו מטעם מפלגה, אם מצורף לו תואר תפקידו בשירות המדינה." הוראה זו נכללה בתקשי"ר.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
שר האוצר
נציב שירות המדינה.

ירושלים, ז' באדר א' התשמ"ו
16 בפברואר 1986

לכבוד
הפרופ' יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה
ירושלים

שלום רב,

הנדון: ביצוע צווי-הריסה במיגזר הערבי

לאחרונה נתעוררה מחדש הבעיה של ביצוע צווים להריסת מבנים אשר נבנו שלא כחוק, במיוחד במיגזר הערבי. כידוע, קיים מספר רב של צווים כאלה, שהעברו בשנים שבים, ומסיבות שונות טרם הוצאו אל הפועל. כדי לברר את הסיבות למצב הקיים, ולהציע פתרון ראוי למצב זה, מונתה זה מקרוב ועדה בינמשרדית, בראשותו של סמנכ"ל משרד הפנים, ואני מקווה שממצאיה והמלצותיה יוגשו בקרוב.

בהקשר זה הועלתה הטענה בדבר התערבות של הרשות המבצעת שיש בה כדי לסכל ביצוע צווי-הריסה של בתי המשפט - מובן מאליו שלא תיתכן פגיעה בצווי בית-המשפט.

על רקע זה, אודה לך אם תבדוק את המצב בענין ביצועם של צווי-הריסה במיגזר הערבי מן הבחינה המשפטית, כדי שתימנע פגיעה בלתי-ראוייה בצווים של בתי-המשפט, ותחזוה דעתך כיצד יש לנהוג בענין זה, עד שתושלם מלאכתה של הועדה הבינמשרדית האמורה.

ב ב ר כ ה,

שמעון פרס

העתקים: שר הפנים
שר המשפטים
שר המשטרה
השר עזר וייצמן

ירושלים, ל בשבט התשמ"ו
9 פברואר, 1986

1952

ביצוע צווי הריסה של מבנים בלתי-חוקיים במגזר הערבי

היועץ המשפטי לממשלה פנה במכתב אל שר הפנים, הרב יצחק פרץ, בענין צווי ההריסה של מבנים אשר נבנו שלא כחוק במגזר הערבי.

לאחרונה פורסמו ידיעות לפיהן הוחלט בדרג ממשלתי כי אין לבצע צווי הריסה שניתנו על-ידי בתי המשפט, ואין לתת ליווי משטרתי לביצוע צווים כאלה, במשך חודשים אחדים, עד לאחר שתסתיים הבדיקה הנערכת בנושא זה על-ידי ועדה ממשלתית-בינמשרדית, בראשותו של סמנכ"ל משרד הפנים, שהוקמה לצורך בדיקה זאת.

היועץ המשפטי לממשלה החליט לבדוק את המצב המשפטי שנוצר בנושא זה, ובעיקר את הטענה שהושמעה בדבר התערבות בלתי-ראוייה בביצוע צווים של בתי המשפט, ולשם כך כתב בשבוע שעבר אל שר הפנים וביקש לקבל ממנו תיאור מוסמך של העובדות, כבסיס לבדיקה המשפטית. תשובתו של שר הפנים צפוייה השבוע.

היום נערכה פגישה בענין זה בין היועץ המשפטי לממשלה לבין ד"ר גינת, יועץ ראש הממשלה לענייני ערבים.

קבל את ידיעתי

מזכירות הממשלה

ירושלים, כ"ו בשבט התשמ"ו
5 בפברואר 1986

ש מ ו ר

(229)

אל : חברי הממשלה

מאת : מטלא-מקום מזכיר הממשלה

הנדון : טיוטות-חוק והצעות-חוק

... אני מתכבד להביא לתשומת-לבכם, מצ"ב, את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בנושא טיוטת-חוק והצעות-חוק.

ב ב ר כ ה

מיכאל ניר

העתק : היועצים המשפטיים, משרדי הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יג בשבט התשמ"ו
23 ינואר, 1986

1854

אל: ד"ר יוסף ביילין, מזכיר הממשלה

הנדון: <u>טיוטות חוק והצעות חוק</u>

אודה לך אם תורה להקפיד על כך שטיוטת חוק או הצעת חוק לא תונח על שולחן הממשלה או על שולחנה של ועדת שרים ללא אישור מאת הממונה על החקיקה באותו תחום במשרד המשפטים.

קורה שמשרד ממשלתי מעביר הצעת חוק דחופה ישירות למזכירות הממשלה, מבלי שנבדקה במחלקת החקיקה במשרד המשפטים, וזו מתאשרת כשיש בה טעויות ושבושים.

על-מנת שלא יקרו בעתיד מקרים דומים, אבקש להקפיד הקפדת יתר על ההנחיות בענין זה, דהיינו, שנוסח טיוטת החוק או הצעת החוק יועברו אליכם בצרוף מכתב חתום בידי ממונה מוסמך במשרד המשפטים או לפחות, במקרים חריגים, באישור טלפוני של הממונה המוסמך במשרד המשפטים שהנוסח תואם עמו.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ד בשבט התשמ"ו
3 בפברואר 1986

לכבוד
פרופ' יצחק זמיר
היועמ"ש לממשלה
ירושלים

מכובדי,

אירגון הגג למלחמה בתחנות-הכבלים הפיראטיות,
פנה כבר פעמים אחדות לראש-הממשלה -- וביקשו את
היחלצות הממשלה לביעור הנגע המטאיר.

ראש-הממשלה מבקש, כאן, את התייחסותך. אגב,
מוסרים לנו כי חה"כ מ. כהנא מנצל את האפשרות לרכוש
שעות-שידור בכסף -- ומסריו הגזעניים משודרים
בתכיפות מירבית, בתחנות הפיראטיות.

בברכה,

בועז אפלבאום
רל"ש ראש-הממשלה

העתקים: שר המישטרה
שר המישפטים
שר התקשורת.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כח בשבט התשמ"ו
7 פברואר, 1986
4.547 יא
1944

12-02-1986
423-2

אל: מר בועז אפלבוים, ראש לשכת ראש הממשלה

הנדון: תחנות טלביזיה בכבלים הפועלות בניגוד לחוק

אני מאשר קבלת מכתבך בנדון מיום 3.2.86, אליו צורף מכתבו של ארגון הגג למלחמה בתחנות כבלים פירטיות מיום 22.12.85.

אני מסכים לחלוטין שיש לעשות מאמץ מיוחד כדי להילחם בתופעה של הפעלת תחנות טלביזיה בכבלים בניגוד לחוק. לפיכך קיבלתי על עצמי לטפל בענין זה, ולאחר דיונים ממושכים, בהשתתפות משרד התקשורת ומשטרת ישראל, הוצאתי הנחייה בדבר המאבק בתחנות אלה: הנחייה מספר 51.055 מיום 15.11.85. הקושי העיקרי במאבק זה, בהתאם להנחייה, הינו המחסור בכוח אדם במשרד התקשורת ובמשטרת ישראל. בנסיון להתגבר על קושי זה נערכה זה מקרוב ישיבה, בהשתתפות שר התקשורת, מפכ"ל המשטרה ואנוכי, וגובשה תכנית פעולה, במסגרת המשאבים הקיימים, נגד תחנות טלביזיה בכבלים הפועלות בניגוד לחוק. אני מקווה שפעולה בהתאם לתכנית זאת, על-ידי המשטרה ומשרד התקשורת, תביא תוצאות חיוביות.

אף כי לדעתי מן הראוי לקבוע מקום גבוה יותר בסולם העדיפויות למאבק נגד תחנות טלביזיה בכבלים הפועלות בניגוד לחוק, יש לדעת כי הפתרון המלא לא ימצא אלא כאשר יחקק חוק שיאפשר להקים תחנות טלביזיה בכבלים באופן חוקי. ועדת השרים לענייני חקיקה עוסקת עכשיו בהצעת חוק לענין זה, שהוגשה על-ידי שר התקשורת, ואני מקווה שתוכל לסיים עבודתה בקרוב ולהביא את הצעת החוק לדיון בממשלה.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר התקשורת
שר המשטרה
שר המשפטים
המפכ"ל, משטרת ישראל.

ארגון הגג למלחמה בתחנות כבלים פירטיות
מיטודם של התאחדות ענף הקולנוע,
התאחדות נפיצי סרטים, התאחדות חברות הסרטים
האמריקאיות ופדרצית נפיצי הוידאו

423-2

22.12.85

לכבוד
מר בועז אפלבאום
כאן

ביד

א.ג.מ.,

הנדון: תחנות טלויזיה בכבלים הפועלות בניגוד לחוק

א. כללי

1. בארגון הגג למאבק בתחנות הכבלים הפירטיות חברות כל חברות הסרטים האמריקאיות באמצעות התאחדות חברות הסרטים האמריקאיות MOTION PICTURE ASSOCIATION OF AMERICA חברות הסרטים בישראל, כגון CANON, התאחדות בעלי בתי קולנוע, פדרצית נפיצי הוידאו בישראל, התאחדות בעלי ספריות הוידאו בישראל ועוד.

2. מזה כשלוש שנים מתפשט כסרטן ברחבי הארץ וגם תחנות הטלויזיה בכבלים הפועלות בניגוד לחוקי מדינה רבים ובסיסיים וביניהם:

1. חוק הבזק המסדיר בין השאר הקמת רשוי והפעלת תחנות טלויזיה.

2. פקודת זכויות יוצרים המסדירה בין השאר את זכויות חברות הסרטים, המפיקים, והיוצרים.
3. חוק העונשין.
4. חוקי התכנון והבניה.
5. פקודת מס הכנסה.
6. מגיית.
7. חוק רשוי עסקים.
8. חוק החשמל.
9. חוק התכנון והבניה
10. חוק המקרקעין

3. כיום פועלות במרחב מדינת ישראל כ-250 תחנות כבלים פירטיות מנהריה בצפון ועד באר שבע ודימונה בדרום. לתחנות אלה קשורות כ-150,000 משפחות והן מגלגלות מחזור חודשי של למעלה מ-2 מיליון דולר ובשנה משלשלות לכיסן למעלה מ-25 מיליון דולר מבלי שמערכת המסוי במדינה מגיעה אליהן.

4. ענף בתי הקולנוע ברחבי הארץ המפרנס כ-2000 משפחות ופגע אנושות והוא עומד בסכנת התמוטטות ובהקופת פעילותן של תחנות כבלים פירטיות אלה נסגרו עשרות בתי קולנוע ברחבי הארץ.

5. ענף הוידאו המפרנס כ-500 משפחות גם הוא כמעט והתמוטט לחלוטין ורק לאחרונה נסגרו עשרות ספריות חוקיות, ועשרות משפחות התמוטטו כלכלית.

ב. **הפרות חוק ונזקים הנגרמים ע"י מפעילי ובעלי התחנות**

1. מפעילי תחנות הכבלים הפירטיות אדישים לחלוטין לכל סדרי שלטון ומשטר, מפירים בגלוי ובצורה בוטה צווים של בתי המשפט ואף הקימו "ארגון בג"י שהוא מאפיה בקנה מידה ישראלי "ולתיאום" "ומלחמה" ברשויות החוק במדינה כמו משטרה, משרד התקשורת, ובתי המשפט וזאת בגלוי ובפומבי ואין פוצה פה ומצפצף!.

2. מפעילי ובעלי תחנות הכבלים אינם מהסמים מלהקרין בתחנות סרטי פורנוגרפיה קשה, תשדירי פרסומת מכל מין וסוג ללא כל פיקוח כולל תשדירי הרב כהנא ועוד.

3. אין כל פיקוח הנדסי או בטיחותי על הקמתן והפעלתן של התחנות הפירטיות ובבלי התחנות פרושים בצורה של סכנת נפשות ממש על מרחבי הארץ מעל ומתחת לקווי מתח גבוה, מעל כבישים, דרכים, בתים ומתקנים וכבר ארעו מספר אסונות כבדים שבהם נפגעו אנשים בצורה אנושה עד כדי סכנת חיים ממש וזאת עקב סכנת ההתשמלות. מדובר באנשים המקימים תחנות ללא כל התחשבות שהיא באלמנטים בטיחותיים כל שהם שכל מטרתם הנה רווח קל בהשקעה מינימלית והכל ללא תשלום מס ותוך גניבת זכויות הזולת וללא כל היתר חוקי.

4. מפעילי התחנות גונבים פשוט במשמעו את זכויותיהן החוקיות של חברות הסרטים הן הישראליות והן הזרות, של אמנים שהפיקו במיטב כספם הפקות שונות ונגרמים עקב כך נזקים של עשרות מיליוני דולר בשנה!

ג. **השתלטות האלמנטים הפליליים על התחנות**

1. כתוצאה מהתפשטות התופעה ללא אמצעי מניעה ואכיפה וקיום שלטון החוק השתלטו על תחנות הכבלים הפירטיות אלמנטים פליליים מסוכנים ביותר אשר השליטו טרור ושיטות "מאפיה" בענף זה, גורמים פליליים אלה עוסקים באלימות פיזית, ירי, זריקת רימונים, שריפת מכוניות, איומים ברצח, שימוש בסמים, ורק לאחרונה פורסם על השתלטות מפחדת אלפרון "היידוע" בעורבותה בעולם הפשע על תחנות הכבלים באיזור המרכז. כשם שבאיזור הצפון השתלטו "משפחות" בעלות עבר והווה פלילי פחות ידועות אשר שמותיהן ידועות למשטרה.

2. החופשה מקבלת עתה מימדים של פגיעה בבטחון המדינה ממש כאשר מתברר כי היא החפשטה גם למגזר הערבי בגון נצרת, עכו, משולש, כפרי הגליל, מזרח ירושלים, באשר הן משדרות שידורי העמולה לאומניים קיצוניים.

3. גם משרד התקשורת מגלה אולת יד מדאיגה מפעילותו בנדון ולמעשה אפשר לומר שהוא יהרים את ידיו" והתייאש מהטיפול בנושא! דוגמא מאלפת לכך היו דברים של שר התקשורת במשדר כלבוטק ששודר בנושא ובפגשים נוספים.

4. נוצר מצב של חילופי האשמות בין הגורמים השונים ובמיוחד בין משרד התקשורת והמשטרה על סמכויות, תלוקת תפקידים ובוי ובינתיים הולך שלטון החוק במדינה ומתמוטט ולנגד עינינו ממש נוצרת חופשה של הפרת חוק המונית המתיחסת למאות אלפי אזרחים במדינה הרואים לנגד עיניהם כיצד התיאשו כל רשויות המדינה ובכלל זה - משטרה, משרד המשפטים, היועץ המשפטי למשלה, משרד התקשורת, משרד האוצר, רשויות מקומיות מטיפול בנושא.

נזהלנו, עם כל הכבוד, שמאז הקמתה של מדינת ישראל ובשום מדינה מערבית דרבותיה לא נחגדתה חופשה כה המונית של הפרת חוק הנתקלת בשוויון נפש ובאדישות של הרשויות המופקדות על שלטון החוק.

נראה לנו כי הדרך היחידה להתמודד עם החופשה הנה התערבות ישירה של ראש הממשלה ומליאת הממשלה כולה לצורך אכיפת החוק במדינה על כל היבטיו והעמדת העבריינים לדין.

אנו מוכנים להעמיד לרשותך באופן מיידי כל חומר עובדתי שתדרוש לתמיכה בכל העובדות שפורטו לעיל ובכל אינפורמציה נוספת שתידרש.

בכבוד רב,

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כד' בטבת תשמ"ו
5 בינואר 1986

4-570

1716

לכבוד
פרופ' אפנון רובינשטיין
שר התקשורת
ירושלים

נכבדי,

הנדון: "קול אמריקה"

בעקבות הדיון בנדון, שנערך אצל ראש הממשלה ביום 23.12.85, אני מבקש להציג את המצב המשפטי בנוגע להצעת לחקים בישראל תחנת לצורך קליטה והעברת של שידורי "קול אמריקה" למדינות שתפורטנה בהסכם שיתחם לצורך זה בין מדינת ישראל לבין ארה"ב:

1. כפי שחידודתי דעתי, במכתבי אל שר התקשורת מיום 14.1.1982 ומיום 14.4.1985, חוק רשות השידור מקנה לרשות השידור מונופול על השידורים הגיעים לציבור.

2. מונופול זה אינו חל על שידורי רדיו שאינם מכוונים לציבור בישראל ואף אינם עשויים להיקלט על-ידי הציבור בישראל.

3. כיוון שהשידורים של "קול אמריקה" שיועברו מהתחנה האמורה לקום בישראל יהיו שידורי רדיו אשר אינם מכוונים לציבור בישראל, ואם יועברו האמורים [illegible] בישראל, [illegible] בתחום המונופול של רשות השידור.

4. לעיכך מוסמך שר התקשורת להעניק רשיון להקמתה של התחנה האמורה, לקליטה והעברה של שידורי "קול אמריקה" על-פי עקרון הסלגרף האלחוטי.

5. אף כי מבחינה משפטית נחונה הסמכות בידיו של שר התקשורת, שאלה היא אם אין זה ראוי, בשל ההשיבות המיוחדת של הקמת התחנה האמורה, הן מבחינה מדינית והן מבחינות אחרות, שענין הקמת התחנה, לרבות התנאים הנלווים לסמן הרשיון להקמת התחנה, יוסדר בחוק. אם יוחלט שאין צורך או מקום לחוק שיסדיר ענין זה, אני סבור שמן הראוי, בשל השיבות האמורה, כי הענין ידון בממשלה.

6. אני מבקש לציין שקיימות בעיות משפטיות אחדות הכרוכות בנתן הרשיון לתחנה האמורה, שיש בהן השיבות או קושי מיוחד, ולפיכך מן הראוי לתת עליהן את הדעת, ובין היתר לבדוק אם פתרונן מצדיק חקיקה:

א. האם תינתן עדיפות לחברות ישראליות או לחברות אמריקאיות במכרזים שיוצאו בקשר להקמת התחנה?

ב. מי יהיה הגוף שיקים ויפעיל את התחנה: חברה ישראלית (ממשלתית או אחרת)?

ג. כיצד יוסדר הפסור ממסים הנדרש על-ידי ארה"ב?

ד. מה יהיו הסדרי התשלום מצד ארה"ב?

ה. אלו מגבלות יקבעו לענין התדרים ותוכן השידורים ואילו זכויות יוקנו בענין זה לישראל?

התשובות לשאלות אלה ואחרות צריכות להינתן לפני מתן הרשיון ולהיקבע אם בהסכם ואם כתנאים ברשיון.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
מ"מ ראש הממשלה ושר החוץ
סגן ראש הממשלה ושר החינוך והתרבות
שר האוצר
שר המשפטים
מזכיר הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יט בטבת התשמ"ו
31 דצמבר, 1985

4-563

1740

אל: ד"ר יוסף ביילין, מזכיר הממשלה

הנדון: <u>מינוי מועצת מייעצת וועדה מייעצת לבנק ישראל</u>

בקשת את חוות דעתי לגבי ההצעה שהממשלה תאריך בשלושת חודשים את הוקף המינוי של הועדה המייעצת והמועצה המייעצת לבנק ישראל, אשר פג, בהתאם לקבוע בחוק בנק ישראל, תשי"ד-1954, בחודש מרץ שנה זאת.

לדעתי הארכת המינוי לפי הצעה זאת איננה אפשרית מבחינה משפטית בשל שני טעמים אלה:

א) לפי סעיף 26 לחוק בנק ישראל, תשי"ד-1954, חבר הועדה המייעצת וחבר המועצה המייעצת יחטנו לשנתיים, ולפיכך אין אפשרות למנותם (או להאריך מינויים) לתקופה קצרה מזאת.

ב) כאמור בחוות דעתי מיום 26.9.1984, קיים ניגוד עניינים המונע מינויו של יושב-ראש ועדת הכספים של הכנסת לתפקיד יושב-ראש הועדה המייעצת והמועצה המייעצת לבנק ישראל.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
שר האוצר
שר המשפטים
נגיד בנק ישראל.

ירושלים, י"ג בטבת התשמ"ו
25 בדצמבר 1985

אל: היועץ המשפטי לממשלה

מאת: ראש הממשלה

הנדון: הצעת אי האמון של סיעת אגודת ישראל

לפרופ' זמיר שלום רב,

ב-24.12.85 הגישה סיעת אגודת ישראל בכנסת הצעת אי אמון בממשלה והצביעה אי אמון בממשלה, למרות חברותה בקואליציה. כידוע לך אין לסיעה זו נציגות בממשלה.

אודה לך אם תחווה את דעתך אם על הממשלה לנקוט בעקבות פעולות אלו צעדים כלשהן.

ב ר כ ה

שמעון פרס

(לעמ 3) היועץ המשפטי הורה למשטרה לחקור בחשד שהועלה נגד "בנק הפועלים":

(ירושלים) 25.12.85- היועץ המשפטי לממשלה, הפרופ' יצחק זמיר, הודיע בכתב, בתשובתו למכתבו של יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, ח"כ אלי קולס, בענין "בנק הפועלים". את הדברים הבאים:

"על יסוד הבירורים שערכתי, הן בשאלה האם יש יסוד לחשד בדבר ביצוע עבירה, והן בשאלה בדבר הדרך הראויה לטפל בחשד זה, -- החלטתי שיש מקום לחקירת המשטרה בתלונה נגד "בנק הפועלים", וכך הודעתי למשטרה"

כן מאזכר היועץ המשפטי במכתבו הנ"ל את הודעתו של דובר משטרת ישראל בנדון, מיום כ"ט בכסלו תשמ"ו, 12 בדצמבר 1985, ומוסיף כלהלן:

"אני מבקש להוסיף ולהבהיר, אף כי הדבר צריך להיות ברור מאליו, כי הטיפול בתלונה נגד "בנק הפועלים" במסגרת משרד המשפטים, נעשה ללא מעורבות כלשהי של גורם פוליטי כלשהו"

לעמ/אנ.18.50

לידיעת המערכות:

צילום מכתבו הנ"ל של היועץ המשפטי לממשלה הופץ בתאי המערכות בלשכת העתונות הממשלתית בירושלים בלבד.

לעמ/אנ.18.50

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יב בטבת התש"ן
24 דצמבר, 1985

4-721

1711

לכבוד
חבר הכנסת אלי קולס
יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים.

חבר הכנסת קולס הנכבד,

הנדון: בנק הפועלים
סמך: מכתבך מיום 23.12.85

1. ההטבר להתמשכות הטיפול בתלונה שהוגשה בענין בנק הפועלים ניתן בהודעה שפורסמה ביום 12 בדצמבר 1985 על-ידי דובר משטרת ישראל, וזה לשון ההודעה:

"לאחר בדיקה ראשונה של התלונה האמורה במשטרה, התעוררה במשטרה השאלה אם מהות העבירות המיוחסות לבנק הפועלים מצדיקה חקירה משטרתית או אם בנסיבות הענין ראוי שהנושא יטופל על ידי בנק ישראל, במסגרת הסמכויות הנתונות לבנק ישראל לפי חוק הפיקוח על המטבע וחוקים נוספים, בדרך של הטלת כופר כסף וסנקציות מינהליות אחרות.

בשאלה זאת נערך בירור בהשתתפות נציגים של משרד המשפטים, המשטרה ובנק ישראל. המסקנות הועברו אל היועץ המשפטי לממשלה, שראה צורך לערוך בירור נוסף בקרב גורמים אחדים המופקדים על פי החוק על היבטים שונים של נושא זה. בשלב זה המשטרה ממתינה לסיום הבירור ומתן החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר המשך הטיפול בנושא זה."

2. דובר המשטרה הוסיף ואמר באותה הודעה: "אין שום אמת גם בטענה שגורם פוליטי כלשהו התערב בחקירה זו, להוציא התבטאות פומבית של אנשי ציבור." אני מבקש להוסיף ולהבהיר, אף כי הדבר צריך להיות ברור מאליו, כי הטיפול בהלונה נגד בנק הפועלים במסגרת משרד המשפטים נעשה ללא מעורבות כלשהי של גורם פוליטי כלשהו.

3. על יסוד הבירורים שערכתי, הן בשאלה אם יש יסוד לחשד בדבר ביצוע עבירה והן בשאלה בדבר הדרך הראויה לטפל בחשד כזה, החלטתי שיש מקום לחקירת המשטרה בתלונה נגד בנק הפועלים, וכך הודעתי למשטרה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ח"כ מרדכי וירשובסקי, הכנסת
סנ"צ עדי גונן, דובר משטרת ישראל
ד"ר איילה פרוקצ'יה, כאן.

שר האוצר

ירושלים 23 דצמ' 1958

מס' י"ב סבת השמ"ו

אל: פרו'פ י. זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור
מכתבך מיום 22 בדצמבר 1985 אל ראש הממשלה.

קראתי את מכתבך שבנדון ואני מבקש להזכירך כי הנחיתי את משרדי לפעול על-פי הנחייתך מס' 1538 שלפיה נקבע, בסעיף 4, כי "גם בשלב שלפני קביעת המבחנים על ידי המשרד הממשלתי, אין לחלק תמיכות כספיות למוסדות ציבור, אלא בהתאם לעקרונות המשפטיים החלים על כל מעשה מינהלי כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט העליון."

והנה שמעתי שמר י. ברסלע, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, הודיע בפומבי כי אני לא הבנתי את ההנחייה האמורה ואמנם זבתשובה לשאלת ראש הממשלה נמצא שהיה צורך להבהירה. על מנת להסיר ספק אבקש שמשרדך יודיע בפומבי שפעולות משרד האוצר עד למתן ההבהרה כאמור במכתבך אל ראש הממשלה, היו בהתאם להנחייה שהוצאה על-ידך.

בברכה

יצחק מודעי
שר האוצר

העתק: ראש הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כז' בכסליו התש"ן
10 בדצמבר 1985

1531

לכבוד
השר יוסף שפירא
ירושלים.

נכבדי,

הנדון: הישוב היהודי בחברון

1. במכתבך בנדון, מיום י"ב בתשרי התש"ן (27 בספטמבר 1985), הפנית אל סעיף הת/85 מן הפרוטוקול של הועדה המשותפת לממשלה ולהסתדרות הציונית העולמית (הידועה בשם ועדת השרים לתיישבות), מישיבתה ביום י"ד באב התש"ד (12 באוגוסט 1984), כדלהלן: "רצ"ב צילום ההחלטה של הממשלה על ישובה של חברון. אני מבקש חוות דעתך, אם אין כל הרבעים היהודיים של העיר כלולים בהחלטה לבנותם כמובן בהתאם למגבלות המצויינות בהחלטה. לפי מיטב ידיעתי, לא היה ערעור על ההחלטה."

2 וזה נוסחו של סעיף הת/85:

"ממלא מקום יו"ר הועדה להתיישבות מודיע כי :-

בהמשך להחלטת מס. 553 של הממשלה מישיבתה ביום ו' בניסן התש"ם (23.3.80) נעשות פעולות לחדוש הישוב היהודי בחברון על-ידי שקום הרובעים היהודיים שם על-ידי בניה ואכלוס בחלקות שהן בבעלות יהודית או ממשלתית, הכל במסגרת האפשרויות המשפטיות לגבי כל חלקה וחלקה ומבלי לפגוע בזכויות קיימות.

התכנון, הבנוי והביצוע ייעשו תוך שמירת צביון המתחם ורוחו.

בהמשך להודעה הנ"ל מודיעה מנהלת המחלקה האזרחית במרקליות המדינה, שהפעולות בחברון נעשות רק בהתאם לחוות-הדעת המשפטיות שלה על כל הבעיות המשפטיות של כל חלקה וחלקה וזאת בהתאם להחלטה 553 הנ"ל של הממשלה."

3. סעיף הת/85 בא, כאמור בו, "בהמשך להחלטת מס. 553 של הממשלה מישיבתה ביום ו' בניסן התש"ם (23.3.80)". כיוון שכך מן הראוי להביא את הנוסח של החלטת הממשלה מספר 553. וזה הנוסח:

"מחליטים לקבל מעיקרה את הצעת שר הבינוי והשיכון, כדלקמן:

א) לפעול לפיתוח מירקם החצר היהודית ברובע היהודי בחברון, במגמה להחיותו.

התכנון ייעשה כך שלא תהא פגיעה בזכויות בעלים או יורשיהם ולא תיפגע תחלוקה להלקות.

התכנון ייעשה תוך שמירה על סגנון המירקם וכרוחו.

ב) תיווסף קומת שלישית בבית "הדסה".

במסגרת זו תוקם בחברון שלוחה של ישיבת ההסדר בקריית-ארבע ובבית "הדסה" יוקם בית-ספר שדה. בישיבה יותרו מגורי סגל ובבית "הדסה" תהיה אכסניה."

4. החלטת זאת של הממשלה, מספר 553, נתקבלה בעקבות החלטת הממשלה מספר 438 מיום 10 בפברואר 1980, האומרת כך:

"הממשלה קובעת כי בהתאם לקווי היסוד של מדיניותה שאושרו על-ידי הכנסת, אין מניעה שיתורים יהיו בחברון ובכל מקום בארץ-ישראל, על מקומות האיכלוס ועיתודיו תחליט הממשלה. הממשלה תפעל להיזקקות של קרית ארבע."

5. בתשובה לשאלתך אני מבקש לציין כי אין לראות בסעיף הת/85 "החלטה" לבנות את הרובעים היהודיים בחברון, כפי שמשתמע משאלתך, אלא רק "הודעה" מאת ממלא-מקום ראש הועדה, וזאת בהבדל מסעיף 553, שיש בו "החלטה" לפעול לפיתוח הרובע היהודי בחברון. ואלה הטעמים המובילים למסקנה זאת:

א) ידוע כי לעתים מזומנות יש סעיפים בפרוטוקול הממשלה, וכן בפרוטוקולים של ועדות שרים, המביאים "הודעות" או "הבהרות" שאינן "החלטות". כך גם לגבי פרוטוקול הישיבה של ועדת השרים לתנ"ישבות ביום י' באב התשמ"ד (12 באוגוסט 1984), בו בכלל סעיף הת/85. אני מצרף תצלום של פרוטוקול זה, ומפנה את תשומת הלב לסעיפים הת/83 (הודעה); הת/84 (הבהרה); הת/85 (הודעה); הת/86 (החלטה); וכך הלאה.

ב) סעיף הת/85, כנוסחו בפרוטוקול, פותח ואומר: "ממלא מקום יו"ר הועדה להתישבות מודיע כי: __ ", ובסוף הסעיף נאמר כך: "בהמשך להודעת תנ"ל מודיעה מנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה..." לשון זאת מלמדת על הודעה להבדיל מהחלטה.

ג) נוסח הסעיף, במידה שהוא מתייחס לתוכן, אף הוא מלמד על הודעה להבדיל מהחלטה. הסעיף מציין, כאמור, שממלא מקום יו"ר הועדה מודיע כי "נעשות פעולות לחידוש הישוב היהודי בחברון..." ואילו בסעיפים שהינם החלטות, ולא רק הודעות, מקובל לנקוט לשון חיוב ולא לשון תיאור, כגון, "לעשות פעולות...", או "יעשו פעולות..." וכיו"ב.

ד) עיון בסטנוגרמה של הדיון שנערך בועדת השרים בענין זה מבהיר ומחזק את המסקנה שסעיף הת/85 איננו בגדר "החלטה". אני מצרף תצלום של הסטנוגרמה.

6. לפי תקנון הממשלה (סעיף 35) רק "החלטה" של ועדת שרים עשויה להפוך, אם לא תוגש עליה ערר תוך שבועיים, ל"החלטת הממשלה". לפיכך אין לראות את סעיף הת/85 כהחלטת הממשלה, כנדרש בהחלטת הממשלה מספר 438 מיום 10 בפברואר 1980.

7. עולה מן האמור כי סעיף הת/85 איננו החלטה שאפשר לסמוך עליה פעולות לחידוש הישוב היהודי בחברון או פעולות לבינוי הרובעים היהודיים בחברון.

8. כיוון שכך לא ראיתי צורך לדון בשאלות נוספות בקשר לסעיף הת/85.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר הבטחון
שר המשפטים
מזכיר הממשלה
מנהלת המחלקה האזרחית במרקליטות המדינה.

מזכירות הממשלה
פ ר ו ט ו ק ו ל
ישיבת הועדה להתיישבות
(המשותפת לממשלה ולהסתדרות הציונית העולמית)

יום א', י"ד באב התשמ"ד - 12.8.84
(בשעה 13:30)

נכחו: חבר הועדה השר י. נאמן - יו"ר .

נציגי ההסתדרות הציונית העולמית: נ. זוילי, א. חבין

נעדרו: חברי הועדה - השרים: מ. ארנס, פ. גרופר, ז. המר
י. כהן-אורגד, ד. לוי, מ. נסים, מ. צפורי

נציגי ההסתדרות הציונית: א. אביחי, מ. דרובלס, א. כץ
ע. לוינסקי, מ. ריבלין.

משתתפים נוספים:

ח. גריזים	-	המנהל הכללי, משרד המדע והפתוח
פ. אלבק	-	משרד המשפטים
ד. אנגיל	-	הסוכנות היהודית
ר. אפק	-	ההסתדרות הציונית העולמית
א. אריאל	-	משרד המדע והפתוח
מ. ארן	-	משרד ראש הממשלה
א. בבאי	-	מנהל מקרקעי ישראל
א. בראון	-	משרד הבטחון
א. בוכמן	-	משרד האוצר
ז. בן-יוסף	-	הסוכנות היהודית
י. בן-מאיר	-	מועצה אזורית גוש עציון
ש. גל	-	ראש המועצה האזורית גוש עציון
י. דקל	-	הסוכנות היהודית
ע. וייס	-	משרד האוצר
ד. לב	-	משרד המדע והפתוח
ש. לוין	-	משרד המדע והפתוח
י. מרגלית	-	משרד הבנוי והשכון
אל"מ ד. סתיו	-	משרד הבטחון
א. עטיה	-	משרד התעשיה והמסחר
מ. עין-מור	-	המנהל הכללי, חברת "ערים"
ח. צבן	-	הקרן הקיימת לישראל
א. צור	-	לשכת סגן שר החקלאות

א. זהר - מזכירות הממשלה

בפרוטוקול זה 6 דפים.

באותה ישיבה הוחלט על שתניאל , שעה שבישיבה האחרונה דווח לנו נה השם שהישוב קיבל בסוף.

הת/85. חברון - הישוב היהודי

השר י. נאמן:

יש עוד נקודה שרציתי להעלות - שלושת המגרשים בחברון. ב"הארץ" היתה כותרת גדולה, שהוקמו 3 התנחלויות בחברון. אני רוצה לומר, שאנו לא הקמנו התנחלויות בחברון. לגבי חברון יש החלטה מ-1980. מדיניות הממשלה בענין זה היא, שמשקמים את הרובע היהודי רק על אדמות יהודים (איננו יודע האם גם אדמות ממשלתיות נכללות בכך או לא).

הגב' פ. אלבק:

אין שום אדמות ממשלתיות.

השר י. נאמן:

או אלו רק אדמות יהודים ורק כאלה שהמחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה משחררת אותן בתור שכאלו. דואגים גם לשמור על המרקם של הרובע, כפי שהיה, שלא יקימו שם מבני בטון מוזרים וכו'. למעשה זו המדיניות וזה שלקחו שם עוד 3 מגרשים, במרחק של 200 מטר וכו', אלה לא 3 התנחלויות חדשות.

הגב' פ. אלבק:

אולי כדאי להוסיף, שב-1980 היתה החלטה של מליאת הממשלה, שהטילה עלי לשוחח דשוח לגבי כל המגרשים שבבעלות היהודית בחברון וזאת המשך העבודה נמשך.

השר י. נאמן:

כן, הטיפול במגרשים הוא טיפול רצוף.

הגב' פ. אלבק:

אני עוסקת במגרשים בחברון בשל החלטת ממשלת ת-1980. במגרשים האלה, אני עוסקת מזה 7 חודשים.

הת/86. גוש עציון - תכנית אב אזורית

השר י. נאמן:

אנו הזמנו לכאן ואני שמח לברך על נוכחותו של מר שילה גל, ראש המועצה האזורית גוש עציון. אני מציע שהוא ידבר בענינו. איננו יודע האם כל השטח של המועצה שלו הוא בקונצזום לאומי או לא, אבל זה מבטיח שנהיה היום על קרקע יחוד נוחה. אז תרצה לענינו ותסביר מהי התכנית האזורית שלך.

מר ש. גל:

המסמך שמונח לפניכם, לשמחתנו הרבה, הוא מסמך משותף למשרד השיכון, להסתדרות הציונית ולמועצה האזורית. כך, שסה"כ, המסמך הזה הוא מסמך שמוסכם ומקובל על דעת כל הגורמים הנוגעים בדבר. בהזדמנות זאת, אני רוצה גם להודות לכל האנשים הטובים שלקחו חלק בתכנון, החל מאנשי התכנון של ההסתדרות הציונית, דרך משרד השיכון וכלה בידידינו פיצי, שריכז את הענין מבחינת המועצה.

כשאנו מדברים על גוש-עציון, אנו מדברים על כל הגוש המחולק ליח' מחוזי. ראשי ראיון אנו גובלים בקטע של עירית ירושלים, גוש בית-לחם, בית-גיאלו, צחור והמועצה האזורית מטה-יהודה. בדרום - במועצה האזורית

4.5.86

מזכירות הממשלה

ש מ ו ר

- 5 -

1576. גילוי חולית מחכלים בירושלים

השר א. שריר שואל.

שר המשטרה משיב.

1577. ש א ל ו ת

השר י. מודעי שואל [redacted] וכעניין התבטאויות בקשר ל"פרשת ולדהיים".

ראש הממשלה משיב.

1578. בניה בחברון

השרים א. רובינשטיין רמ. שחל שואלים.

כדיון משתתף השר ד. לוי.

ראש הממשלה סכם:

א. הממשלה אישרה בניה במירקם החצר היהודית בחברון כלכד.

ב. בניה במקום אחר טעונה אישור הממשלה.

ג. חריגה מהיקף הבניה מצומצם במירקם החצר היהודית בחברון, טעונה גם היא אישור ממשלה.

ידיעות לעתונות

דף מס' 5

ט"ו בכסלו תשמ"ו
28 בנובמבר 1985

(לעמ 5) הנחיות היועץ המשפטי לממשלה באשר לאמות מידה למתן תמיכות למוסדות ציבור:

(ירושלים) 28.11.85- היועץ המשפטי לממשלה העביר למשרדי הממשלה הנחיות באשר לאמות מידה או מבחנים (קריטריונים) למתן תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור.

היועץ המשפטי לממשלה מציין בפתח ההנחיה כי בתקציב המדינה מוקצים סכומים גדולים לתמיכה במוסדות ציבור הפועלים בתחומי החינוך, התרבות, הדת, הרווחה ועוד.

מבחינה משפטית, ליש לחלק תמיכות אלו על יסוד עקרון השיוויון ועל-פי שיקולים ענייניים. לצורך זה, יש לקבוע בכל משרד ממשלתי המחלק תמיכות למוסדות ציבור אמות מידה, או מבחנים, לפי הענין. מבחנים אלו דרושים כדי לקיים מינהל תקין, לקדם את החסכון והיעילות ולמנוע פגיעה בטוהר המידות.

היועץ המשפטי לממשלה מנחה את היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה להכין מבחנים ענייניים לחלוקת התמיכות למוסדות הציבור השונים, בכל משרד ומשרד על-פי תחום אחריותו.

לידיעת המערכות:

ניתן לעיין בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנוסא הנ"ל אצל העורך התורן בלשכת העתונות הממשלתית בירושלים בלבד.

לעמ/אנ.15.00

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י' בטבת התשמ"ו
22 בדצמבר 1985

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש-הממשלה
ירושלים

אדוני ראש-הממשלה,

הנדון : תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור

בתשובה לשאלתך אני מבקש להבהיר את המצב המשפטי בנוגע למתן תמיכות על-ידי משרדי הממשלה למוסדות ציבור:

1) חוק התקציב לשנת 1985, התשמ"ה-1985, קובע בתקציב המשרד לעניני דתות (סעיף 05) כי "השר לעניני דתות ושר האוצר יקבעו את המימון למטרות אלה (כלומר, מוסדות לימוד תורה, חינוך ותרבות תורניים, הפצת תורה ויהדות ומעיינות מורשת ישראל) בהתחשב בעמדת היועץ המשפטי לממשלה באשר לקריטריונים". לאחרונה לאחרונה הוכנה הצעה לקריטריונים כאלה, ויש סיכוי שבימים הקרובים תושג הסכמה של כל הנוגעים בדבר, וניתן יהיה לחלק את הכסף שבסעיף תקציבי זה לפי קריטריונים.

2) בבג"צ 780/83, ישיבת "תומכי תמימים" מרכזית נגד מדינת ישראל, קבע בית-המשפט העליון שאין לתת תמיכות מתוך כספים שהוקצו בתקציב-המדינה למוסדות תורניים על-פי ההסכם הקואליציוני "אלא על-פי קריטריונים ברורים, ענייניים ושווים". קביעה זאת חלה, במידה שמדובר בתמיכה במוסדות תורניים על-פי ההסכם הקואליציוני, הן על המשרד לעניני דתות והן על משרד החינוך-והתרבות.

3) מן הראוי שהעקרון של מתן תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור על-פי קריטריונים עניינים ושוויוניים יחול, לא רק על מוסדות תורנים, אלא על כל מוסדות הציבור ועל כל משרדי הממשלה. ברוח זאת החליטה ועדת שרים, בהשתתפות ראש-הממשלה וממלא-מקום ראש-הממשלה, ביום 27.3.1985, כי "העקרון של חלוקת תמיכות למוסדות ציבוריים על-פי קריטריונים ענייניים ושוויוניים יורחב בשנת-התקציב 1986 לגבי כלל המוסדות", ובהתאם לכך הוצאתי הנחיה (הנחיה מספר 21.570 מיום 1.12.1985), הקוראת לכל משרדי הממשלה, באמצעות היועצים המשפטיים שלהם, להכין קריטריונים ענייניים ושוויוניים בהקדם, לקראת הדיון בהצעת-חוק התקציב לשנת 1986. אני מציע שגם

הממשלה/.

הממשלה תחליט, במסגרת הדיון על התקציב לשנת 1986, כי התמיכות למוסדות ציבור ייבחנו על-ידי משרדי הממשלה מראשית שנת-התקציב הבאה רק לפי קריטריונים עניינים ושוויוניים.

4) בשנת-התקציב הנוכחית, באותם מקרים בהם לא נקבע איסור לתת תמיכה למוסדות ציבור ללא קריטריונים עניינים ושוויוניים, כאמור בסעיפים 1) ו-2) לעיל, ואף אין זה מעשי לדרוש קביעת קריטריונים כאלה במהלך שנת-כספים, זאת כתנאי להמשך התמיכה במוסדות קיימים, עדיין קיימת חובה כפולה:-

(א) לחלק תמיכות רק לפי הנוהל למתן תמיכות של משרדי הממשלה, שנקבע על-ידי הממשלה ופורסם בילקוט-הפרסומים התשמ"ה, מספר 3162, עמ'1444;

(ב) לחלק את התמיכות על-פי העקרונות המשפטיים החלים על כל מעשה מינהלי, ובעיקר על-פי עקרון השוויון ועל יסוד שיקולים עניינים.

ב ב ר כ ה

יצחק זמיר

העתק : סגן-ראש-הממשלה ושר החינוך-והתרבות

שר האוצר

השר לענייני דתות

שר המשפטים

מזכיר הממשלה

בחול ב.ג

משרד הארצר

תאריך 30.12.85

אל: מנכ"לית ראש הממשלה

מאת: היועץ המשפטי

הנדון: מינויים לתפקיד מ"מ יועץ המשפטי לממשלה לדורות

בדו"ח אולם מצוי מינוי לתפקיד ראש הממשלה את הגברת מיקי המשפטי לממשלה בתקן כה שמנה שלה עקם שאני אפשר מינויים מ"מ. המשרד המשפטי, אין לתקן תפקיד כפול למשפטן דבורה אלא מדובר לקדמונות המשפטים המלים מ כל עקר מנהלי, כפי שיקבלו מ"מ עבדאל המלין.

עדיה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יב' בכסליו התשמ"ו
25 נובמבר, 1985

1538

אל: היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה

לכבוד

היועץ המשפטי

משרד הרבנות

אדון נכבד,

הנדון: הנחייה בעניין מבחנים למתן תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור

... אני מצרף העתק הנחייה בנדון לידיעה ופעולה.

בברכה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר המשפטים
מבקר המדינה
מזכיר הממשלה

1361

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה — משפט מינהלי וקונסטיטוציוני
מבחנים למתן תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור

י"ח בכסליו התשמ"ו
1 בדצמבר 1985 — 21.570

מבחנים למתן תמיכות על-ידי הממשלה למוסדות ציבור

מתן תמיכות בהתאם לעקרון השוויון ועל יסוד שיקולים ענייניים

ההלכה בדבר חלוקת תמיכות על-פי קריטריונים ברורים, עניינים ושווים

הלכות שנפסקו בקשר למתן תמיכות למוסדות ציבור

1. המדינה נוהגת לתמוך מתקציבה במוסדות המשרתים את הציבור, שלא למטרת רווח, בתחומי החינוך, התרבות, הדת, הרווחה, הבריאות וכיוצא בזה. הכספים המיועדים לצורך זה נקובים בחוק התקציב, בדרך כלל לפי המשרדים והנושאים, ויש שהם מפורטים פירוט נוסף בתקנות התקציב. החשיבות הנודעת לתמיכת המדינה במוסדות הציבור גדולה מבחינות אחדות: ראשית, סכום התמיכה, המוקצב לצורך זה מדי שנה בשנה, גדול מאוד; שנית, הפעילות השוטפת של מוסדות רבים תלוייה כיום בתמיכת מאוצר המדינה; ושלישית, התמיכה הממשלתית עשוייה לאפשר השפעה והכוונה של הפעילות העניפה המתבצעת על-ידי מוסדות הציבור בתחומים השונים. לפיכך, וכן כדי לקיים מינהל תקין, לקדם את החסכון והיעילות ולמנוע פגיעה בטוהר המידות, יש צורך במערכת מבחנים (קריטריונים) שיסדירו את מתן התמיכות.

2. מתן תמיכות מאוצר המדינה ללא מבחנים מנחים בשאלת מי ראוי לקבל תמיכה, ומה השעור הראוי של תמיכה בכל מקרה, לא זו בלבד שיש בו כדי להביא לבזבוז כספי המדינה, אלא הוא עלול גם להשחית את המידות ולערער את האמון של הציבור במערכת השלטון.

החשש לבזבוז כספי הציבור, שכידוע אינם מצויים במידה הדרושה לסיפוק צרכים חיוניים של בטחון, כלכלה וחברה, נוקע מכך שכספים עשויים להיות מוקצים למוסדות ומטרות בעלי חשיבות משנית ואף שולית, שלא היו זוכים לתמיכה מכספי המדינה על יסוד בדיקה ענייינית וצורך חברתי, אילולא שיקולים פוליטיים או קשרים אישיים.

השימוש בכספי המדינה למטרות כאלה, נוסף לבזבוז הכרוך בדבר, עלול להוביל להשחתת המידות. אם המבחן הקובע למעשה הוא קרבתו של מוסד לארם שיש לו עמדה של השפעה או לחץ במערכת השלטונית, או הענין שיש למפלגה או לסיעה במוסד מסויים, התוצאה תצפויית היא שמוסד פלוני יקבל תמיכה, לעתים בסכומים שמעל ומעבר לכל צורך אמיתי, ואילו מוסד אחר, המצוי באותו מצב עצמו, ואולי הוא אף נזקק וראוי יותר לתמיכה, לא יזכה כלל בתמיכה או יקבל תמיכה זעומה. כמו כן, הזרמת כספים למוסדות ללא בדיקה ענייינית וצורך אמיתי, עשוייה

לעודד הקמת מוסדות מיוחדים או אף פיקטיביים, או שימוש בכספי המדינה לצרכים מפלגתיים טהורים או אף לצרכים אחרים, שלא כחוק. וכיוון שמדובר בכספים רבים המופנים למוסדות רבים, ואין הדבר יכול להישאר בגדר סוד, עלולה תופעה כזאת, במיוחד אם היא מתפשטת והופכת שיטה, לערער את המוסר החברתי ואת מעמד הטלטון בעיני הציבור הרחב גם בתחומים אחרים.

לפיכך יש לעמוד על כך שלא תינתנה תמיכות מכספי המדינה למוסדות ציבור אלא על-פי מבחנים ענייניים ושוויוניים.

3. ביום כ"ג באלול התשמ"ג (1 בספטמבר 1983) נכנס לתוקפו הנוהל למתן תמיכות של משרדי הממשלה. ראה נוהל זה בילקוט הפרסומים התשמ"ה, מספר 3162, עמ' 1444. הנוהל קובע את הדרך בה יש להגיש את הבקשה לתמיכה, את שיטת הטיפול בבקשה במשרד הנוגע בדבר, את ההתחייבויות המוטלות על הגוף הנתמך, את הפיקוח על השימוש בכספי התמיכה, וכיוצא באלה עניינים של מינהל. אך אין הנוהל קובע את המבחנים לפיהם המשרד יחלק את הכסף המיועד לתמיכות בין המוסדות שפנו אל המשרד בבקשה לתמיכה. לענין זה קובע הנוהל רק הוראות אלה:

"4.2 משרד המבקש לתת תמיכות יציין בתקציבו את הסך הכולל של התמיכות שיתן באותה שנת כספים ואת חלוקתו לתחומי פעולה.

4.3 המשרד יקבע לעצמו, במידת האפשר, מבחנים למתן תמיכות בתחומי הפעולה השונים של המשרד, אם בדרך כלל ואם לשנה מסויימת, ומבחנים אלה יכללו בדברי ההסבר לתקציב המשרד."

4. גם בשלב שלפני קביעת מבחנים על-ידי המשרד הממשלתי, אין לחלק תמיכות כספיות למוסדות ציבור אלא בהתאם לעקרונות המשפטיים החלים על כל מעשה מינהלי, כפי שנקבעו על-ידי בית המשפט העליון. בעיקר יש להדגיש בהקשר זה שני עקרונות:

א) <u>עקרון השוויון</u>. כפי שביה המשפט העליון פסק, "חובתה הראשונית של הרשות היא לנהוג שוויון בין שווים, ולא לפעול על-פי שיקולים שאין להם ביסוס צודק בנסיבות הענין" (בג"צ 363/71, טחנת קמח "דגן" בע"מ נגד שר המסחר והתעשיה, פ"ד כ"ו (1) 292, 298). עקרון זה חייב לבוא לידי ביטוי גם בתחום של מתן תמיכות למוסדות ציבור לסוגיהם. במקרה אחד, בו נדונה בבית המשפט שאלת התמיכה מתקציב משרד החינוך והתרבות באגודה המקימת מפעל למוסיקה דתית, אמר השופט קיסטר: "עקרון השויון דורש כי אם המדינה מוציאה כספים מתקציבה, תיינו מכיסם של משלמי המסים כדי לסייע לקיום דת פלונית, פולחנה, וחינוך לבני עדתה, זכאית עדה אחרת לצפות לסיוע דומה במקרה של צורך, ובגבולות אפשרויות המדינה" (בג"צ 175/71, פסטיבל למוסיקה אבו-גוש קרית-יערים נגד שר החינוך והתרבות, פ"ד כ"ה (2) 821 831). עם זאת, לעתים קרובות עקרון השויון כשהוא לעצמו אינו יכול לספק תשובות ברורות ומפורטות לכל המצבים. וכך אמר השופט קיסטר (שם בעמ' 835): "מסתבר שקשה להנהיג שויון בין מוסדות בקבלת תמיכה מצד ממשלה או גוף ציבורי, נוכח השיקולים הרבים היכולים לבוא בחשבון, ובינהם אם המוסד מיצה את המקורות האפשריים האחרים, ובוודאי שקשה לבוא בטרוניה עם

הרשות במדינה שאמצעיה מצומצמים. בהכרח חלוי הדבר רבות בשיקול דעתה של הרשות ומסור ללבה ולמדיניותה ובית המשפט אינו יכול לבוא במקומה של הרשות." לפיכך צריך להשלים את עקרון השוויון בעקרון שני הדורש שההחלטה תתבסס על שיקולים ענייניים בלבד.

ב) שיקולים עניינים. כלל הוא שכל החלטה של כל רשות מינהלית חייבת להתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, להבדיל משיקולים זרים לענין. על השאלה מהם שיקולים ענייניים יש להשיב בכל מקרה לפי מהות הענין כפי שהיא מסתברת מלשון החוק, מיהות הרשות וכיוצא באלה עובדות ושיקולים. ראה, לדוגמא, בג"צ 200/83, ווחאד נגד שר האוצר, פ"ד ל"ח (3) 113, בו בדק בית המשפט הגבוה לצדק, לפי העקרונות האמורים, את הכללים שנקבעו למתן תמיכות לתלמידים במוסדות לימודי דת.

מתן תמיכות על-פי עקרונות אלה, מתוך תקציב מוגבל שעל-פי רוב אין בו כדי לספק את כל הצרכים והמבקשים, מחייב בדרך כלל גיבוש מדיניות שתקבע מטרות ועדיפויות בחלוקת התמיכות.

5. בית המשפט העליון לא הסתפק בהלכה הדורשת שכל החלטה של משרד ממשלתי בדבר מתן תמיכה תהיה מבוססת, כשהיא לעצמה, על עקרון השוויון ועל שיקולים ענייניים, אלא הוסיף לכך את הדרישה שההחלטות בדבר מתן תמיכות יתבססו על מבחנים כלליים שיהיו ענייניים ושוויוניים. כך נפסק בבג"צ 780/3, ישיבת תומכי תמימים מרכזית ואחרים נגד מדינת ישראל ואחרים (ניתן ביום 29.5.84 ולא פורסם). במקרה זה הועלתה בפני בית המשפט הגבוה לצדק טענה שמוסדות חב"ד מקופחים בחלוקת תמיכות מתוך כספים שהוקצו בתקציב המדינה, על יסוד ההסכם הקואליציוני, למוסדות תורניים. בית המשפט קיבל את הטענה וציווה שלא לחלק תמיכות מכספים אלה "אלא על פי קריטוריונים ברורים, ענייניים ושווים." באופן עקרוני יש להחיל הלכה זאת לא רק על כספים שהוקצו למוסדות תורניים על-פי ההסכם הקואליציוני, אלא גם על כספים שהוקצו למוסדות ציבור אחרים, חילוניים כתורניים, אף שלא על-פי ההסכם הקואליציוני.

6. פסק הדין בבג"צ 780/83 (לעיל) חל על חלוקת תמיכות לפי החלטות מינהליות, וכלל זה על חלוקת תמיכות בתקנות התקציב. מבחינה עקרונית מן הראוי שפסק דין זה ינחה את הממשלה גם בהכנת הצעת חוק התקציב. טעמים של ממשל הוגן ומינהל תקין אינם עולים יפה עם שיטה שלפיה הצעת חוק התקציב תקבע חלוקת של תמיכות למוסדות ציבור הנקובים בשמותיהם, ולצידם הסכומים המוקצים לכל מוסד, לפי השתיכות מפלגתית או על יסוד שיקולים בלתי-ענייניים אחרים. להוציא מקרים חריגים, בהם קיימת הצדקה ענייניות לקביעת התמיכה למוסד מסויים בהצעת חוק התקציב עצמה (כמו, למשל במקרה של מוסד לאומי בעל אופי יחודי), מן הראוי שהצעת חוק התקציב תאפשר את חלוקת התמיכות על-פי מבחנים ענייניים ושוויוניים, בהתאם לנוהל התמיכות שנקבע על-ידי הממשלה (ראה לעיל פיסקה 3). החלטה ברוח זאת נתקבלה בממשלה, בישיבתה ביום כ"ו בשבט התשמ"ה (17.2.85), לגבי התמיכות למוסדות תורניים בתקציב המשרד לענייני דתות. בהתאם לכך, חוק התקציב לשנת 1985, התשמ"ה-1985, קובע בסעיף 05 של תקציב המשרד לענייני דתות כך: "מוסדות לימוד תורה, חינוך ותרבות תורניים, הפצת תורה ויהדות ומעיינות מורשת ישראל. השר לענייני

דתות ושר האוצר יקבעו את המימון למטרות אלה בהתחשב בעמדת היועץ המשפטי לממשלה באשר לקריטריונים." וביום ה' בניסן התשמ"ה (27.3.85) החליטה ועדת שרים, בהשתתפות ראש הממשלה' ומ"מ ראש הממשלה, כי "העקרון של חלוקת תמיכות למוסדות ציבוריים על-פי קריטריונים ענייניים ושוויוניים יורחב בשנת התקציב 1986 לגבי כלל המוסדות."

7. ביום כ"ב בשבט התשמ"ה (13.2.85) העבירה הכנסת את הנושא של שיטת ההקצבות למוסדות דת לדיון והסקת מסקנות בועדת הפנים ואיכות הסביבה. ועדה זאת קיבלה ביום ג' בניסן התשמ"ה (25.3.85) את המסקנות הבאות:

"1) הועדה קובעת כי חלוקת כספי התמיכות הממשלתיות הייחודיות למוסדות צבור שונים, לרבות מוסדות דת על זרמיהם השונים נעשתה במשך שנים שלא על-פי אמות מידה של סדר ומינהל תקינים, ובצורה שיצרה הפליה בין מוסדות.

2) הועדה קובעת כי יש לחלק את כספי התמיכות הממשלתיות למוסדות דת יחודיים על-ידי כל משרדי הממשלה על-פי קריטריונים ברורים, ענייניים ושווים.

3) הועדה ממליצה כי בחלוקת תמיכות הממשלה במוסדות דת, יש לקבוע סדרי עדיפויות ולתת משקל לשיקולים כמו מיקומו של המוסד (כגון אזור פיתוח), מספר התלמידים, שעות הפעילות, מספר יוצאי צבא הלומדים בו, לרבות חינוך להתגייסות לצה"ל, והמצב הפיזי של המבנים. שעור התמיכה ראוי שיתן ביטוי לפעילות המוסדות כגון: קיום פנימיה וסוגי הפעילויות (תוכנן ומהותן).

4) העדיפויות המומלצות מהוות רק דוגמא והנחיה ואין בהן כדי למנוע הכללת קריטריונים ענייניים נוספים ואף לא לצמצם את סוגי הפעילויות שראוי לתת להן תמיכות ממשלתיות.

5) הועדה ממליצה שיקבעו נוהלים שתכליתם למנוע מתן תמיכות על ידי יותר ממשרד אחד לכל מוסד, אלא אם יש טעמים שמצדיקים זאת.

6) הועדה מציעה כי קביעת קריטריונים תיעשה על-ידי ועדות מקצועיות של המשרדים היעודיים הכוללים בתקציביהם תמיכות למוסדות.

7) הועדה סומכת ידה על העקרונות המנחים של היועץ המשפטי למשלה בדבר חלוקת התמיכות הממשלתיות מכספי המדינה למוסדות ציבור שהוגשו לועדה בישיבתה מיום 25.2.85, ופונה לועדת הכספים וממליצה לפניה לקבוע כעיקרון שלא יועברו כספי הממשלה לפעילות של מוסדות ציבור מכל סוג שהוא ובכל התחומים אלא על-פי קריטריונים ברורים, עניינים ושווים".

... תצלום מכתב של היועץ המשפטי לממשלה מיום 21.2.85, שהוגש לועדת הפנים ואיכות הסביבה ביום 25.2.85 מצורף בזה.

8. בהתאם לפסיקה של בית המשפט הגבוה לצדק ולאמור לעיל, הוכנו במשרדים ממשלתיים אחדים מבחנים לחלוקת התמיכות למוסדות ציבור שונים, דתיים וחילוניים, ולאחר שנבדקו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ונמצאו עניינים ושוויוניים, אושרו ונכנסו לתוקף.

9. מן הראוי שמבחנים כאלה לא ישארו בגדר סוד השמור לבעליו לטובתו, אלא יפורסמו ברבים, כדי לשרת את מטרות המינהל התקין ואת עקרון השוויון, אם ברשומות ואם בדרך אחרת שתביא את המבחנים לידיעתם של אנשים ומוסדות המעוניינים בדבר. ראה, לדוגמא, נוהל למתן תמיכות מאת המשרד לענייני דתות למוסדות דת של עדות לא-יהודיות, פורסם בילקוט הפרסומים התשמ"ה, מספר 3213, עמ' 2688; נוהל למתן תמיכות מאת משרד העבודה והרווחה למוסדות ציבור מוכרים, למוסדות נתמכים ולבודדים, פורסם בילקוט הפרסומים התשמ"ה, מספר 3228, עמ' 2935; נוהל למתן תמיכות מאת משרד החינוך והתרבות - האגף לתרבות תורנית, פורסם בילקוט הפרסומים התשמ"ה, מספר 3239, עמ' 3206.

10. משרדי הממשלה שעדיין לא הכינו מבחנים ענייניים ושוויוניים לחלוקת התמיכות למוסדות ציבור לסוגיהם צריכים להכין את המבחנים בהקדם, מכל מקום, מבעוד זמן לקראת הדיון בהצעת חוק התקציב.

היועץ המשפטי של כל משרד יתאם את הכנת המבחנים עם היועץ המשפטי לממשלה.

11. משנקבעו המבחנים, יחולו עליהם ההלכות הבאות:

א) תמיכה שהובטחה למוסד מסויים כדין, על-פי נוהל התמיכות ועל-פי המבחנים שבחוקף, יש לתיתה, אלא אם נתגלתה סיבה מיוחדת המצדיקה סטיה מן ההבטחה. ראה בג"צ 135/75, סאי-טקס בע"מ נגד שר המסחר והתעשיה, פ"ד ל (1) 673. השווה בג"צ 534/75, התאחדות בתי מלון בישראל נגד שר התיירות, פ"ד ל (1) 837; בג"צ 594/78, אומן מפעלי סריגה בע"מ נגד שר התעשיה, המסחר והתיירות, פ"ד לב (3) 469, 474.

ב) המבחנים מבטאים מדיניות ציבורית, הקשורה בקביעת סדר העדיפויות של השימוש בתקציב הלאומי, וזהו ענין הנתון לפי טבעו להכרעתו של המינהל הציבורי, הרשאי בכל עת לשנות את מדיניותו. אין לשום אדם זכות קנויה בהמשך המדיניות והתוקף של המבחנים, ואפילו אם סמך על כך שהמדיניות והמבחנים לא ישתנו ועל יסוד זה קיבל על עצמו התחייבויות והוא צפוי לנזק כלכלי עם שינוי המבחנים. מי שביקש או קיבל תמיכה על יסוד המבחנים, צריך לקחת בחשבון שהמבחנים עשויים להשתנות ולפי המבחנים החדשים לא יהיה לו סיכוי ממשי לקבל תמיכה. ראה בג"צ 332/78, סאי-טקס קורפוריישן בע"מ נגד שר האוצר, פ"ד ל"ג (2) 593, 594; בג"צ 198/82, מוניץ נגד בנק ישראל, פ"ד ל"ו (3) 466, 470. השווה בג"צ 298/70, פולק בע"מ נגד שר המסחר והתעשיה, פ"ד כ"ה (2) 3.

ג) שינוי המכחנים על-ידי המשרד הממשלתי כפוף לכללים החלים בדרך כלל על ההפעלה של שיקול דעת מינהלי, ובכלל זה החובה לפעול על יסוד שיקולים עניינים, ללא הפלייה ובסבירות. אם ארעה סטייה מכללים אלה, עשוי בית המשפט הגבוה לצדק להתערב בדבר, אם כי גבולות התערבותו של בית המשפט בכגון זה צרים למדי. ראה בג"צ 175/71, פסטיבל למוסיקה אבו-גוש קרית-יערים נגד שר החינוך והתרבות, פ"ד כ"ה (2) 821; בג"צ 332/78, סאי-טקס קורפורייטן בע"מ נגד שר האוצר, פ"ד ל"ג (2) 593, 594, 599; בג"צ 278/81, קרן גמלאות של חברי אגד בע"מ נגד שר האוצר, פ"ד ל"ו (1) 557, 559; בג"צ 198/82, מוניץ נגד בנק ישראל, פ"ד ל"ו (3) 466, 470-471; בג"צ 49/83, המחלבות המאוחדות בע"מ נגד המועצה לענף הלולי, פ"ד ל"ז (4) 516, 523.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ל' בשבט התשמ"ה
21 בפברואר 1985

384

לכבוד
מר דב שילנסקי, ח"כ
יו"ר ועדת הפנים
הכנסת

חבר הכנסת שילנסקי הנכבד,

הנדון: תמיכות ממשלתיות במוסדות ציבור

בישיבה של ועדת הפנים של הכנסת, ביום 20 לחודש זה, נתבקשתי על ידך להעלות בפני הועדה את עיקרי הצעתי בענין המבחנים למתן תמיכות ממשלתיות למוסדות ציבור. ואלה הם:

1. העקרון המנחה בענין זה הוא, שאין לתת תמיכות מכספי המדינה למוסדות ציבור אלא על-פי מבחנים ענייניים ושוויוניים. עקרון זה נקבע על-ידי בית המשפט העליון ואומץ בהנחיות שהוצאו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. עקרון זה צריך למנוע אף קביעת התמיכות למוסדות ציבור בחוק התקציב עצמו, לפי רשימות מפורטות של המוסדות, נקובים בשם, כשרשימות אלה אינן נקבעות לפי מבחנים ענייניים ושוויוניים. החלטה ברוח זאת נתקבלה על-ידי הממשלה, בישיבתה ביום 17 לחודש זה, לגבי התמיכות במוסדות תורניים ויחודיים. בהתאם לכך יקבע בחוק התקציב סכום כולל למטרה זאת, והחלוקה של סכום זה תיעשה לפי מבחנים ענייניים ושוויוניים.

2. העקרון האמור צריך לחול על מוסדות ציבור בדרך כלל, כלומר, לא רק על מוסדות תורניים ויחודיים, אלא גם על מוסדות חילוניים למיניהם, כגון, אגודות ספורט, מחנסי"ם, בתי אבות, תיאטראות וכיו"ב.

3. אפשר שקיימים חריגים לכלל זה, כלומר, מוסדות שמבחינה ענייניות לא יהיה זה נכון, ואולי אף לא יהיה זה אפשרי, לקבוע מבחנים לפיהם יחולקו התמיכות ביניהם. אלה יהיו על-פי רוב מוסדות גדולים במיוחד, המשתייכים לסוג מוסדות שאין בו אלא מוסדות מעטים, וכל אחד מהם מיוחד ושונה מן המוסדות האחרים מאותו סוג. לדעתי מן הראוי שלענין זה תמונה ועדה מיוחדת, בראשותו של החשב הכללי ובהשתתפותו של נציג היועץ המשפטי לממשלה שתבדוק אם יש טעם מספיק לפטור מוסדות מסויימים או סוג מסויים של מוסדות מן העקרון של חלוקת התמיכות לפי מבחנים. ותקבע שיטה מיוחדת למתן התמיכות למוסדות אלה. אם תוקם ועדה כזאת, מן הראוי יהיה לקבוע לה, אם בכתב המינוי ואם בדרך אחרת, הנחיות שיתוו את דרך פעולתה.

4. יש למנוע, ככל שאפשר, מתן תמיכות למוסד אחד על-ידי שני משרדים ממשלתיים, כגון, תמיכה במוסד דתי-חינוכי הן על-ידי המשרד לענייני דתות והן על-ידי משרד החינוך והתרבות. כמילות מעין זאת עלולה לעוות את החלוקה הראויה של כספי התמיכות, באופן שהתמיכה הכוללת במוסד אחד תהיה גדולה מן הראוי לפי המבחנים, והתוצאה תהיה שמוסד אחר יקופח. אמנם, בנוהל התמיכות הממשלתיות נקבעה (בסעיף 6) דרך לתיאום בין משרדי הממשלה במקרים מעין אלה, כדי למנוע עיוות כאמור. אולם בפועל קשה לבצע תיאום מעין זה והחשש לעיוותים בשל העדר

תיאום קיים ועומד, ולפיכך יש כנראה צורך בהסדר אחר שימנע כפילות כזאת ככל האפשר. לשם כך מן הראוי שכל מוסד יבקש תמיכה, לפי תחום הפעולות העיקרי שלו, מן המשרד המופקד על אותו תחום. המוסד ידרש, עם פנייתו לקבלת תמיכה ממשרד ממשלתי מסויים, להצהיר שהוא לא פנה ולא יפנה למשרד ממשלתי אחר לקבלת תמיכה באותה שנה. עם זאת, קיימים מקרים בהם יש הצדקה למתן תמיכות על-ידי שני משרדים ממשלתיים למיטב אחד, בהתחשב בתחומי הפעילות של אותו מוסד. לדעתי יש לאפשר מתן תמיכה כפולה במקרים כאלה רק על יסוד בדיקה ואישור של ועדה מיוחדת, בראשותו של החשב הכללי, ואפשר שתהיה זו אותה ועדה הנזכרת בסעיף 3 לעיל.

5. המבחנים לחלוקת התמיכות צריכים להיקבע בנפרד לכל סוג של מוסדות, או על-פי מטרות התמיכה, לפי הענין. כך, לדוגמא, יש מקום לקבוע מבחנים לצורך אחזקה שוטפת של ישיבות ומבחנים לצורך בינוי ופיתוח של ישיבות. לדעתי, מן הראוי שבדרך כלל המבחנים יקבעו על-ידי המשרד הממשלתי המחלק את התמיכות מתקציבו, שבידו המומחיות והאחריות באותו תחום. רצוי שהמבחנים יקבעו לאחר התייעצות, ובמידת האפשר אף בתיאום, עם נציגים של המוסדות המעוניינים. הדבר יכול להיעשות בדרך של קשר ישיר בין המשרד לבין נציגי המוסדות לסוגיהם. אפשר גם, ובדרך כלל אף עדיף, להקים ועדה מייעצת, בה יוצגו מוסדות אלה, שתסייע לגיבוש המבחנים על-ידי המשרד. כמו כן מן הראוי שהיועץ המשפטי לממשלה יבדוק את סיוטת המבחנים כדי לוודא שהם מבחנים ענייניים ושוויוניים כנדרש. בדרך כלל יש לתת פרסום למבחנים.

6. חלוקת התמיכות על-פי המבחנים לכל סוג של מוסדות צריכה להעשות באופן עקרוני על-ידי המשרד הממשלתי שבתקציבו נכללו התמיכות למוסדות מאותו סוג. על-פי נוהל התמיכות הממשלתי יש להקים בכל משרד ממשלתי ועדת תמיכות המורכבת מעובדי המשרד, ובהם חשב המשרד או נציגו. ועדה זאת פועלת לפי הנוהל האמור שנועד להבטיח טיפול נכון והוגן בבקשות לקבלת תמיכות, וכן פיקוח על השימוש בכספי התמיכות. עם זאת יש מקום לבחון את האפשרות להקים בתחום מסויים גוף מיוחד, בדומה לועדה לתכנון ותקצוב של המוסדות להשכלה גבוהה, שיהיה קשור למשרד הממשלתי הנוגע בדבר, אך יפעל באופן עצמאי לפי שיקולים מקצועיים. גוף כזה יוכל, במקרים המתאימים, לדון ולאשר את עצם הזכאות של מוסדות ציבור מסוג מסויים לקבל תמיכה ממשלתית, ואולי גם לקבוע את המבחנים לחלוקת התמיכות למוסדות מאותו סוג.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר האוצר
שר המשפטים
מבקר המדינה
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ)
היועץ המשפטי למשרד האוצר

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ח בכסלו התשמ"ו
1.12.1985

150.10-2 מ"ן

לכבוד
מר שמעון פרס,
ראש הממשלה,
ירושלים.

לכבוד
מר יצחק שמיר,
ממלא מקום ראש הממשלה ושר החוץ,
ירושלים.

מכובדי,

הנדון: בנייה המרכז המורמוני על הר הצופים

כידוע לכם, אוניברסיטת בריגהם יאנג, שהיא מוסד של המורמונים, בונה על הר הצופים מרכז ללימודי המזרח הקרוב עבור סטודנטים של אוניברסיטה זאת.

נפגשתי, יחד עם מנכ"ל משרד המשפטים, עם נציגי האוניברסיטה, ה"ה רוברט הורן ודוד גלברייט, לבקשתם. מר הורן נשלח על ידי אוניברסיטת בריגהם יאנג למטע המברת בישראל, על רקע ההתנגדות לבניית המרכז על הר הצופים, כפי שבאה לידי ביטוי לאחרונה. ד"ר גלברייט מכהן מזה חמש עשרה שנים כמנהל תכנית הלימודים המיוחדת של אוניברסיטת בריגהם יאנג בירושלים. בפגישתי עמם נמסר לי מכתב (לא חתום) שנועד בעיקרו להבהיר שדרישות החוק בקשר לבניית המרכז על הר הצופים קוימו במלואן וכי כל האישורים הנדרשים נתקבלו מן הרשויות המוסמכות בישראל, וכן שאוניברסיטת בריגהם יאנג לא עסקה ולא העסוק בפעילות מיסיונרית בישראל. אני מצרף תצלום המכתב (ללא הנספחים שצורפו אליו).

מצורפת גם הרשומה של הדברים אשר נאמרו באותה פגישה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
מר חיים ברלב, שר המשטרה
מר משה נסים, שר המשפטים
מר מאיר גבאי, מנכ"ל משרד המשפטים

20/11/85

לכבוד
היועץ המשפטי לממשלה
משרד המשפטים
ירושלים

א.נ.,

הנדון: המרכז הירושלמי ללימודי המזרח הקרוב
עמותה ישראלית מס'

הננו מתכבדים לפנות אל כבודו בתזכיר הבא:-

(1) העמותה הנ"ל שנתאגדה בישראל כחוק ניהלה מו"מ ורכשה ממינהל מקרקעי ישראל (להלן "המינהל") חלקת אדמה בגוש 30521 חלקה 10-9 (להלן - "החלקה") בהר הצופים עפ"י הסכם פיתוח מיום 4/3/84 שנחתם כחוק והעתקו מצ"ב (נספח א') להלן ("ההסכם"). קדם להסכם הנ"ל "הסכם מוקדם" עם המינהל לפיו נעשו פעולות בהכנת תכנית מפורטת לבינוי למטרות העמותה - ועם אישור עקרוני של הבינוי לפי היעוד - נחתם ההסכם.

./.א

(2) החלקה הוקצתה לעמותה וההסכם נחתם כחוק לאחר דיון ואישור כל המוסדות המוסמכים של המינהל לרבות אישור ע"י מועצת המינהל. לאחר קביעת התמורה ע"י המעריך הממשלתי הראשי, התמורה שולמה במלואה, כמו כן שולמו דמי חכירה כפי שנקבע לתקופה של 5 מראש.

(3) הוצא היתר בניה ע"י עירית ירושלים, לאחר שהדיון בתכניות עבר את כל ההליכים של דיונים בועדה מקומית ועדה מחוזית, הפקדה ופרסום חוקי ואישור סופי של משרד הפנים. מצ"ב העתק היתר הבניה (נספח ב')
(להלן "היתר הבניה").

./.ב'

(4) החלקה הוקצתה לצורך הקמת מוסד חינוכי עבור סטודנטים של אוניברסיטת בריגהם יאנג מסולט-לייק סיטי, יוטה, ארה"ב, היוצאים להשתלמויות יחודיות במדינות חוץ. לאוניברסיטת בריגהם יאנג יש שלוחות בבירות אחרות בעולם כגון: וינה, מדריד, לונדון ובארצות רבות בהן פיליפינים, ומדינות דרום אמריקה.
אוניברסיטת בריגהם יאנג ידועה בעולם כאוניברסיטה של הקהילה המורמונית, והיא פתוחה לכל שוחר חינוך העומד בתנאי הקבלה של האוניברסיטה.

(5) הקמת המוסד החינוכי קבלה את ברכתה ואישורה של המועצה להשכלה גבוהה ליד משרד החינוך, לאחר שהותנה כי המוסד שיקום ישמש אך ורק להשתלמויות לסטודנטים מחו"ל, ולא תהיה מוסמכת להעניק תארים אקדמיים - תנאי אשר נתקבל על ידי העמותה.

זה קרוב לשנה מתנהלת בארץ תעמולה והסתה שלוחת רסן ע"י חוגים קיצוניים (יד לאחים ותומכיהם) נגד הכנסיה המורמונית, ונגד הקמת המוסד בארץ, בטענה שמוקמת כאן "כנסיה" במסווה של "מכללה" שמטרתה לעסוק במיסיונריות והמרת דת - כל מאמצינו להדבר ולהסביר כי אין הדבר נכון וכי יש מחויבות לא לעסוק ולא להטיף להמרת דת או פעולה מיסיונרית ע"י העמותה, מנהליה, הסגל והן ע"י הסטודנטים, לא נתקבלו ולהיפך - פעולות הקיצונים אף מחריפות.

(7) נושא הקמת המוסד הועלה לדיון בפני ועדת הכנסת. הופענו בפני הועדה, השבנו לכל השאלות והבהרנו את עמדותינו - בין היתר הסברנו כי מזה 17 שנה מתקיימות השתלמויות של סטודנטים של אוניברסיטת בריגהם יאנג בארץ, ולא היה מקרה אחד של המרת דת. עפ"י בקשת יו"ר ועדת הכנסת, חבר הכנסת מר דוב שילנסקי, הופיעה בארץ משלחת של אוניברסיטת יאנג בראשותו של נשיא האוניברסיטה מר ג'פרי הולנד שהגיש התחיבות לפי ההעתק המצורף (נספח ג') (להלן "ההתחיבות").

.ג./.

(8) בתאריך 14.11.85 התקיימה הפגנה ליד המוסד שלנו המוקם בהר הצופים, (ברשיון המשטרה) וזאת לאחר פירסום רחב בעתונות והסעות מאורגנות של אנשים וקבוצות שונות להפגנה זו. מצ"ב 2 קטעים מעתון "המודיע" בדבר ההפגנה. (נספח ד').

.ד./.

(9) הפעולות של הקיצוניים להפסקת הבניה הגיעו עד לדרג ממלכתי גבוה. בענין זה קיימו פגישה ה"ה הרב מנחם פרוש,סגן שר העבודה והרווחה, וחבר הכנסת אברהם שפירא, עם ראש הממשלה. השר קורפו הצהיר כי הוא עומד לבקש דיון בממשלה נגד הקמת המוסד, מאחר והוא מהווה סכנה לעם היהודי.

(10) אנו משוכנעים כי אין סיבה חוקית להפסקת הבניה, אולם אנו חוששים מלחצים פוליטיים וקואליציוניים אשר עשויים לתמוך בחוגים הקיצוניים הנאבקים בנו,ועל כן אנו פונים אל כבודו בבקשה כי יביא את המצב החוקי והמשפטי בפני הממשלה לפני שתקבל עמדות או החלטות העלולות לפגוע בנו.

(11) הקבוצות החרדיות הקיצוניות אינן בוחלות באמצעים. בין השאר הופצו מכתבי השמצה כנגד חברי הסגל האקדמי של האוניברסיטה הקוראים לכל הבאים איתם במגע לנתקו, לא להשכיר להם דירות ולנשלם ממקום מושבם. כתוצאה, מלחצים אלו והטרור האישי המופעל כנגד חברינו נאלצו חלק מהם לנטוש את מקום מגוריהם ולעבור למקום אחר.

(12) במסגרת הפעולות התוקפניות כנגד האוכלוסיה, שלה קשר עם האוניברסיטה, הופעל לחץ כבד מלווה באיומים על מרצים ועובדים ישראלים באוניברסיטה לנתוק כל קשר עם האוניברסיטה.

(13) דוגמא לפגיעות הפיסיות התרחשה בחודש יולי השנה כשהקבוצות החרדיות איתרו את מקום המיפגש של צוות האוניברסיטה, ניפצו חלון והציפו את המקום. תלונה נמסרה למשטרה.

(14) אנו רואים בחרדה רבה את מאבק הקיצוניים, אשר בפועל מסיתים נגד דת ואמונה ומפיצים דעות גזעניות ודברי כזב נגד הקהילה המורמונית. הננו מצרפים לעיון כבודו כתבה עתונאית (של שחר אילן) בעתון "קול העיר" מיום 15/11/85 שהעתקו מצורף (נספח ה') הכולל ציטוטים חמורים במיוחד מעתון בשם "מורמון מידע" המופץ בהרחבה ומכוון כנגדנו:

"ישראל היא בשביל המורמונים פלסטין"
"המורמונים בגרמניה שיתפו פעולה עם הנאצים בשואה"
"מורמונים רבים חברים בקו-קלוקס קלאן, נכתב ב"מורמון מידע", והם סבורים שהכושים עצלים, רשעים ונטולי ברכת האל. בימים אלה כשגוברות המהומות בדרום אפריקה, על רקע אפלית הכושים, צריכה מדינת ישראל לעשות חשבון נפש האם לתת לכנסיה המורמונית, בעלת האידיאולוגיה הגזענית, לחדור ולהפיץ את דעותיה בציבור הישראלי"...

<u>הדברים הנ"ל מהווים:</u>

(א) הסתה פרועה ויצירת דעת קהל שעלולה להוביל לאלימות פיזית ואלימות נגד רכוש.

(ב) פגיעה גסה באמונתם ורגשותיהם הדתיים של בני העדה המורמונית, אלה שבישראל והמבקרים בה והן בכל העולם.

(ג) הסתה גזענית נגד בני העדה המורמונית בכלל.

(ד) הסתה והכפשת בני העדה המורמונית ביחסיהם עם אוכלוסיות שחורי עור (כושים כדברי המסיתים), בארה"ב ובכל אתר בעולם.

(ה) יצירת יחסי איבה בין שחורי עור בארה"ב כנגד בני העדה המורמונית בארה"ב ובכל מקום בעולם.

(15) אנו חרדים שההשמצות הנ"ל אם יופצו בארה"ב ייצרו דעת קהל עוינת וקשה מאד בארה"ב ועלולה לפגוע ביחסים שבין שתי מדינות דמוקרטיות התומכות בחרויות האדם ללא הבדל דת מין וגזע. אנו מודאגים מהשלכותיהן ביצירת יחסי איבה בין עדות שונות, אנשים, ומדינות. אנו סבורים שיש לנקוט בפעולה אקטיבית ע"י הממשלה להפסקת ההסתה וגינוייה בפומבי.

נודה לכבודו אם תוכן תזכיר זה יובא לידיעה וטיפול דחוף לראש הממשלה, שר החוץ, שר המשפטים, שר הפנים, שר הדתות, שר המשטרה, שר החינוך וכל שר אחר וכמו כן ליו"ר הכנסת.

בכבוד רב,

תרשומת מפגישה שהתקיימה ביום 20.11.85 בין היועץ המשפטי
לממשלה ומנכ"ל משרד המשפטים ובין נציגי המורמונים -
מר רוברט תורן (THORN) וד"ר דוד גלבריית (GALBRAITH)

מר תורן: יש להבחין בין הכנסיה המורמונית לבין אוניברסיטת בריגהם יאנג. אלו הן שתי יישויות נפרדות אשר כל אחת מהן מיוצגת בישראל ע"י משרד עורכי-דין שונה. אוניברסיטת בריגהם יאנג הינה האוניברסיטה הפרטית הגדולה ביותר בארה"ב. יש לה כ-27,000 תלמידים מ-80 מדינות בעולם. רובם מורמונים, אם כי ישנם גם תלמידים בני דתות אחרות.

האוניברסיטה מקיימת תכנית "לימודים בחו"ל". במסגרתה נשלחים בוגריה לסמסטר ללונדון, וינה, פריס, מדרין או ירושלים - לפי בחירתם. התכנית בישראל, שראשיתה ב-1968 הנה המבוקשת ביותר. בכל סמסטר משתתפים 50 עד 100 תלמידים, המתאכסנים בקיבוץ רמת רחל, ששם מבוצע גם חלק מהתכנית.

בסוף שנות ה-70 גובשה החלטה באוניברסיטת בריגהם יאנג שיש למצוא מענה קבוע עבור התכנית. ב-1980 בא מר תורן לישראל במטרה לרכוש אתר מתאים.

לאחר שנמצא השטח המתאים על הר הצופים נוהל מו"מ עם מינהל מקרקעי ישראל לרכישתו. כל ההליכים הדרושים עפ"י החוק לצורך רכישת הקרקע והקמת המרכז קויימו.

תכנית הבינוי פורסמה ברשומות ובתום תקופת "ההתנגדות" של 60 יום הוגשו שתי התנגדויות בלבד האחת מצד "ארץ ישראל היפה" והשניה מצד הנציגות האפוסטולית השוכנת בחלקה הסמוכה לאתר המיועד.

ההתנגדות הראשונה נגעה לגובה הבנין והיא הוסרה לאחר שהאוניברסיטה הסכימה להנמיך את הבנין במטר אחד (ביצוע תיקון זה עלה כ-250,000 $). ההתנגדות השניה, שהיתה מבוססת על אי-הבנה, הוסרה לאחר פגישה בין נציגי המרכז והנציג האפוסטולי.

על פי דרישת אגף העתיקות, ליווה ארכיאולוג את שלבי הבנייה הראשונים - זאת כדי לטפל בכל תגלית ארכיאולוגית אפשרית, כולל מציאת קברים מתקופת הבית השני. יצויין כי הליך חפירת היסודות בוצע כולו מבלי שנמצאו ממצאים כאלה כלשהם.

אשר לטיבה של הכנסיה המורמונית, אין הם מכחישים שזוהי כנסיה מסיונרית. כיום יש להם 184 מסיונים הפזורים ברחבי העולם ועובדים בהם 30.000 מתנדבים במשרה מלאה. ברם, עקרון השוב של הכנסיה המורמונית הוא כי כל פעילות מסיונרית תיעשה רק בהסכמתה של המדינה המארחת. עקרון זה מנחה את פעולותיהם גם בישראל. לצד המוסדות הכנסייתיים של המורמונים קיימים מוסדות חינוך אשר אינם עוסקים כלל בפעילות מסיונרית כלשהי וכל כלם מוקדשים לפעילות חינוכית.

מספר מדינות אוסרות פעילות מסיונרית, אולם מאשרות פעולות חינוכיות, ביניהן, יוון, תורכיה, מדינות מזרח אירופה וסין. לעולם לא נשמעה חלונה נגד המורמונים על הפרת הסדר זה.

חכנית הלימודים המתקיימת בישראל זה 17 שנה שייכת לקטגוריה זו של מוסדות חינוך וממוסד זה לא נעשתה פעולה מסיונרית כלשהי. הקמת המרכז הירושלמי זכתה אף לברכתה ולאישורה של המועצה להשכלה גבוהה ליד משרד החינוך לאחר שהותנה שהוא ישמש רק להשתלמויות לסטודנטים מחו"ל וכי הוא לא יהיה מוסמך להעניק תארים אקדמיים.

בינואר 1985 כאשר הופיעו שני מכופים באתר הבנייה, נדלקו אורות אדומים בקרב חוגי מסויימים במאה שערים. במשך החודשים שחלפו מאז הלכה וגברה ההתנגדות נגדם. ההקצנה בהתנגדות זו באה לידי ביטוי בצורות שונות:

בהפגנה המונית שהתקיימה ב-14.11.85 היה מספר המשתתפים קטן מהצפוי (כ-1500 בלבד) אולם בפעם הראשונה כלל קהל המפגינים גם חוגים דתיים לא חרדים ובעצם תופעה זו יש כדי להדאיג אותם.

במשך כל התקופה האמורה נוהל נגדם מסע תעמולה והשמצות שכלל מידע כוזב, אולם לאחרונה החלו מפיצי מידע זה לכלול גם האשמות שהמורמונים שיתפו פעולה עם הנאצים ושהם מקיימים קשרים עם חוגים גזעניים אנטישמיים בארה"ב כגון הקו-קלוקס קלאן.

כרוז שהופץ לאחרונה נוקב בשמו ומענו של ד"ר גלבריים, מנהל החכנית, וקורא לנקום בכל האמצעים כדי לגרש אותו ומשפחתו מגבולות המדינה.

לפני שלושה ימים, כאשר בנו הצעיר של ד"ר גלברייט הלך ברחוב עצר לפניו רכב ונוסעיו קללו אותו באשר הוא מורמוני ודרשו ממנו לעזוב את ישראל.

ההתדרדרות במצב באה לידי ביטוי גם במעשים בלתי חוקיים שבוצעו נגדם בזמן האחרון: לפני מספר חודשים, בשבת, נופץ חלון בית המפגש של צוות האוניברסיטה, והמקום הוצף במים הם הגישו תלונה על כך למשטרה, אולם עד היום לא נמצאו כל חשודים.

הופעלו איומים כלפי מרצים לא מורמונים. כתוצאה מאיומים אלה התפטר לאחרונה אחד המרצים לאחר שהשתתף בתכניה במשך שמונה שנים. בהודעת התפטרותו הוא ציין כי על אף יחסו האוהד כלפי התכניה והמורמונים, הוא נאלץ להתפטר על מנת לשמור על שלומו ועל שלום משפחתו.

מר תורן הוסיף כי הם חוששים שאם לא תיעשה פעולה נגד הגורמים המסיתים והאלימים, המצב ילך ויחמיר. ואם כתוצאה מכך יקרה סטודנט שלהם ייפגע, אין כל ספק בלבו שפגיעה כזו תגרור אחריה את סגירת המוסד וניתוק קשריהם עם ישראל. אין צורך לתאר את ההשלכות השליליות של צעד כזה מבחינת יחסם של מיליוני המורמונים בארה"ב שהם אוהדי ישראל.

לאחרונה הגיעו לאזניהם שמועות שעומדים לפנות אליהם בהצעה להפסיק את הבנייה תמורת ביטוי כל הוצאותיהם. מר תורן הדגיש כי אין בכוונתם להיענות לפנייה כזו אם תבוא. הם נחושים בדעתם להמשיך בבנייה המרכז ולסיימו כמתוכנן בראשית 1987.

מר תורן ציין כי לאחרונה הפך המרכז להיות נושא פוליטי וכי הפסקה בנייתו עלולה לשמש קלף במו"מ קואליצוני. בנסיבות אלה תגרום סגירת המרכז נזק רב למדינת ישראל החודרת ומצהירה שהיא דוגלת בחופש הדת והפולחן ובזכויותיהן של דתות שונות, להתקיים ללא הפרעה בירושלים עיר הקודש.

בסיום דבריו אמר מר תורן כי מן הראוי הוא שהממשלה תצא בהכרזה המגנה את מסע ההשמצות והאלימות המופעלים נגדם. צעד כזה עשוי לתקן את תדמיתם המעוותת שנוצרה בעיני הציבור ותחזיר למורמונים את אמונתם ביחסי הגומלין הידידותיים ששררו עד כה בינם לבין מדינת ישראל.

<u>פרופ' זמיר:</u> ציין שהוא לא היה מודע לפעילות הבלתי-חוקית נגד המרכז ואנשיו. בתור מי שמופקד על שמירת שלטון החוק הוא עושה כל שביכולתו למנוע הפרות חוק. לגבי פגיעות ברכוש המרכז ובאנשיו, אם יהיו באלה בעתיד, הוא מציע כי הם יגישו תלונה למשטרה ויעבירו אליו העתק התלונה, אשר לחשדותיהם לגבי סגירת

המרכז, עד כה לא באה אליו כל פנייה לבדוק את ההיבטים החוקיים הקשורים בהקמת המרכז. אם הוא יתבקש לחוות את דעתו, הוא יבדוק את הסוגייה, ויפנה גם אל היועצים המשפטיים של המרכז לקבלת מידע.

מר גבאי: השתלשלות הענינים כפי שתוארה הינה מצערת ביותר. במסגרת תפקידו עומד מר גבאי בקשר שוטף עם הכנסיות השונות בישראל. הוא מוכן תמיד לסייע למציאת פתרון לבעיות המתעוררות. דברים אלה אמורים גם לגבי המורמונים.

לשאלת מר גבאי אם המורמונים יהיו מוכנים לשקול רעיון להקמת המרכז באתר אחר בירושלים, כגון בקרבת בית-לחם, הגיבו הנציגים בשלילה מוחלטת.

ירושלים, כ"ו בחשון התש"ו
10.11.1985

לכבוד
ד"ר יוסף בורג,
השר לענייני דתות,
ירושלים.

כבוד השר,

הנדון: ראיון עם הדיין חיים פרדס

בשומת לבי הופנתה לראיון עם הרב חיים פרדס, המכהן כאב בית הדין הרבני בתל-אביב, שנתפרסם בשבועון "כותרת ראשית" מיום 23.10.85. אני מצרף תצלום המאמר.

המאמר מייחס לדיין פרדס דברים המורים נגד הרשות המחוקקת בישראל, נגד חברי הרשות המחוקקת ונגד חוקי ישראל. בין היתר, מיוחסים לו הדברים הבאים: "המחוקק לא מעניין אותי בכלל"; "מת איכפת לי מהמחוקק"; "עתאוס קם לו דור חדש והמציא מין דבר כזה שקוראים לו "מחוקק" - כמה ליצנים שישבים יחד בסיבות וכבה מחליטים על חוקים"; "הדבר המעוות הזה, הסתמי, שקוראים לו מחוקק. אתם הרי לא צריכים סנהדרין. לכם יש את הליצנים האלה שהמציאו דבר כזה שקוראים לו חוק".

דברים אלה, אם הם נכונים, המורים במיוחד מפום שכל דיין בבית דין רבני, כמו דיינים אחרים בערכאות אחרות של המדינה, מכהן מכוח חוק של הכנסת, שואב את סמכותו מחוק הכנסת ורק בתוקף חוק הכנסת יכול לכפות את פסקי הדין שלו על המתדיינים בפניו. דיין שמתייחס כזלזול, חיש בו מן החוצפה, אל המחוקק ואל החוק שומם את הבסיס עליו עומד כס השיפוט שלו ומערער את המעמד והסרות המוקנים לו על פי החוק. נראה, לכן, כי דברים כאלה, אם דיין משמיע אותם ברבים, מהווים התנהגות שאינה הולמת את מעמדו של דיין, כלשונו של סעיף 21(א) לחוק הדיינים, תשמ"ו-1955.

כיון שכך, אני סבור כי מן הראוי שהמעל, בתוקף הסמכות המוקנית לך בחוק הדיינים, כדי לברר אם הדברים המיוחסים לדיין חיים פרדס בראיון זה אכן נאמרו על ידו, ובהתאם לתוצאות הבירור להחליט אם יש מקום לנקוט בצעדים כדי להגן על כבוד הכנסת וכבוד החוקים.

אני מצרף תצלום מכתב בענין זה שנשלח ביום 28.10.85 על ידי ד"ר מישאל חשין, עו"ד, בשמו של ח"כ יאיר צבן, אליך עם העתקים אל שר המשפטים ואלי.

בכבוד רב,

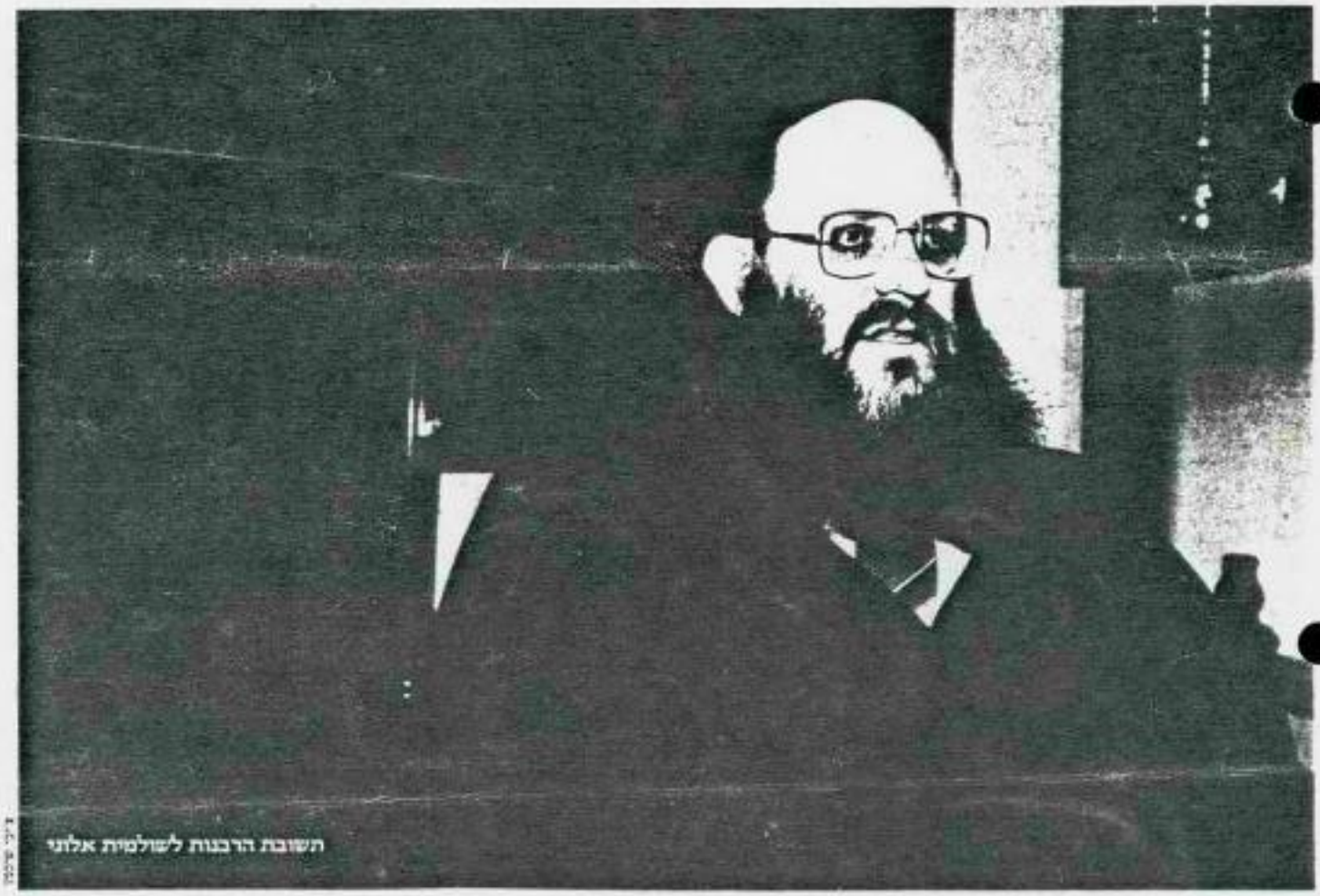
יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים.

23.10.85 כותרת ראשית

ריאיון / מה באמת חושבים שם, בבית־הדין הרבני

חיים פרדס, דיין: "המחוקק לא מעניין אותי בכלל"



תשובת הרבנות לשולמית אלוני

ניר קדמן

הרב חיים פרדס משמש אב בית־הדין הרבני בתל־אביב. לאה ענבל הלכה אליו בעיקבות הידיעה על נישואי שתי נערות כבנות 15 בקריית־ארבע, באישור בית־הדין הרבני ובניגוד לחוק השיפוט הפלילי. בעיקבות הריאיון סברנו לתומנו שהרב־הדיין, שמעמדו כמעמד של שופט, נכשל בשורה של פליטות־פה. שבנו איפוא ובדקנו איתו את דבריו. הוא הכניס תיקון או שניים, ואת שאר הדברים אישר לפירסום כפי שהם מובאים כאן, מילה במילה

לאה ענבל

ש עורכי־דין הטוענים כי הרב חיים פרדס נמנה עם הדיינים החשוכים ביותר בישראל: הוא משרב שהם רודי פריבצע וכי על־פי דרכו הוא מנסה להקל בדין, הכל במיסגרת ההלכה ובהתאם למצפון. פרדס (50) אב לשישה וסב לשישה, נולד בתל־אביב כבן למשפחת רבנים ואדמו"רים מדורי דורות. הוא למד בישיבת 'מרכז־הרב' בירושלים ואחר־כך ב'מכון הרי פישל לדיינים', אף הוא בירושלים. אחר־כך התמנה דיין בבית־הדין הרבני בתל־אביב. החל בשנת 1979 הוא מכהן כאב בית־הדין הרבני שם. הוא חיבר 14 סיפרי הלכה ומחשבה הנפוצים בישיבות בכל העולם; הידועים שבהם עוסקים בכיתבי המהר"ל מפראג.

פרדס, המכהן כרב בשני בתי־כנסת גדולים בתל־אביב, 'בית־אל' ו'היכל מאיר', מאמין בשלמות הארץ. הוא מופיע בקביעות בפינת ההלכה של 'קול־ישראל' ברשת א', ומוזמן לא אחת להגיב בפומבי על השקפותיה של חברת־הכנסת שולמית אלוני. "אני היחיד שלא פוחד מ[redacted]ניים השמאלניים ומנגח אותה, בסיג־נונות בחורה." אמר לנו הרב־הדיין, ואחר־כך אמר גם שהוא "מכנים לזם באבי אבות אבותיהם".

הלכנו אל הרב כדי לשאול אותו על קידושי קטינות.

"על־פי ההלכה אין הגבלת הגיל תופסת." אומר הרב פרדס. "החוק הפלילי הוא מעוות כי הוא עומד בסתירה למיסגרת המחייבת של דיני־אישות הנותנים תוקף לנישואים של נערה גם אם היא בת 12, ובלבד שנערכו כדת משה וישראל. כל הנושא הזה בכלל שייך לבתי־דין רבניים ולדיינים ולא לבתי־משפט ולשופטים: אין לזם שום סיבה להתערב."

– האם יונות רבים של קטינים פונים אליכם בדי לאשר קידושין?

"יש ערות שונות בישראל שבתן מקובל לערוך חופה וקידושין באופן פרטי, בחיק המשפחה עם חכם הערה: כשהם יבואו לשופט בבית־משפט אזרחי הוא לא יכיר; לכן רבים [redacted] אלינו. הפרוץ בחוק גדול הרבה יותר [redacted] שיודעים. בית־הדין הרבני מאשר כל נישואים שנערכו על־פי ההלכה."

– אינכם מתחשבים כלל בחוק הפלילי?

"החוק הפלילי לא רלוואנטי בתפיסת הקי־דושין. שאני אחיה המלשין של המדינה? זה לא התפקיד שלי וזהו. פשוט מאוד.

"בדלה התחתן לא מזמן זוג צעיר בני־העדה הגרוזינית. היא בת 16 והוא בן 18. הם הביאו ערים וכתובה וביקשו אישור. שאני אשלח אותם לבית־הסוהר? היתה הסכמה של המשפ־חות. אז מה אני אעשה איתם? שאתן להם להסי־תובב ברחובות בלי חופה וקידושין כמו רבים מהצעירים בימינו? השאלה שלך רק מעידה על עויינות הנישה החילונית לגבי כל מה שקדוש: זו הדיפה והשמצה ורמיסה עד עפר של היהדות.

"לכך מואת, מי אמר שגיל 17 זה כן טובה? מי קבע? זה שרירותי ואין בזה היגיון. תוקקו את זה בלי הבנה פסיכולוגית והילכתית. מקובל עלי שבנות וכנים צריכים להיות בשלים לנישו־אים. אבל אני מאמין באמונה שלמה שהתורה יודעת טוב יותר מה טוב לבני־האדם מאשר החוק החילוני."

– מה התורה אומרת?

"התורה קובעת שקידושין תופסים אצל ילד בגיל 13 ואצל ילדה בגיל 12. אם כי במציאות לא שמעתי ולא ראיתי מיקרים כאלה."

– זהו גיל מתאים לנישואים?

"זה מהשמים. מי שברא אותך ואותי ואת הבנים והבנות ושתל בהם נשמה, החלים שילד בגיל 13 מסוגל לקדש אשה. הוא עדיין לא איש־יות. אבל מספיק מבושל ומיושב לומר לילדה בת 12 שמסכימה. הרי את מקורשת לי בסבעת זו."

– גיל 12 מתאים יותר מגיל 17 לנישואים?

"קודם כל אני רוצה לומר שאין שום מכנה משותף בינך לביני. הנשרים שרופים. אני ואת עומדים על שתי פלגנות אחרות, ואין צורך לטיית: ילדה בת 12 שמתחתנת בהסכמת הור־רים – למרות שדבר כזה במציאות אינו שכיח – מסעיר אותך. ואחת שהיו לה מגיל 15 יחסים עם גברים ועד גיל 35 היא החליפה עשרות בחור־רים ובסוף, בגיל 35, התחתנה עם איזה מבוגר אחר – זה כן נראה לך?

"הרי זו זנות. התורה מתקוממת נגד זה. זו תרבות של גויים. כל ליכלוך ותועבה מהמערב הגיע לכאן. כל לגיטימציה שהחברה החילונית נותנת, מבחינה מוסרית, למעשים חריגים, כמו בגידות והומוסכסואליות, זה תועבה. כל זה בא מסקנדינביה ומכל מקור אפל אחר בעולם המערבי. זאת זימה. תועבה. חרפה. כיסה. אבל זה כן נראה לך. החזון־איש אמר לבן־גוריון: 'אז איך אפשר לגשר בינינו. כשמה שנקרא אצלך אהבה, אצלי זה חיוב של כרת ומיתת בית־דין.'

"עלי לא מקובל שבתורות כלות שמתחתנות בגיל 35 עדיפות על ילד בן 14 שמתחתן בהסכמת ההורים ובהדרכתם. ראיתי ילד כן 14, גבוה משנינו ב־3 ראשים; גבר כהלכתו."

– ילד בן 14 מוכן לנישואים?

"יש בני 14 מבושלים. בשלים להקים משפחה. כשם שיש עשרות ילדים בני 14, שלומדים באוניברסיטה והם כה מחוננים עד ששנינו לא מבינים על מה הם מדברים."

– הלא לפי ההלכה, מותר לאבות לקדש גם ילדות בנות 5 ו־10; בבר אירע שבגלל הדין הקדמוני הזה אותן ילדות, משתתבריו, לא יכלו להשתחרר מכבלי הנישואים הבפיים האלה. אלא עליהן גם שהיה תלוי בריצון בעליהן; הן גם היו אסירות לבוקן.

"בפרספקטיבה ההיסטורית התופעות האלה היו שליות: אין מי שנאמן לשלומו ולעתידן של הבנות כמו אבות בישראל. היו מיקרים שוליים של בני הערה תימנית, שבדם קודשו ילדות כעבור בצע כסף."

– בשנת 1962, במדינת ישראל, ניתן פסק־דין של בית־הדין הרבני הגדול בירושלים (כרב / 100, פד"ר ד' ע' 304) על־פיו תפסו קידושין של ילדה בת 10; זה איננו מבלי שהילדה הותה נוכרת. במהלך מסיבה. בשדה איש לקח לידה מכיסו ושם בפיה ראב. מאחר ויתה, קיבלה הנערה גם, שעים אחרי־כן בקשה להינשא לבחיליבה – בית־הדין הרבני לא התיר לה, הבחר שלה הית בודק, והיא, בגרושה, אסורה לו.

"את נטפלת לכמה מיקרים יוצאי־דופן ומתעלמת מרוח ההלכה הכללית: את לא מרגישה בחרי־צרדיות שלך? זה מרגיע את מצפונך החילוני? העובדה שבחברה שלך בוגי־רים ונואפים ויש בלאגן אחד גדול, זה לא מעסיק אותך? אלא רק כמה מיקרים בודדים ושוליים מתימן? איך שאת מעוותת את הדברים: ובנים שנישאים כניגוד לרעתם של הורים, או על אפם וחמתם, זה כן טוב? את הופכת את הנושא הזה למרכזי בדיוק כמו שנטפלו לנושא החליצה והפכו אותו לבלון ענק מעבר לכל פרד־פורציה. ילדה שעומדת בכביש זה לא מסריד אותך? ילדים ממשפחות הרוסות – לא מוזן לך? רק ביקורת מחפשים? לא הדבר המוסרי האמיתי חשוב לך, אלא הבקיעים: עם שלם עובר על כל החוקים והעיתונאים שותקים. אבל כשהדין החילוני מתנגש ביהדות, פיתאום אתם קופצים – מרעילים ומסיתים את הציבור נגד היהדות, מטילים ארס בכל מה שקדוש – ארץ־ישראל, מיהו יהודי, עם ישראל, התורה, המצוות, האמונה.

"תאמיני לי שרוב הציבור בישראל היה מעדיף לראות את הבנות שלו נשואות בגיל 15 ומאושרות כמו הבנות בקריית־ארבע, מאשר לראות אותן בנות 30, עם שני תארים באוניבר־סיטה, אבל לבד."

מ' שחיה נשיא בית־המשפט העליון, השופט מ. זילברג, קבע במשפט אבטר־מיל נגד קלינר (עירעור אזרחי 64 / 360) שלכל חוק פלילי יש ראציו – נמס נשמי אי רוחני שעליו מגן המחוקק. הנמס של חוקי הבריגמיה היא ייחודו של כל אחד מבני־הזוג בחיי הנישואין. ואילו בהוראה האומרת ומעי נישה קיום יחסי־מין עם קטינות שיוחה המחוקק לנגר עיניו את הסגיעה שיטולה נערה להיסגע, נפשית וגופנית. בקיימה יחסי־מין בגיל צעיר. המחוקק ביקש לחגן על חירות האשה, חופש רצונה האמיתי, לבל יהיה לטירמס תחת כפות יצריו של הגבר.' כך כתב השופט זילברג.

"המחוקק לא מעניין אותי בכלל; זילברג אמר: אז זילברג אמר? הוא לא הראשון ולא האח־רון מבין השופטים שאמרו ואומרים דברים שאינם שווים בעיני בקליפת־השום. עמורי, כשזילברג מדבר על נישואין ובשלות לנישו־אין, באילו הוא הופך להיות זנג: ומה מבר וגג מבין בזה? זה לא עניין שתלוי בלל בזילברג: הוא ברק את זה מבחינה הילכתית? מה איכפת לי מהמחוקק? או הוא קבע גיל 17 – שלח איזו כיפרה מהמותן?"

– מדובר בשופט בית־המשפט העליון בישראל: סמכות עליונה שאין עליה עיריין.

"זה אולי מה שהוא בשבילך: לא מעניין אותי מה הוא בשבילך או מה הן דעותיך: בשבילי קובע רק דבר אחד – תורה והלכה. לבר במנה אין שום סמכות אחרת בעולם. לנו יש תורה מסיני ולא מחוקקים: אז פיתאום קם לו דור חדש והמציא מין דבר כזה שקוראים לו 'מחוקק' – כמה ליצנים שיושבים יחד במסיבות ומחליטים על חוקים: טוב לכם לחיות עם זה? – בבקשה. תחיו עם זה. זה לא עניינו. כל מה שאני אומר בגנותו של המחוקק מתייחס לדברים הנוגדים את ההלכה."

– האם לפי ההלכה, בשאשה יולדת בנות בלבד מותר לבעלה לשאת אשה שנייה?

"ברגיל לא ברקתם את העובדות שהיו בבית־"

הדין הרבני בבאר־שבע. רק רציתם לנגח את היהדות. בית־הדין התיר לו אשה שניה מכיוון ששני כנ״הזוג רצו גם ולא היה סיכוי לשלום־בית. אבל האשה לא היתה מוכנה להתפשר בענ־ייני הרכוש ולפי דעת בית־הדין היא לא צדקה בתביעות הרכושיות שלה, ונמצא שהיא מעכבת את בעלה. בשולי הדברים, שלא לצורך הדל־וואנטי, הוסיף אחד הדיינים את העילה הזאת שהיא תפלה וייתכן אף מיותרת.

– **האם זו עילת מוכרת?**

"אני מניח שגבר לא יקבל היתר בגלל סיבה כזאת."

"העובדה שבחברה שלך בוגדים ונואפים ויש בלאגן אחד גדול, זה לא מעסיק אותך? אלא רק כמה מיקרים בודדים ושוליים מתימן?"

– **מתי בית־דין יתיר לגבר לשאת אשה שניה?**

"אם האשה חלתה מבחינה נפשית."

– **ואם הגבר לקה בנפשו?**

"יש בפירוש הבדל בין הגבר ובין האשה בנקודה זאת. כך רצה הקב״ה. כאשר נטרפת דעתו של גבר ווהי טרגדיה לאשה, בתי־הדין עושים באמץ כביר – החילוניים והתיקשורת לעולם לא ייראו להעריך את זה ולשבח כראוי – בשיתוף פעולה עם הרופאים, כדי להביא את הגבר החולה, ולו לרגעים מיספר, למצב נורמלי כדי להוציא ממנו גט. אשה לא יכולה להיות נשואה לשני גברים. זאת ההלכה.

"וכי אתם יצרתם שיוויון במשפחה? תשכחו מזה: אתם כולכם מופיעים אצלי בבית־הדין – כהמוניכם: מהעם הפשוט ועד גדולי־האומה; וגם רופאים ועורכי־דין ואקדמאים ואינטלק־טואלים – מה שאת רוצה. וכולכם מכים ורומ־סים את הנשים שלכם. בכל רשתות והריקים בשוק, השיוויון שלכם הוא שקר אחד גדול מתחילתו ועד סופו: בלוף ענק: אני מכיר אתכם מכל הצדדים. רואה את חיי המשפחה שלכם בכל מערומיהם. מיקרים קשים כיותר."

– **יש לרבנים פיתרונות?**

"הדיינים יושבים במסדרות־נפש עצומה, וכך הם ישבו בכל הדורות ועסקו בפיתרון בעיות."

– **זוג תרצה להינשא מתריין אצלכם במשך חמש שנים – ואת דיונה מחדש – ומתנפח בעיניהם דין ונפש. ולבסוף אין מתירים לו להינשא רק בגלל שהיא גרושה והוא כוהן. זה נחשב פיתרון?**

"וכי מה רציתי? שאני בבוריידי אתן יד שבארץ יוכל כוהן לשאת גרושה? שאתן לכם את האפשרות לפרוק מוסר ועול תורה? אני בעצמי?"

א יזו משמעות יש היום לשם כוהן? האם כל אחד ששמו כוהן הוא באמת צאצא ויורש לכוהנים הקדומים? יאם כן, אז מה? ומי שאין שמו כוהן, באמת אין הוא כוהן? מסיפר על איש אחד שהעיר בתחנונים ודביא עדים, שרק בגלל טעות טכנית נכתב בתעודות שלו כוהן. ליד שמו – **אבל בבית־דין רבני לא עזר לו דבר. בסוף הוא התייאש. מחק את השם כוהן וכתב את שמו האמיתי. הדשיבו את המיסמך במלא על זיוף.**

"מי שלא מבין מהי עבודת־הבורא ומהו בית־מיקדש לא יבין מה זה כוהן. לעולם לא תלינו את עניין הכהונה. אתם הרי לא צריכים כלל בית־מיקדש. כשבילכם בית־המשפט העליון זה השיא והתיפארת, או הדבר המעוות הזה, הסתמי, שקוראים לו מחוקק. אתם הרי לא צריכים סנהדרין. לכם יש את הליצנים האלה שהמציאו דבר כזה שקוראים לו חוק, וזה מה שקדוש בעי־ניכם. כשבית־המיקדש מאבד משמעות והדר הבית מאבד משמעות גם הכוהן הוא כלום: אז איך אני אסביר לך מה זה להיות כוהן? הרי הכל מתמוטט."

– **כל כך הרבה איסורים חלים על כוהנים ועל האחרים ובולם מרומזים בפתוליה ובמיניותה של האשה; אשת כוהן שנבעלה, למשל. אפילו באונס – אסורה לו. מה העיסוק הזה כל הזמן באקטים מיניים?**

"לנו יש עיסוק אינטנסיווי במין? הרי אתם עסוקים בזה כפועל כל הזמן: בוגדים ונואפים: אנחנו מציבים סייגים. גדרות."

– **כתוב: "לא יביא פצוע דכה וכרות שפכה בקהל ה׳. אם יביא אליך אדם צעיר, נאמר, נכה־מלחמה, משותק ממותניו ומטה, ויבקש שתשיא אותו לבת־ישראל. האם תסביבו?**

"ההלכה מתייחסת בפירוש לפגיעה במערכת ההולדה והיא שאוסרת עליו להינשא לבת־ישראל. זאת כעיה קשה שהתלבטנו מה הרבה: הוא מיסכן. הוא נפגע: לפי ההלכה הוא יכול להתחתן עם גיורת. יש מאות גיורות המבקשות לבנות בית בישראל. הוא לא יכול לבוא בקהל ה׳. כך כתוב בתורה. ואת זה לא החליטו הליצנים בכנסת."

"לא לחינם את מתפלאה מה פיתאום גיורת מוחזקת כזונה: מה ההבדל בינך לבינה?"

– **שצעיר יהודי שהקריב את חיקר לו למען העם, יתחתן עם גיורת? הלא לגבי כוהן גיורת מוחזקת כזונה?**

"נכון מאוד. לפי שהיא באה מן הגויים השטו־פים זימה. הבעיה היא שהבנות שלנו נראות כמו הגויים: אין הבדל: התועבה שם הפכה פה ללגי־טימית. לא לחינם את מתפלאה מה פיתאום גיורת מוחזקת כזונה: מה ההבדל בינך לבינה? מתנהגים כמו פריצות וסוסים בשוק. כבר אין מותר האדם מבהמה. כמו חתולים בשוק."

– **מדוע, באמת, לא תרחקו מאיתנו: דעיב ביותר הוא להסריר את חדת מדמדינה.**

"רובו המכריע של העם היהודי בא״ר במדינת־ישראל – חוץ מכמה מאות מודדות של אנשים שקשורים לתיקשורת – מבין עליאת חילוניותו. שהעובדה שעניני המעמד האישי נקבעים עליפי ההלכה – זהו החוט האחרון שמקשר אותו ליהדות. אם יקחו ממנו את זה, הצבור החילוני יימעע ויילך לאיבוד." ■

[illegible]

[illegible]

[illegible]

מדינת ישראל

תאריך 27.11.כ

אל: יוסי

מאת: לשכת ראש־הממשלה.

רה"מ מבקש
שתקרא את המאמר
ואם לדעתם לדעתו.

אלי

נאמן
הוא אני לבקש לאמר שאמרתי בלשכה גם מקום
של בלוב. לאחר מכן אמו יהיו אז בלוב.

ידיעות לעתונות

כ"ב במרחשון תשמ"ו
6 בנומבר 1985

דף מס' 6

(לעמ 6) יופסקו פרסומו והפצתו של העתון "א.י.":

(ירושלים) 6.11.85- להלן הודעת דובר משרד הבטחון מהיום, (יום ד'), בענין העתון "א.י.":

היועץ המשפטי לממשלה חיווה את דעתו כי העתון "א.י." פורסם ללא רשיון, בניגוד לסעיף 6 לצו המפקד הצבאי, מס' 101, בדבר איסור פעולות הסתה ותעמולה עויינת.

זאת ועוד:

היועץ המשפטי לממשלה קבע גם כי קיים חשד שבמאמר "שנית יש"ע לא תפול", מאת מ.בן-ישראל, שפורסם בענין זה, ביום י"ז במרחשון תשמ"ו, 1 בנובמבר 1985, יש משום עברה של המרדה, בניגוד לחוק העונשין.

לפיכך, המליץ היועץ המשפטי לממשלה לפני שר הבטחון, לפעול להפסקת פרסומו של עתון זה.

שר הבטחון אימץ את המלצת היועץ המשפטי לממשלה, לנקוט לאלתר בצעדים המתחייבים להפסקת פעולות העתון.

לעמ/אנ.21.00

STATE OF ISRAEL **Press bulletin** GOVERNMENT PRESS OFFICE

JERUSALEM, 6 NOVEMBER 1985

BAN ON "ALEF YUD"
(COMMUNICATED BY THE DEFENSE MINISTRY SPOKESMAN)

THE ATTORNEY GENERAL HAS EXPRESSED THE OPINION THAT THE "ALEF YUD" NEWSPAPER HAS BEEN PUBLISHED WITHOUT A LICENSE, IN VIOLATION OF ARTICLE 6 OF MILITARY COMMANDER ORDER NO. 101 PROHIBITING ACTIVITIES OF INCITEMENT AND HOSTILE PROPAGANDA. THE ATTORNEY GENERAL HAS ALSO DETERMINED THAT THERE ARE GROUNDS TO SUSPECT THAT THE "JUDEA AND SAMARIA WILL NOT FALL AGAIN" ARTICLE BY M. BEN-YISRAEL, PUBLISHED ON 1 NOVEMBER 1985, CONSTITUTES THE CRIME OF INCITING TO REVOLT, IN VIOLATION OF THE PENAL CODE. THEREFORE, THE ATTORNEY GENERAL HAS RECOMMENDED THAT THE DEFENSE MINISTER ACT TO BAR THE PUBLICATION OF THE NEWSPAPER.

THE DEFENSE MINISTER HAS ADOPTED THE RECOMMENDATION TO TAKE IMMEDIATE ACTION TO CLOSE THE NEWSPAPER.

MG/MG
INST.

21.30 HOURS

משרד ראש הממשלה לשכת העתונות הממשלתית

ידיעות לעתונות

מדינת ישראל
משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כד' בחשוון התשמ"ו
8 בנובמבר 1985

1423

לכבוד
גב' גאולה כהן, ח"כ
הכנסת
ירושלים.

חברת הכנסת כהן הנכבדה,

הנדון: העתון "חמצן"
סמך: מכתבך מיום 8.11.85

בדקתי את המאמר "בעד מלחמת אזרחים", מאת מאיר דורון, חבר מערכת העתון "חמצן", שנתפרסם בגליון 7.11.85 של עתון זה.

פרסום המאמר מעורר חשד של המרדה, בניגוד לסעיפים 134 ו-136 לחוק העונשין, ולפיכך אבקש מן המשטרה לערוך חקירה לבירור חשד זה.

במכתבך שבסמך בקשת ממני לפעול גם לסגירת העתון ולמניעת הפצתו של הגליון האמור, כפי שנעשה לגבי העתון "אלף יוד" המוצא לאור באריאל שבשומרון.

אני מבקש לחזור ולהבהיר, מהקשר זה, כי העתון "אלף יוד" פורסם ללא רשיון, בניגוד לצו של המפקד הצבאי האוסר פרסום עתונים ביהודה ושומרון ללא קבלת רשיון, ומסעם זה עצם פרסומו מנוגד לחוק. לפיכך המלצתי בפני שר הבטחון להפסיק את פרסומו. לעומת זאת, העתון "חמצן" מתפרסם בישראל ברשיון כדין, ומבחינה משפטית אין מקום להורות עכשיו על הפסקת פרסומו.

אין גם מקום למנוע הפצתו של גליון העתון המכיל את המאמר האמור בדרך של החרמת גליונות העתון. מעבר לבעיות המשפטיות הכרוכות בצעד מעין זה, יש לציין כי מניעת הפצה של עתון על-ידי השלטונות, בשל חשד שביצע עבירה, הינה צעד חמור וקיצוני ביותר, שלא שלא ננקט גם כלפי העתון "אלף יוד". במקרה זה, לגוף הענין, אין הצדקה לצעד כזה, בין היתר משום שאותו קטע מן המאמר שכלולים בו הדברים החשודים כהמרדה פורסם כבר בהרחבה בכלי התקשורת, לרבות העתונות כתובה.

עם זאת, בתשובה לשאלה של משרד החינוך והתרבות, חיוותי דעתי כי יש מקום לפעול למניעת הפצתו של הגליון האמור בתוך כותלי בתי הספר בשל החשד לביצוע עבירה כאמור.

בכבוד רב,
יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש אגף החקירות, מטה-הארצי, משטרת ישראל
היועצת המשפטית למשטרת ישראל
המנהל הכללי, משרד החינוך והתרבות
היועץ המשפטי למשרד החינוך והתרבות.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כא' בחשון התשמ"ו
5 בנובמבר 1985

1399

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: מבחנים למתן תמיכות ממשלתיות למוסדות ציבור בשנת התקציב 1986

במהלך הדיון על הצעת חוק התקציב לשנת 1985 החליטה הממשלה, ביום 17.2.85, כי מתן תמיכות למוסדות תורניים מתוך תקציב המשרד לענייני דתות יעשה, באותה שנת תקציב, בהתאם לקריטריונים שיקבעו, וההחלטה באה לידי ביטוי אף בחוק התקציב עצמו. לאחר מכן, ביום 27.3.85, בישיבת שרים, בה השתתפו גם ראש הממשלה ומ"מ ראש הממשלה, הוחלט כי "העקרון של חלוקת תמיכות למוסדות ציבוריים על-פי קריטריונים ענייניים ושוויוניים יורחב בשנת התקציב 1986 לגבי כלל המוסדות." אני סבור כי ראוי לפעול למימוש החלטה זאת.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: מ"מ ראש הממשלה ושר החוץ
שר האוצר
שר המשפטים
שר האנרגיה והתשתית.

[illegible], on' [illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible].

[illegible] [illegible]

[illegible]: [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כד' בתשרי התשמ"ו
9 באוקטובר 1985

1264

אל: ד"ר יוסף ביילין, מזכיר הממשלה

הנדון: המעמד והסמכויות של ממלא מקומו של שר

על-פי בקשתך, להלן חוות דעתי בשאלת המעמד והסמכויות של ממלא מקומו של שר:

1. סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה, שכותרתו "ממלא מקום של שר אחר", קובע לאמור:

"נעדר שר, למעט ראש הממשלה, מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, כל עוד לא עשתה הממשלה כאמור, ימלא ראש הממשלה את מקומו של אותו שר".

2. סעיף 56 לתקנון הממשלה קובע בענין זה כך:

"(א) נסיעת שר לחוץ לארץ טעונה אישור הממשלה - או במקרים מיוחדים - של ראש הממשלה.

(ב) התצעה לאישור תובא בפני הממשלה בצורת הצעת החלטה ובה יצויין מי מוצע על-ידי השר כממלא מקומו".

3. מסעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה, וכן מסעיף 56 לתקנון הממשלה, עולה כי הממשלה חייבת לקבוע ממלא מקום לשר שנעדר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו. ראה הנחיה מס. 21.000 מיום 1.11.68 בקובץ זה. החוק ותקנון הממשלה אינם מבחינים לענין זה בין שר הממונה על משרד לבין שר ללא תיק: בכל מקרה בו נעדר שר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, חובה על הממשלה לקבוע לו ממלא מקום. לא יהיה זה תקין אם הממשלה תימנע מלקבוע ממלא מקום משום שממילא, לפי הוראות החוק, יש מי שימלא את המקום אף ללא קביעת הממשלה, כלומר, ראש הממשלה. הוראת החוק, האומרת כי ראש הממשלה ימלא את המקום עד שהממשלה תקבע ממלא מקום, נועדה למלא באופן זמני את החלל שנוצר, כאשר שר יצא את הארץ באופן פתאומי (באישורו של ראש הממשלה לפי סעיף 56 לתקנון הממשלה) או כאשר אירע מקרה פתאומי המונע בעד שר למלא את תפקידו, כגון התקף פתאומי של מחלה קשה, עד אשר הממשלה תקבע ממלא מקום לאותו שר.

4. לפי סעיף 56(ב) לתקנון הממשלה, ממלא המקום יוצע מקרב שרי הממשלה, כולל ראש הממשלה, על-ידי השר הנוגע בדבר. הדבר אפשרי, בדרך כלל, גם כאשר השר יוצא את הארץ ללא אישור הממשלה. במקרה כזה, כאשר הוא מבקש את אישורו של ראש הממשלה לפי סעיף 56(א) לתקנון, יוכל השר להציע, באמצעות ראש הממשלה, מי ימלא את מקומו, והצעה זאת תובא בפני הממשלה. בדרך כלל, גם כאשר נבצר משר למלא את תפקידו באופן זמני, כגון בגלל מחלה, ניתן לשמוע ממנו מי מוצע על ידו כממלא מקומו. עם זאת, יתכן מקרה בו הדבר לא יתיה אפשרי; במקרה כזה צריך יהיה לבחור באחת משתי דרכים: או שראש הממשלה ימלא את המקום, לפי הסיפא לסעיף 20 לחוק, עד שניתן יהיה לקבל את הצעתו של השר הנוגע בדבר, או שראש הממשלה יציע לממשלת את ממלא המקום, והממשלה תחליט כפי שתחליט.

5. מה המעמד של ממלא המקום של שר? באופן עקרוני, ממלא המקום של שר כמוהו, מבחינה משפטית, כשר שאת מקומו הוא ממלא, כלומר, הוא נמצא באופן זמני באותו מעמד, ובידיו נתונים אותם תפקידים וסמכויות, כמו השר עצמו. ניתן לומר, באופן ציורי, כי הוא נכנס לנעליו של השר וממלא את כל המקום שנתפנה על ידו. אפשר להסביר מצב זה הן על יסוד שיקולים משפטיים והן על יסוד שיקולים מינהליים, כדלהלן:

א. מבחינה משפטית, כאשר חוק מעניק סמכות לשר מסויים, למשל שר הפנים, אין הוא מעניק את הסמכות לאדם הממלא באותה שעה את התפקיד של שר הפנים, אלא לגוף משפטי הנקרא שר הפנים. כאשר אדם פלוני נעשה שר הפנים, פירושו של דבר, מן הבחינה המשפטית, שהוא נעשה אורגן של הגוף המשפטי הנקרא שר הפנים, כלומר, שנקבע כי הוא מוסמך לפעול מטעמו של גוף זה. כאשר האדם פועל, כאילו הגוף פעל. ההחלטה שנתקבלה ע"י האדם היא ההחלטה של הגוף. למה הדבר דומה? לחברה שיש לה מנהל ולפי תקנות החברה מוסמך המנהל לפעול מטעמה של החברה בענינים מסויימים. בענינים אלה פועל המנהל כאורגן של החברה. משמע - החלטה והתחייבות של המנהל הן החלטה והתחייבות של החברה. במקרה כזה, גם אם התחלף המנהל, ובמקום פלוני בא אלמוני, ההחלטה וההתחייבות של החברה עומדות בתוקפן. והוא הדין לגבי החלטות של שר: אם התפקיד של שר הפנים עבר מידי פלוני לידי אלמוני, פירוש הדבר שהשתנה האורגן המוסמך לפעול מטעם שר הפנים, אך אין בכך כדי לפגוע בתוקף ההחלטות שכבר נתקבלו ע"י שר הפנים כאשר פלוני כיהן בתפקיד זה. ראה הנחיה 21.474 מיום 16.9.84 בקובץ זה בדבר רציפות הממשלה.

תהליך דומה לכך מתרחש כאשר הממשלת ממנה ממלא מקום לשר לפי סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה. תנאי למינוי הוא שפלוני, המשמש כאורגן של השר, למשל שר הפנים, אינו יכול למלא את תפקידו כנדרש, אם משום שהוא נמצא מחוץ לישראל ואם משום שנבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, ולפיכך יש צורך לקבוע במקומו אורגן נוסף שיוכל להפעיל את הסמכויות והתפקידים של שר הפנים. ממלא המקום נעשה אורגן חדש של השר והוא מוסמך לפעול מטעם השר לכל ענין ודבר. מבחינה משפטית אין יסוד ואין טעם לומר כי הוא משמש כאורגן חלקי בלבד, רק לענינים מסויימים, ואילו לגבי ענינים אחרים נותר חלל שלא נתמלא.

ב. מבחינה מינהלית, נדרש שכל סמכות של שר תהיה נתונה להפעלה לפי הנסיבות והצורך בכל שעה ושעה. לא יהיה זה תקין אם בשעת הצורך אי אפשר יהיה להפעיל סמכות מסויימת משום שלא יהיה בנמצא אדם מוסמך להפעילה באותה שעה. צרכי המינהל התקין מחייבים, לכן, שממלא המקום של שר יהיה מוסמך להפעיל את כל הסמכויות של השר. יתירה מזאת, אם נאמר כי ממלא המקום של שר מוסמך להפעיל רק חלק מן הסמכויות של השר, יתעורר קושי גדול של החלוקה הגבול בין סמכויות אלה לבין יתר הסמכויות. דומה שאין דרך להתוות גבול כזה שיהיה הגיוני וברור. התוצאה, אם כך, תהיה שלילית, לא רק משום שיווצרו סמכויות מוקפאות שבאופן זמני אי אפשר יהיה להפעילן, אלא גם משום שלעתים מזומנות יווצרו מבוכה וספק בשאלת אם סמכות זו או אחרת ניתנת להפעלה בידי ממלא המקום. הספק כשהוא לעצמו עלול לשבש את הפעילות המינהלית ואף לפגוע בציבור. מבחינה מינהלית עדיף, לכן, שיוקנו לממלא המקום של שר כל הסמכויות של שר.

[illegible]

[illegible]

באותה ועדה. כך גם בישיבות הממשלה: תאם שר, שהנו גם ממלא מקומו של שר אחר, רשאי להצביע בישיבת הממשלה פעמיים? הקושי מתעורר לא רק משום שעד לפני זמן קצר לא היה כנראה אף מקרה בו שר במצב כזה תבע את הזכות להצביע פעמיים, אלא גם משום שלכאורה הצבעה כפולה כזאת אינה מתיישבת עם העקרון הדמוקרטי לפיו כל אחד יש לו קול אחד. אולם קושי זה קיים רק לכאורה, בפועל קיימים שיקולים שיש בהם כדי להצדיק הצבעה כפולה של שר אחד בנסיבות כאלה:

א. בפועל, ההסדר המאפשר לשר להשמיע את קולו באמצעות ממלא מקום, כאשר נמנע בעדו להשתתף בישיבה, תואם את העקרון הדמוקרטי הנותן קול לכל שר: ההסדר, לפי מהותו האמיתית, אינו נותן שני קולות לשר אחד אלא שומר על קול שלא יאבד.

ב. הסדר מעין זה מקובל כדבר שגרתי, ואף נחשב רצוי, במועצות מנהלים ובאסיפות כלליות של חברות, בהן פלוני מקבל יפוי כוח להצביע גם בשמו של אלמוני.

ג. מן הבחינה הפוליטית, ראוי שעמדתו של שר, שנמנע בעדו להשתתף בישיבה, תוכל לבוא לידי ביטוי, ולו באמצעות ממלא מקומו.

ד. בממשלה קואליציונית נודעת לעתים השיבות רבה ליחסי הכוחות בין הגורמים המפלגתיים המרכיבים את הממשלה, ואין זה ראוי כי יחסי הכוחות ישובשו, ואולי אף יתקבלו בשל כך החלטות שאינן משקפות את מאזן הכוחות האמיתי, רק משום שנבצר משר להשתתף בישיבה, כגון משום שיצא בתפקיד אל מחוץ לישראל.

ה. השר אמור גם לייצג את האינטרס המיוחד של המשרד עליו הוא מופקד, ואין זה ראוי שהעדרו המאולץ של השר מן הישיבה ישלול את האפשרות של מתן ביטוי הולם לעמדת המשרד.

ו. לפי סעיף 17(3) לתקנון הממשלה, "שר הנמצא בישראל, שנעדר מישיבת הממשלה בשעת ההצבעה בהצעה פלונית, רשאי להצביע על ההצבעה במסירת הודעה מראש למזכיר הממשלה". והוא הדין, לפי סעיף 33 לתקנון, לגבי הצבעה בועדת שרים. הוראות אלה נועדו

בעיקר למנוע את הקשיים המפורטים לעיל. אך הוראות אלה חלות רק לגבי שר הנמצא בישראל. וכי יש הגיון לתת אפשרות זאת לשר הנמצא בישראל, למשל בחופשה, ולמנוע אפשרות זאת משר שיצא את ישראל, בדרך כלל לביצוע תפקידו? דומה שהתשובה שלילית. אם כך, מה ההסבר להוראות אלה שהן מוגבלות לשר הנמצא בישראל? התשובה היא, ככל הנראה, ששר הנעדר מישראל יש לו ממלא מקום עם זכות הצבעה.

ז. תשובה אחרת, השוללת את זכות ההצבעה מאת ממלא המקום של השר, פוגמת בעקרון לפיו ממלא המקום הנו אורגן של השר לכל ענין ודבר, ומעוררת את השאלה הקשה של הבחנה בין סמכויות של השר המוקנות לממלא המקום לבין סמכויות שאינן מוקנות לו, ומצב כזה עלול לגרום שיבושים ובעיות בפעילות של המינהל הציבורי.

10. אם ממלא המקום של שר רשאי להצביע במקומו של השר בישיבה של הממשלה או של ועדת שרים, האם הוא רשאי להצביע במקומו של השר גם בהחלטה המתקבלת בדרך של משאל טלפוני או משאל בכתב לפי סעיף 18 (לגבי

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

6. המסקנה היא שכל מקום בו מדובר בשר, אם בדרך של הענקת סמכות ואם בדרך של הטלת תפקיד, יש לקרוא כאילו מדובר במי שנתמנה למלא את תפקיד השר וכן מי שממלא את מקומו. בהתאם לכך, אם חוק קובע כי שר הפנים מוסמך להתקין תקנות, לעשות מינוי או להוציא צווים, אף ממלא מקומו של שר הפנים במשמע. והדבר עולה גם מסעיף 13(ב) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, הקובע לאמור:

"מינוי אדם, הסמכתו או הטלת חובה עליו בנקיבת שם משרתו בלבד - משמעם מינוי, הסמכה או חיוב של מי שממלא את המשרה מזמן לזמן".

7. האם ממלא המקום של שר רשאי גם להצביע במקומו של השר בישיבות של הממשלה ושל ועדות השרים? זכות ההצבעה של שר בישיבות אלה מהווה חלק נכבד מן התפקיד של שר, ולגבי שר בלי תיק היא אף מהווה לעתים את החלק העיקרי של תפקידו. לכן, אם יש לומר כי ממלא המקום מקבל לעצמו את כל התפקיד של השר, לכאורה יש לומר כי הוא רשאי גם להצביע במקומו של השר. עם זאת, בשל מורכבות השאלה נבדוק אם יש טעם לומר כי ההצבעה מהווה חריג לכלל הרחב בענין זה.

במאמר מוסגר ניתן לומר כי השאלה מתעוררת לגבי חברי הממשלה, שלגביהם נקבע בחוק הסדר של ממלא מקום, אך אין היא מתעוררת לגבי חברי הכנסת, שכן אין החוק קובע הסדר של מילוי מקום לחבר הכנסת שנעדר מן הארץ או נבצר ממנו למלא את תפקידו.

8. לעתים מקים החוק ועדת שרים לענין מסויים ומפרט את השרים המרכיבים את הועדה. כך לדוגמא, חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951, קובע בסעיף 12(ב) כי היתר כללי להעבדת עובדים במנותה השבועית "לא ייתן אלא על פי החלטת ועדת שרים המורכבת מראש הממשלה, שר הדתות ושר העבודה". אם, למשל, השר לעניני דתות נעדר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, האם ממלא מקומו לא יוזמן להשתתף בישיבה של ועדת שרים זאת? ואם יוזמן להשתתף, האם יימנע בעדו להצביע במקומו של שר הדתות? אין זה הגיוני או מעשי להשיב בשלילה. להיפך, יש גם הגיון משפטי וגם טעם מעשי לומר שהעמדה של השר לענייני דתות, שהיא עשויה להיות שונה מזו של יתר חברי הועדה, תבוא לידי ביטוי הן בדיונים והן בהצבעות של הועדה. אחרת תשובש

עבודת הועדה ואף כוונת החוק תסוכל. הוא הדין, לדוגמא, גם בועדה לבחירת שופטים. לפי סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה כוללה ועדה זאת, בין היתר, את "שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה". האם יש יסוד לומר כי ממלא מקומו של שר המשפטים מנוע מלהשתתף בדיונים או בהצבעות של ועדה זאת? ואם קבעה הממשלה כי שר הפנים יהיה חבר בועדה, האם יש למנוע בעד ממלא מקומו מלהשתתף בדיונים או בהצבעות של הועדה? תשובה חיובית לא תתיה הגיונית או רצוייה, בין היתר משום שהיא תשבש את האיזון הרגיש והמחושב בין הגורמים המרכיבים ועדה זאת. לפיכך יש להשיב ולומר כי במקרים אלה, ובדומה לכך אף בועדות השרים המוקמות ע"י הממשלת לפי סעיף 27 לחוק יסוד: הממשלה, זכות ההצבעה אינה מהווה חריג לכלל הרחב הקובע כי ממלא המקום של שר מוסמך לפעול במקומו של השר לכל ענין ודבר.

9. לכאורה קיים קושי בתשובה זאת כאשר נובע ממנה כי שר אחד רשאי להצביע בענין אחד פעמיים, כלומר, פעם אחת מכוח עצמו ועוד פעם אחת כממלא מקומו של שר אחר. כך, לדוגמא, כאשר שר פלוני הנו חבר בועדת שרים מסויימת והנו גם ממלא מקומו של שר אחר המכהן אף הוא כחבר

הממשלה) או סעיף 34 (לגבי ועדת שרים) לתקנון הממשלה? באופן עקרוני לא צריך להיות הבדל בין הצבעה של ממלא המקום בישיבה לבין הצבעה שלו במשאל טלפוני או במשאל בכתב. אך לכאורה יש כאן קושי הנובע מן הנוסח של סעיפים 18 ו-34 לתקנון. סעיפים אלה אומרים כי המשאל הטלפוני ייערך בקרב "השרים הנמצאים בישראל". האם אין נוסח זה מכוון לשלול את זכות ההשתתפות משר הנמצא מחוץ לישראל? התשובה חיובית במובן זה שאין לפנות במשאל אל שר שאינו נמצא בישראל. אך אין הכוונה למנוע פניה אל ממלא המקום הנמצא בישראל. להיפך, דווקא משום שבישראל נמצא ממלא המקום, והוא מוסמך להשתתף בהצבעה, אין צורך או טעם לפנות אל השר הנמצא מחוץ לישראל. משמע - שבסעיפים 18 ו-34 של תקנון הממשלה יש לקרוא כך: השרים, ובכלל זה ממלאי המקום של שרים, הנמצאים בישראל. כך אנחנו קוראים בכל הוראת חוק המדברת על שרים, שמפרשים אותה ככוללת גם את ממלא המקום של שר, וכך אף כאן.

11. המסקנה היא שממלא מקום של שר רשאי, אם רצונו בכך, להצביע במקומו של השר, הן בממשלה והן בועדת שרים, נוסף להצבעה בשמו הוא. אך ראוי להבהיר שאין הדברים אמורים אלא בשר שנעשה ממלא מקום של שר אחר לפי סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה. אין זה כך לגבי שר שמלכתחילה הופקד על שני משרדים, כגון שאדם אחד הנו בעת ובעונה אחת שר הפנים ושר לענייני דתות. לאדם זה הוקנה מלכתחילה קול אחד בלבד. הקול ניתן לאדם ולא למשרד. לפיכך אין הוא רשאי להצביע אלא פעם אחת. הוא הדין כאשר שר מתפטר מן הממשלה ותפקידו עובר לשר אחר. במקרה כזה נצטמצם מספר החברים, ובמקביל נצטמצם אף מספר הקולות, בממשלה. אמנם סעיף 21 לחוק יסוד: הממשלה אומר כי במקרה כזה תקבע הממשלה, באישור הכנסת, שר אחר שימלא את התפקיד של השר שהתפטר, וכל עוד לא עשתה זאת ימלא ראש הממשלה את תפקידו של אותו שר. אך קבלת התפקיד של השר שהתפטר, אין פירושה מילוי מקומו של אותו שר, שכן אותו שר איננו עוד ואף קולו אבד. מצבו של שר הממלא את התפקיד של שר שהתפטר, נוסף לתפקידו הוא, דומה למצבו של שר שמלכתחילה הופקד על שני משרדים ואין לו, כאמור, אלא קול אחד. לסיכום, מספר הקולות בממשלה כמוהו כמספר החברים בממשלה. והוא מתחלק ביניהם, קול אחד לכל חבר ממשלה או, אם חבר הממשלה נעדר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו, לממלא מקומו לפי סעיף 20 לחוק יסוד: הממשלה.

12. אותו עקרון חל גם על מילוי מקומו של ראש הממשלה. סעיף 19 לחוק יסוד: הממשלה קובע:

"נעדר ראש הממשלה מן הארץ או שנבצר ממנו זמנית למלא תפקידו, תקבע הממשלה שר אחר מבין השרים שהם חברי הכנסת לכהן כממלא מקומו עד שישוב ארצה או יחזור למלא תפקידו".

בהתאם לכך, שר הממלא את מקומו של ראש הממשלה, נתונות לו הסמכויות של ראש הממשלה, ובין היתר הוא רשאי, אם רצונו בכך, להצביע בישיבות של הממשלה או של ועדות שרים בשמו של ראש הממשלה, נוסף להצבעה בשמו הוא.

13. לבסוף יש להעיר כי חוות דעת זאת אינה מתיימרת להשיב על כל השאלות המתעוררות מן המינוי של ממלא מקום לשר. שאלות חשובות וקשות מתעוררות במיוחד בתחום היחסים שבין השר, שגם אם הוא נעדר מן הארץ או נבצר ממנו זמנית למלא את תפקידו עדיין הוא מכהן כשר, לבין

[illegible]

11. [illegible]

12. [illegible]

"[illegible]

[illegible]

21. [illegible]

ממלא מקומו. לדוגמא, שר היוצא את הארץ עושה זאת בדרך כלל לצורך מילוי תפקידו כשר. משמע, גם בהעדרו מן הארץ, ובזמן שיש לו ממלא מקום בישראל, עדיין הוא ממלא חלק מתפקידיו וסמכויותיו כשר, וכך גם הוא נתפס במגעיו עם נושאי משרות שלטוניות במדינות בהן הוא נמצא. נראה לכן כי במידה זאת יש מקום לסייג את העקרון הרחב לפיו כל התפקידים והסמכויות של השר מוקנים לממלא המקום. כמו כן מתעוררת השאלה אם השר רשאי, לפני יציאתו את ישראל או בזמן שהותו מחוץ לישראל, לקבוע תנאים או לתת הוראות לממלא מקומו באשר לדרך בה יפעל בענין זה או אחר. שאלות אלה ואחרות צריכות בירור, וניתן יהיה להשיב עליהן, על יסוד הבירור, בבוא הזמן.

14. חוות דעת זאת מציגה את המצב הקיים לפי חוק יסוד: הממשלה והתקנון הממשלה. הממשלה רשאית, כמובן, לפעול לשינוי המצב, אם תראה לנכון, בדרך של שינוי החוק או התקנון.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
ממלא מקום ראש הממשלה
שר המשפטים.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ח' בתשרי התשמ"ו
23 בספטמבר 1985

1206

ד ח ו ף

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: הועדה המיעצת והמועצה המיעצת לבנק ישראל

לפי סעיף 42 לתקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985, "נגיד בנק ישראל רשאי, באישור הממשלה, לקבוע הוראות לפי חוק בנק ישראל, התשי"ד-1954, אף ללא התיעצות עם המועצה המייעצת או הועדה המייעצת."

תוקף התקנות לשעת חירום יפוג בסוף חודש זה ואין אפשרות להאריך את תוקפן.

לפיכך מן הראוי שהממשלה תמנה בהקדם מועצה מייעצת וועדה מייעצת לבנק ישראל, כדי שניתן יהיה, בעת הצורך, לקבל החלטות לפי חוק בנק ישראל הדורשות התיעצות מוקדמת עם המועצה המייעצת או הועדה המייעצת.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר האוצר
שר המשפטים
נגיד בנק ישראל
מזכיר הממשלה.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ח' בתשרי התשמ"ו
23 בספטמבר 1985

1206

ד ח ו ף

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: הועדה המייעצת והמועצה המייעצת לבנק ישראל

לפי סעיף 42 לתקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985, "נגיד בנק ישראל רשאי, באישור הממשלה, לקבוע הוראות לפי חוק בנק ישראל, התשי"ד-1954, אף ללא התיעצות עם המועצה המייעצת או הועדה המייעצת."

תוקף התקנות לשעת חירום יפוג בסוף חודש זה ואין אפשרות להאריך את תוקפן.

לפיכך מן הראוי שהממשלה תמנה בהקדם מועצה מייעצת וועדה מייעצת לבנק ישראל, כדי שניתן יהיה, בעת הצורך, לקבל החלטות לפי חוק בנק ישראל הדורשות התיעצות מוקדמת עם המועצה המייעצת או הועדה המייעצת.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר האוצר
שר המשפטים
נגיד בנק ישראל
מזכיר הממשלה.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יג' באלול התשמ"ה
30 באוגוסט 1985

אל: שר האוצר.

אדוני השר,

הנדון: תוספת הסבות
סמך: מכתבך מיום 27.8.85

השלב הראשון בטיפול בנושאים שהעלית במכתבך הנ"ל הוא קבלת פרטים על תשלום התוספות.

לפיכך, פניתי היום אל מזכ"ל ההסתדרות ואל המנהל הכללי של משרד הבטחון במכתבים שהעתק מהם מצ"ב.

עם קבלת התשובות, אשוב ואודיעך על המשך הטיפול.

ב ב ר כ ה

מאיר גבאי
מ"מ היועץ המשפטי לממשלה

העתק: ראש הממשלה.
שר המשפטים.

[illegible]

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יג' באלול התשמ"ה
30 באוגוסט 1985

אל: המנהל הכללי, משרד הבטחון.

הנדון: <u>תשלום הטבות</u>

שר האוצר הודיע לי כי נמסר לו כי הרמטכ"ל הורה לשלם לחיילים בשירות קבע בצה"ל תוספת (עדכון) הטבות שלא בהתאם לתקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה - 1985.

ארדה לך בעד בדיקת הענין וקבלת פרטים מלאים בנדון, בהקדם.

ב ב ר כ ה

מאיר גבאי
מ"מ היועץ המשפטי לממשלה

[illegible]

[illegible]

[illegible]

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יג' באלול התשמ"ה
30 באוגוסט 1985

לכבוד
ח"כ ישראל קיסר
מזכ"ל ההסתדרות הכללית.

א.נ.,

הנדון: תשלום הטבות

שר האוצר הודיע לי כי נמסר לו כי ההסתדרות הכללית מעניקה לעובדיה תוספת (עדכון) הטבות שלא בהתאם לתקנות שעת הירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה - 1985.

אודה לך בעד קבלת תשובתך לנ"ל.

ב ב ר כ ה

מאיר גבאי
מ"מ היועץ המשפטי לממשלה

שר האוצר

י' אלול תשמ"ה
ירושלים 27 אוג' 1985

.....

מס' .....

לכבוד
מר מ. גבאי
מ"מ היועץ המשפטי לממשלה
ירושלים

מכובדי,

הנדון: תוספת הסבות

מוסרים לי כי ההסתדרות הכללית מעניקה לעובדיה תוספת (עדכון) הסבות שלא בהתאם לתקנות שע"ח. אבקשך להבהיר בדחיפות את הדרך בה יש לטפל בענין.

כמו"כ נמסר לי כי הרמטכל הורה לנהוג כנ"ל במשרתי צה"ל - מה עלינו לעשות בנידון.

אנא תשובתך בדחיפות.

ב ב ר כ ה,

יצחק מודעי

העתק: ראש הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ו' באלול התשמ"ה
23.8.1985

מס' 4-64

לכבוד
מר יצחק מודעי,
שר האוצר,
ירושלים.

נכבדי,

הנדון: הסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה

נתבקשתי על ידך לחוות דעתי בשאלה מי מוסמך להתחייב בחוזה בשם המדינה.

הצורך בהסמכה

1. סעיף 2 לחוק יסוד: משק המדינה קובע לאמור:

"עסקאות בנכסי המדינה, רכישת זכויות וקבלת התחייבויות בשם המדינה ייעשו בידי מי שהוסמך לכך בחוק או על-פיו."

מכאן שאין אדם או גוף רשאי להתחייב בחוזה בשם המדינה, בכל הנוגע לנכסי המדינה, אלא אם ניתנה לו סמכות לכך מכוח חוק.

אבדוק את החוקים לסוגיהם, בהם הוקנתה סמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה בנוגע לנכסי המדינה, ובכלל זה בנוגע להוצאת כספים מכספי המדינה.

הסמכות הכללית: חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951

2. חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, מסדיר את הסמכות הכללית לעשות עסקות בנכסי המדינה. החוק קובע כי הממשלה רשאית, בשביל המדינה, לרכוש נכסים, בדרך קניה, חליפין או בכל דרך אחרת, לשכרם, לחכרם ולקבל זכויות אחרות בהם, הכל בתנאים שתראם נאותים (סעיף 4), וכן כי הממשלה רשאית, בשם המדינה, למכור נכסים מנכסי המדינה, להעבירם בדרך אחרת, להשכירם וכיוצא בזה, להרשות את השימוש בהם ולהעניק זכויות אחרות בהם, הכל בתנאים שתראם נאותים (סעיף 5). ההגדרה של נכסים, בהם מדבר החוק, רחבה מאד. "נכס", לפי החוק (סעיף 1), "כולל מקרקעים ומטלטלים, וכן זכויות וטובות הנאה מכל סוג שהוא." הלכה למעשה, במשך כל השנים מאז נחקק חוק זה, היה מקובל לראות בו מקור לסמכות כללית של הממשלה להתחייב, בשם המדינה, בסוגים רבים של חוזים.

3. מטעמים מעשיים הממשלה אינה נוהגת, אף אינה מסוגלת, להחליט על כל חוזה וחוזה שנערך בשם המדינה. מכאן השאלה מי מוסמך לייצג את הממשלה לצורך זה. חוק נכסי המדינה מסיב על שאלה זאת בסעיף 6, כדלהלן:

"(א) ואלה רשאים לייצג את הממשלה בעיסקות המדובר בהן בסעיף 4 או 5 ולחתום בשם המדינה על מסמכים הנוגעים אליהן:

(1) שר האוצר;

(2) שר אחר או אדם אחר שהורשה לכך על ידי הממשלה, אם באופן כללי ואם לגבי סוגי עסקות או סוגי נכסים מסויימים;

(3) אדם אחר שהורשה לכך על ידי שר האוצר, או על ידי שר אחר כאמור בפסקה (2) לגבי עסקות מסויימות;

(4) מנהל מינהל מקרקעי ישראל או אדם שהורשה לכך על ידו - לגבי מקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק יסוד: מקרקעי ישראל.

(ב) הודעה על הרשאה לפי סעיף קטן (א) תפורסם ברשומות."

4. מכוח סעיף 6(א) לחוק, נוהגים הממשלה ושר האוצר להרשות מדי פעם נושאי משרות שונות לייצג אותם בעיסקות שמדובר בהן בסעיפים 4 ו-5 לחוק. ראה, לדוגמא, ילקוט הפרסומים התשמ"ה, מס. 3212, עמ' 2672; התשמ"ה, מס. 3224, עמ' 2870; התשמ"ה, מס. 3235, עמ' 3140.

5. ביום כ"ט בסיון תש"ך (24 ביוני 1960) החליטה הממשלה כי כל הרשאה לפי סעיף 6(א) לחוק תינתן באופן שהמורשים על פיה יורשו לייצג את הממשלה רק יחד עם החשב של המשרד שהעסקה עשויה להשפיע על תקציבו, או יחד עם המנהל הכללי למשרד האוצר, החשב הכללי, המשנה לחשב הכללי, אחד מסגני החשב הכללי או מי שמינה החשב הכללי לצורך זה. ילקוט הפרסומים תש"ך, מס. 774, בעמ' 1754; תשמ"א, מס. 2683, עמ' 879. החלטה זאת עומדת בתוקפה מאז נתקבלה ועד היום ויש לנהוג על פיה. לענין זה ראה הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 24.001, מיום 1 באפריל 1969.

6. בפועל רוכש של חוזי המדינה נערכו על פי חוק נכסי המדינה.

<u>הסמכות היורית: סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה</u>

7. כאמור, חוק נכסי המדינה, התשי"א-1951, מסדיר את הסמכות לעשות עסקות מטעם המדינה בכל הנוגע לנכסים. ההגדרה של נכס, לענין זה, רחבה ביותר. עם זאת יתכן חוזה בענין שאיננו נופל במסגרת ההגדרה של נכס. כך, לדוגמא, ראה בית הדין הארצי לעבודה הסכם קיבוצי הקובע תנאי עבודה של עובדי המדינה. בפסק הדין שניתן על ידי בית הדין הארצי לעבודה בדיון מ"ב/1-4, הועד הארצי של עובדי בתי החולים הממשלתיים ואחרים - מדינת ישראל, פד"ע ט"ו 3, 11, אמר בית הדין: "נחזור לחוק נכסי המדינה. החוק מגדיר "נכס" ככולל מקרקעים ומטלטלים וכן זכויות וטובות הנאה מכל סוג שהוא. אין בינתנו מספקת כדי לשבץ עובד מדינה באחד מאלה "מקרקעים", "מטלטלים", "זכות" אשר למדינה ו- "טובת הנאה למדינה"... ואם אין עובד מדינה "נכס" לענין חוק נכסי המדינה, מה לנו אותה הרשאה שהודעה עליה פורסמה כאמור בילקוט הפרסומים, לטעול "בכל עסקה מהעסקאות שמדובר בהן בסעיפים 4 ו-5 לחוק"... ראה גם דיון מ"ג/4-7, מדינת ישראל - ההסתדרות הכללית ואחרים (ניתן ביום 29.5.83. לא פורסם).

8. בענינים בהם אין חחולה לחוק נכסי המדינה, כיון שאין מדובר בנכס כמשמעותו בחוק זה, ואין הוראת חוק מיוחדת לאותו ענין, יחול סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה. וכך קובע סעיף זה: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת."

מכוח סעיף זה מוסמכת הממשלה, בענינים בהם הסעיף חל, גם להתחייב בחוזים בשם המדינה. אכן, בית הדין לעבודה הביע דעתו, באותם פסקי דין בהם אמר כי אין חחולה לחוק נכסי המדינה (לעיל פיסקה 7), כי יש להסדיר את נושא הסמכות להתחייב בשם המדינה בענין חנאי עבודה מכוח חוק יסוד: הממשלה.

9. אם הסמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה מכוח סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה רשאית הממשלה לאצול לאחד השרים, בהתאם לאמור בסעיף 31(א) לחוק יסוד: הממשלה. הודעה על היצילה תפורסם ברשומות: סעיף 41(ב) לאותו חוק. יחירה מזאת, לפי סעיף 31(ג), אם אצלה הממשלה סמכות זאת לאחד השרים, רשאי אותו שר "לאצלה כולה, מקצתה או בסייגים, לעובד ציבור אם הסמיכה הממשלה את השר לכך." בדרך זאת הלכה הממשלה, בעקבות פסקי הדין האמורים של בית הדין הארצי לעבודה (לעיל פיסקה 7), אצלה לשר האוצר את סמכויותיה על פי סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה לעשות בשם המדינה כל פעולה הקשורה במשא ומתן לעריכת הסכם קיבוצי שהמדינה צד לו, והוסיפה והסמיכה אותו לאצול סמכות זאת לנציב שירות המדינה וכן לממונה על השכר והסכמי העבודה במשרד האוצר. ראה ילקוט הפרסומים התשמ"ד, עמ' 3066, בעמ' 2730. במאמר מוסגר יש לציין כי ההסמכות שניתנו בשעתו לנושאי משרות אלה לפי חוק נכסי המדינה לא בוטלו.

10. האם ניתן לומר כי עצם העובדה שפלוני נעשה שר והופקד על משרד מסויים, או העובדה שהוא ממונה על ביצוע חוק מסויים, מסמיכה אותו, אם מכוח חוק יסוד: הממשלה ואם מכוח חוק נכסי המדינה, להתקשר בחוזים משם המדינה במסגרת הנושאים, הסמכויות והתקציב של אותו משרד או אותו חוק? אין מקום לומר כי עצם העובדה שפלוני מכהן כשר או ממונה על ביצוע חוק משמעותה שהוא הורשה ע"י הממשלה להתקשר בחוזים בשם המדינה מכוח סע' 29 לחוק יסוד: הממשלה. כאמור, הממשלה יכולה לאצול לשר את סמכותה לפי סע' 29, אך אצילה כזאת צריכה להעשות באופן ברור, שלא יישאר ספק בכוונת הממשלה לעשות זאת. יחירה מכך, כאמור, החלטת הממשלה לאצול את סמכותה, לפי סעיף 31(א) לחוק יסוד: הממשלה, צריכה להתפרסם ברשומות, וזאת לפי סע' 41(א) לאותו חוק. זאת ועוד. לגבי עסקה שחוק נכסי המדינה חל עליה, אין מקום לפעול לפי סעיפים 29 ו-31(א) לחוק יסוד: הממשלה. כך הדבר בשל שתי סיבות. ראשית, סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה חל

"בכפוף לכל דין", ובכלל זה חוק נכסי המדינה המסדיר את עריכת העסקות בנכסי המדינה. ושנית, סעיף 31(א) המרשה לממשלה לאצול את סמכותה לשר, חל לפי סעיף 31(ה) רק "אם אין כוונה אחרת משתמעת מן החוק המקנה את הסמכות או מטיל את החובה." והנה, כאמור, יש מקום לומר כי מהוך חוק נכסי המדינה משתמעת כוונה המוללת הפעלת סמכותה של הממשלה לערוך עסקות בנכסי המדינה שלא בדרך הקבועה באותו חוק.

ההרשאה לייצג את הממשלה לפי חוק נכסי המדינה אף היא צריכה להעשות על ידי הממשלה באופן ברור. אמנם סעיף 6(א)(2) לחוק נכסי המדינה קובע שהממשלה יכולה להרשות שר לענין זה "אם באופן כללי ואם לגבי סוגי עסקות או סוגי נכסים מסויימים." אך הרשאה כזאת, לרבות הרשאה "באופן כללי", צריכה להעשות באופן ברור ומפורש, ולהתפרסם ברשומות. אפשרות של הרשאה משתמעת, כפי הרשאה המשתמעת מעצם העובדה שפלוני מכהן כשר המופקד על משרד מסויים או על נושא מסויים, היתה עלולה ל"ערער את הוודאות והבטחון הנדרשים לעריכת עסקאות ולמגוע באפשרות לקיים פיקוח נאות על הוצאות המדינה.

מכאן, למיכום, שעצם העובדה שאדם מכהן כשר המופקד על משרד מסויים או ממונה על ביצוע חוק מסויים אין בה בלבד כדי להקנות לו סמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה. אכן, בפועל כך מקובל על הממשלה, שאם היא מבקשת להרשות שר להתחייב בחוזה בשם המדינה, היא עושה זאת בהחלטה מפורשת, אם לפי חוק נכסי המדינה ואם לפי חוק יסוד: הממשלה.

<u>סמכות מיוחדת לפי חוק מסויים</u>

11. בצד הסמכות הכללית להתחייב בחוזים בשם המדינה, מכוח חוק נכסי המדינה או מכוח חוק יסוד: הממשלה, אפשר שתהיה קיימת סמכות מיוחדת, לענין זה או אחר, מכוח חוק מסויים. חוק נכסי המדינה קובע בסעיף 7 כי "הוראות הסעיפים 4, 5 ו-6 - פרט לאמור בסעיף 5(ג) - אינן פוגעות בהוראותיו של כל חוק אחר הדן בנכסי המדינה." כך, לדוגמא, חוק בנק הדואר, תשי"א-1951, מקנה לבנק הדואר סמכות להתקשר בחוזים מסוגים מסויימים; שר האוצר או מי שהוא אצל לו מסמכותו רשאי להתקשר בהסכמים לענין שמירת זכויות לגימלאות לפי סעיפים 85, 86, 89 ו-92 לחוק שירות המדינה (גימלאות)(נוסח משולב), התש"ל-1970; נציב שירות המדינה הוכמך לייצג את הממשלה בעשייית חוזה מיוחד עם עובד לפי סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959; וחוק המים, תשי"ט-1959, קובע (בסעיף 105) כי שר החקלאות רשאי, לאחר התיעצות עם מועצת המים ובאישור הממשלה, לבוא בשם המדינה לידי הסכם עם רשות מים אזורית או רשות מקומית בדבר העברת מפעל מים אזורי לידי המדינה.

אפשר גם שהסמכות להתחייב בחוזה ההיה משתמעת מן הסמכות הסוקנית בחוק לעשות מעשה מינהלי מסויים. השאלה אם אכן סמכות מינהלית מסויימת כוללת גם סמכות להתקשר בחוזה בקשר לאותה סמכות עצמה, והיקף הסמכות להתקשר בחוזה במקרה כזה, תלויה בכל מקרה בלשון החוק הסמיך, בכוונת החוק, במהות הסמכות ובנסיבות של המקרה. במקרה של ספק בשאלה זאת, מן הראוי יהיה לקבל חוות דעת משפטית, אם מן היועץ המשפטי של המשרד הנוגע בדבר ואם מן היועץ המשפטי לממשלה.

במקרים בהם חוק מסויים מקנה סמכות לרשות של המדינה להתקשר בחוזים, אין צורך בהסמכה נוספת לפי חוק נכסי המדינה או לפי חוק יסוד: הממשלה, אם כי יתכן שנוסף לסמכות המיוחדת הסוקנית לפי אותו חוק מסויים תוקנה סמכות לאותה רשות או לרשות אחרת להתקשר בחוזים כאלה מכוח החלטה נפרדת לפי חוק נכסי המדינה.

<u>חוק התקציב</u>

12. האם חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, או חוק התקציב השנתי ביחד או לחוד, מהווים מקור סמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה בגבולות הסכום המתוקצב ?

חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, כולל הוראות כלליות בדבר ביצוע חוקי התקציב השנתיים, אך אין בו הוראה מפורשת המעניקה לשר או לרשות אחרת סמכות להתקשר בחוזים. האם ניתן להסיק סמכות כזאת מן ההוראות הכלליות הקובעות כי "הממונה על סעיף תקציב" הוא "השר שקבעה הממשלה בהודעה לועדה או מי שהשר מינהו לכך" (סעיף 1), וכי "הממשלה רשאית להוציא בשנת כספים פלוניית את הסכום הנקוב כהוצאה בחוק התקציב השנתי לאותה שנה" (סעיף 3) ? כדי להשיב על שאלה זאת יש לעמוד על טהותו של חוק התקציב השנתי.

13. חוק יסוד: משק המדינה קובע בסעיף 3(א) לאמור:

"(1) תקציב המדינה יקבע בחוק.

(2) התקציב יהיה לשנה אחת ויביא את הוצאות הממשלה הצפויות והמתוכננות."

סעיף זה, וכן סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, מבהירים כי חוק התקציב השנתי מהווה, מבחינה מהותית, הרשאה להוצאת כספים על ידי הממשלה בשנה נתונה למטרות הקבועות בחוק התקציב השנתי. ראה ע"פ 213/56, היועץ המשפטי לממשלה נגד אלכסנדרוביץ, פ"ד י"א 635, 698. על חוק התקציב ראה גם א. ויתקון, "תקציב המדינה בראי השפיטה", משפטים י", תש"ם, עמ' 367.

השאלה אם יש בחוק התקציב, נוסף לרשות להוציא כסף למטרה מסויימת גם מקור סמכות לפעולה מסויימת, מלבד עצם התשלום, לא זכתה לתשובה ברורה בפסיקה. ראה התייחסות לשאלה זאת בבג"צ 29/62, שלום כהן נגד שר הבטחון, פ"ד ט"ז 1023, 1032. אולם נראה כי על פי מהותו של חוק התקציב, ושיקולים של מינהל תקין ושכל ישר, התשובה היא שחוק התקציב, ראשית, אינו משמש חומת להוצאת הוצאות שנקבעו בו, ושנית, אינו מהווה מקור לסמכויות מינהליות. נניח, לדוגמא, שחוק התקציב קובע סכום כסף מסויים לצורך הפעלת קרקע למטרה ציבורית מסויימת במקום מסויים. האם די בכך כדי ששר האוצר או שר אחר יהיה מוסמך להפקיע אותה קרקע? התשובה, כמובן, שלילית. לצורך זה נדרש חוק נוסף שיעניק את הסמכות, באופן ישיר ומפורש, להפקיע קרקע לצורך אותה מטרה. בנושאים בהם אין חוק אחר המעניק את הסמכות באופן מיוחד ומפורש, יש לחפש את מקור הסמכות בסעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה (לעיל פיסקאות 7-9), במגבלות הקבועות בסעיף זה.

אין יסוד לומר כי חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, נתכוון לשנות, או שהוא בפועל שינה, את המצב המשפטי מבחינה זאת.

המסקנה היא, אם כן, שחוק התקציב השנתי וחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, אין בהם כדי להוות מקור סמכות לשר כלשהו להתחייב בחוזה בשם המדינה. הסמכות להתחייב בשם המדינה צריכה לבוא ממקור חיקתי אחר, ורק הכיסוי הכספי להתחיבות יבוא מחוק התקציב.

ברור שבכל מקרה בו נעשה שימוש בסמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה יש להקפיד ולוודא כי יש בחוק התקציב כיסוי כספי להתחיבות. בענין זה נקבעו הוראות חשובות בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985. סעיף 6(א) לחוק זה קובע כי "לגבי תכנית בחוק תקציב שנתי שבה נקוב סכום הרשאה להתחייב, אין להתחייב באותה שנת כספים אלא בגבולות סכום זה, ואין נפקא מינה אם באותה תכנית נקוב גם סכום הוצאה או סכום הוצאה פוחתית בהכנסה, ומה הוא הסכום הנקוב כאמור." ראה גם סעיפים 6(ב) ו-(ג), 8(ב), 9, 40 ו-41. סעיף 43 לחוק קובע הוראות בדבר ביטול חוזה שנכרת בחריגה מתקציב, כדלהלן:

"(א) בחוזה של המדינה שההוצאה הכרוכה בו עולה על 10,000,000 שקלים יציין החותם עליו בשם המדינה כי ההוצאה וההרשאה להתחייב הכרוכים בו תוקצבו בחוק התקציב השנתי לשנת הכספים שבה נחתם, ואת התכנית שבה תוקצבו.

(ב) חוזה של המדינה שההוצאה הכרוכה בו עולה על 100,000,000 שקלים, וההוצאה או ההרשאה להתחייב לא תוקצבו בחוק התקציב השנתי לשנה שבה נחתם - בטל."

הדרישה שההתחיבות בחוזה בשם המדינה בענין מסויים לא תחרוג מן הסכום שנקבע בחוק התקציב לאותו ענין נובעת, כמובן, מצרכים בסיסיים של מינהל תקין ומשק מסודר. לענין זה יש לציין כי על פי ההלכה, התחיבות חוזית בשם המדינה, אם נעשתה מכוח סמכות שבחוק, חופסת ומחייבת אף אם אין לה כיסוי בתקציב. ראה ע"א 891/75, מדינת ישראל, משרד השיכון נגד מעוז, פ"ד ל(3) 748; ד"נ 28/76, מעוז נגד מדינת ישראל, פ"ד ל"א(2) 821. אמנם, הלכה זאת כפופה לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ולפיכך יש לומר כי התחיבות חוזית בשם המדינה בסכום שמעל 100,000,000 שקל, שאין לה כיסוי בתקציב, בטלה. אולם מסתבר שהתחיבות בסכום נמוך יותר תקפה ומחייבת אף אם אין לה כיסוי בתקציב. לפיכך, כאמור, יש להקפיד הקפדה יתירה שכל התחיבות בשם המדינה תתקבל, על ידי מי שהוסמך לכך בחוק, בגבולות הסכום שנקבע לכך בחוק התקציב.

כדי לחזק דרישה זאת נקבע בסעיף 34(א) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, כי עובד המדינה אשם בעבירת משמעת אם ביודעין לא קיים הוראה מהוראות חוק זה או תקנה או הוראת מינהל לפיו, אם התחייב למסרה פלונית מעבר לסכום שבו מותר להתחייב לאותה מסרה על פי חוק התקציב השנתי ואם חתם או החיימר לייצג את המדינה או התחייב בשמה לגבי עיסקה שמדובר בה בסעיפים 4 או 5 לחוק נכסי המדינה ללא הרשאה לפי סעיף 6 לאותו חוק או שלא בהתאם להרשאה. וראה גם סע' 34(ב) ו-(ג) לחוק.

ס י כ ו ם

14. הסמכות להתחייב בחוזים בשם המדינה נובעת בדרך כלל מחוק נכסי המדינה, התשי"א-1951. בהתאם להחלטת הממשלה משנת 1960, המורשה בטעם הממשלה לפי חוק זה צריך למעול בכל מקרה במשותף עם חשב המשרד הנוגע בדבר (הכפוף מבחינה מקצועית ומינהלית לחשב הכללי במשרד האוצר) או עם נושא תפקיד אחר במשרד האוצר. ראה לעיל פיסקה 5. מעורבות זאת של משרד האוצר בקבלת התחיבויות מטעם המדינה מיועדת לאפשר פיקוח מרכזי ויעיל על ביצוע נאות של התקציב. ראה דו"ח מבקר המדינה מספר 28 בעמ' 114.

במקרים בהם אין תחולה לחוק נכסי המדינה, משום שאינם עוסקים בנכס כמשמעותו בחוק זה, יכולה הממשלה להתחייב בחוזה מכוח סעיף 29 לחוק יסוד: הממשלה, והיא יכולה גם לאצול סמכות זאת לשר, ובאמצעותו אף לעובד ציבור, מכוח סעיף 31 לאותו חוק. במקרה של ספק בשאלה אם יש תחולה לחוק נכסי המדינה, ניתן להסמיך שר או אדם אחר מכוח חוק זה ומכוח חוק יסוד: הממשלה גם יחד.

במקרים מסויימים נתונה סמכות להתחייב בחוזה בשם המדינה לשר או לאדם אחר מכוח הוראה מיוחדת לענין זה בחוק מסויים. סמכות כזאת עשויה להתקיים בענין מסויים הן מכוח הוראה מיוחדת כזאת והן מכוח הסמכה לפי חוק נכסי המדינה או חוק יסוד: הממשלה.

חוק התקציב השנתי, או חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, אינם מקנים סמכות לשר או לאדם אחר להתחייב בחוזים בשם המדינה, ואין בהם לענין זה אלא הרשאה להוציא כסף בהתאם להתחיבות שנעשתה מכוח מקור תחיקתי אחר.

15. השאלה מי מוסמך להתחייב בחוזה בשם המדינה יש לה חשיבות רבה שכן היא מונחת ביסודו של משק המדינה שהוא ראש וראשון במדינה מבחינת ההיקף והגיוון. למרבה החמיהה, שאלה זאת לא זכתה עד כה לבירור שיטתי ויסודי, ושאלות-משנה חשובות בהקשר זה, ובעיקר שאלות המתייחסות לחוק נכסי המדינה, עדיין נותרו ללא תשובה מוסמכת. לפיכך, ובהתחשב בזמן הרב שעבר מאז נחקק חוק נכסי המדינה ובנסיון שנרכש מאז, ראוי לערוך בדיקה ולברר אם אין מקום להציע חוק שיסדיר מחדש נושא זה. אני מציע שימונה צוות בינמשרדי מיוחד לצורך זה.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

<u>ה ע ת ק י ם</u> :

ראש הממשלה
שר האנרגיה והתשתית
שר המשפטים
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ)
היועץ המשפטי למשרד האוצר
היועץ המשפטי למשרד האנרגיה והתשתית

מדינת ישראל

תאריך: [illegible]

אל: [illegible]

מאת: לשכת ראש־הממשלה

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ו' באלול תשמ"ה
23 באוגוסט 1985

לכבוד
מר מיכאל דקל, ח"כ,
יו"ר ועדת האתיקה,
הכנסת,
ירושלים.

חבר הכנסת דקל הנכבד,

הנדון: כהונת חבר הכנסת כיו"ר הועדה המייעצת לבנק ישראל וכיו"ר ועדת הכספים של הכנסת

ועדת האתיקה של הכנסת ביקשה לקבל את חוות דעתי בשאלה אם חבר הכנסת אברהם שמירא יכול לכהן בעת ובעונה אחת כיו"ר הועדה המייעצת לבנק ישראל וכיו"ר ועדת הכספים של הכנסת, על רקע ההנחיה (מספר 21.433 מיום 15 בנובמבר 1984) בענין סייגים למינוי חברי הכנסת לתפקידים ממשלתיים.

אמנם בדקתי ובבשתי דעתי בשאלה זאת, אולם בינתיים נסתיימה כהונתו של ח"כ אברהם שמירא כיו"ר הועדה המייעצת של בנק ישראל ונמסר לי כי שאלת מינויו מחדש לתפקיד זה אינה עומדת על הפרק. ממעם זה אני סבור כי בשלב זה אין יותר צורך מעשי בתשובה לשאלה האמורה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
ח"כ שלמה הלל, יושב-ראש הכנסת
מר שמעון פרס, ראש הממשלה
מר יצחק מודעי, שר האוצר
מר משה נסים, שר המשפטים
ד"ר משה מנדלבוים, נגיד בנק ישראל
ח"כ אברהם שמירא, הכנסת

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ט באב התשמ"ה
16 באוגוסט 1985

לכבוד
השר יוסף שפירא,
ירושלים.

אדוני השר,

אני מאשר קבלת מכתבך אל ראש הממשלה, בו פסלת אותי מלהמשיך לכהן כיועץ המשפטי לממשלה, עם מכתב הלוואי, שלא פורסם ברבים, בו בנך כותב לי שאין במכתבך אל ראש הממשלה "חוסר הערכה ואיפון אישי כלפיך, אלא אך ורק ביטוי לצד הציבורי של הנושא, שכפי הנראה לי אנו חלוקים בו."

אני מחשיב את הבעת ההערכה והאיפון מצדך, אך איננני מבין כיצד המחלוקת מן הצד הציבורי יכולה לבסס חביעה מוסבית להתפטרותי. אם הייתי רואה לנכון להשביע את רצונך מן הצד הציבורי, שהוא בעצם הענין הפוליטי עליו הנך נאבק, ברור לגמרי שלא הייתי משביע את רצונו של שר אחר, החולק עליך מן הבחינה הפוליטית. היועץ המשפטי לממשלה איננו אמור לספק את הרצון הפוליטי של שר כלשהו, אלא לשרת את החוק לפי מיטב מצפונו ובאופן עצמאי. כך נהגו היועצים המשפטיים לפני, כך נהגתי גם אני כל שנותי בתפקיד זה, וכך אני מתכוון להמשיך ולנהוג.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
ראש הממשלה
שר המשפטים

[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]

Dear Sir,

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]

השר יוסף שפירא

בעז"ה

ירושלים, כ"ז באב התשמ"ה
14 באוג' 1985

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש ממשלת ישראל

מכובדי !

המלצתך של היועץ המשפטי לממשלה פרופסור יצחק זמיר לדון את תא"ל יצחק מרדכי הקצח"ר, חמישה מאנשי שרות הבטחון הכללי ושלשה מאנשי משטרת ישראל היתה מעשה חמור ביותר אשר מרפה ידיהם של המופקדים על בטחון המדינה, ומחזק רוחם של אנשי הטרור ותומכיהם.

דוקא בעת הזאת המורים הדברים שבעתיים. עתה כשבטחונם של אזרחי המדינה נפגע ממעשי הרצח המתועבים וההתנכלויות הרבות בכל חלקי א"י להייהם של יהודים חפים מפשע תיו הדברים חייבים להשקל במשנה זהירות.

המעורבים בפרשה זו הקצח"ר, אנשי השב"כ והמשטרה, שמו נפשם בכפם, פעלו למען הצל חייהם של נוסעי האוטובוס וחיי הנוסעים עמדו בראש מעייניהם. אף אם עברו עבירה הרי שבנסיבות אלה היה על היועמ"ש לפעול ולהורות שלא יועמדו לדין. היועמ"ש חייב במסגרת שקוליו לשקול גם את האינטרס הציבורי ואת מדיניות הממשלה המתבטאת במלחמת חורמה במחבלים, ואף להתחשב בשקולים אלה בחוות דעתו המשפטית. המחוקק קבע בצורה ברורה כי היועמ"ש לממשלה רשאי לעכב הליכים פליליים בשל טובת הציבור, במקרה זה שקול דעתו של היועמ"ש לא הונחה לדעתי ע"י שקולים של בטחון המדינה, טובת המדינה והאינטרס הציבורי.

נראה לי שעקב רגישות הנושא היה חייב פרופ' יצחק זמיר שעיקר תפקידו ליועץ לממשלת ישראל, להועץ בך ודרכך עם הממשלה כולה לפני פרסום חוות דעתו, ויש לי את כל היסוד הסביר להניח שלא עשה כן.

לאור הנחותי אלה נראה לי, שפרופ' יצחק זמיר הכפיש את דמותה של ממשלת ישראל בעיני הציבור ופסל עצמו מלהמשיך לכהן כיועץ המשפטי של הממשלה.

בהוקרה,

יוסף שפירא

נ.ב. עקב הרגישות הציבורית אני מוצא חובה לפרסם מכתבי.

מזכירות הממשלה

ירושלים, כ"ז באב התשמ"ה
14 באוגוסט 1985

(151)

אל : חברי הממשלה

מאת : מזכיר הממשלה

רבותי השרים,

הנדון : השתתפות שר בדיון בכנסת, לא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא כחבר-הכנסת או כנציג סיעה בכנסת

ראש-הממשלה ביקשני להביא לידיעתכם את מכתבו, ... המצורף בזה, בענין הנדון, של היועץ המשפטי לממשלה אל יושב-ראש הכנסת.

ב ב ר כ ה

יוסף ביילין

העתק : היועץ המשפטי לממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ט"ו באב התשמ"ה
2.8.1985

מס. 4-278

לכבוד
מר שלמה הלל, ח"כ,
יושב ראש הכנסת,
ה כ נ ס ת,
ירושלים.

אדוני יושב ראש הכנסת,

הנדון: השתתפות שר בדיון בכנסת, לא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא כחבר הכנסת או כנציג סיעה בכנסת

1. במכתבך מיום ט"ו בסיון התשמ"ה (4 ביוני 1985) ביקשת את חוות דעתי בשאלת השתתפותו של שר בדיון בכנסת, לא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא כחבר הכנסת או כנציג סיעתו בכנסת, שכן במצב כזה עשוי שר להביע בכנסת עמדה בנושא מסויים הנוגדת את עמדת הממשלה באותו נושא.

2. השאלה אם שר רשאי להשתתף בדיון בכנסת שלא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא כחבר הכנסת או כנציג סיעתו בכנסת, אין לה תשובה מפורשת בחוק, בתקנון הכנסת או בתקנון הממשלה.

הערה: לגבי השתתפות שרים או נציגי שרים בדיון בועדה מוועדות הכנסת, ראה סעיף 73 לתקנון הממשלה, וכן הנחיה מס. 60.104 מיום 1 בינואר 1972 והנחיה מס. 60.104א' מיום 1 בדצמבר 1984 בקובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

3. שר אינו חייב להיות חבר הכנסת, להוציא ראש הממשלה ומילא מקום ראש הממשלה שהחוק מחייב כי יהיו חברי הכנסת (סעיף 5 וסעיף 19 לחוק יסוד: הממשלה). בפועל, כידוע, מקובל שרוב השרים הנם חברי הכנסת. יתירה מזאת, לפי החוק "חבר ממשלה שאינו חבר הכנסת, דינו לכל דבר הנוגע לכנסת כדין חבר ממשלה שהוא חבר הכנסת, אולם לא תהא לו זכות הצבעה" (סעיף 23 לחוק יסוד: הכנסת).

4. אחת הזכויות הבסיסיות של חברי הכנסת היא זכות ההשתתפות בדיוני הכנסת, לרבות הזכות לנאום ולהצביע. כיוון שאין בחוק או בתקנון הכנסת הוראה השוללת זכות זאת מחבר הכנסת שהינו שר, שעה שהוא מבקש להשתתף בדיון לאו דווקא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, יש להסיק מכך שזכות זאת קיימת ועומדת לו. כך אף, מכוח סעיף 23 לחוק יסודות הכנסת (ראה לעיל פיסקה 2), לגבי שר שאינו חבר הכנסת, למעט הזכות להצביע בכנסת.

5. אכן, הלכה למעשה היו מקרים בהם שרים השתתפו בדיון בכנסת לא בתוקף מעמדם כחברי הממשלה אלא כחברי הכנסת. וכבר אמר א. צידון, בספרו "בית הנבחרים" (עמ' 184), כי ההנחה היא ששר מדבר בשם הממשלה, "זולת אם המדבר הוא שר שאין הנושא הנדון בתחום סמכויותיו הישירות, והוא מתערב בדיון במגמה פולמוסית-סיעתית... אם הנושא הוא בעל אופי משלבתי מובהק, ואין בו עמדה ממשלתית מגובשת, בוודאי הוא שהשר ינאם על חשבון חזמן של סיעתו."

6. עם זאת, קיימים כללים מיוחדים החלים על חבר הכנסת שהנו שר, מהם כללים המקנים לו זכויות-יתר ומהם כללים המטילים עליו מגבלות מסויימות, והוא הדין לגבי חבר הכנסת שהנו סגן שר. כך, לדוגמא, ניתן לציין את זכות-היתר שנקבעה בסעיף 50 לתקנון הכנסת, לאמור: "חבר הממשלה המדבר בשמה רשאי לבקש את רשות הדיבור בכל שלבי הדיון, בין סיעתי ובין אישי." וראה גם סעיפים 88(ב) ו-97 לתקנון הכנסת.

7. המגבלות המוטלות על חבר הכנסת שהנו שר או סגן שר נובעות מן החוק, מתקנון הכנסת ומעקרונות משפטיים. כך, לדוגמא, קובע סעיף 2 בתקנון הכנסת כי "חבר הממשלה או סגן שר לא יהיה יושב ראש או סגן יושב ראש של הכנסת." יתירה מזאת, אף בלי שהדבר נקבע בתקנון הכנסת, מקובל כי חבר הממשלה לא יהיה חבר בועדת מועדות הכנסת, משום שהדבר נוגד את העקרון של הפרדת הרשויות. ראה א. צידון, "בית הנבחרים", (בעמ' 265). מכוח עקרון זה מקובל גם שחבר הממשלה אינו מציע הצעת חוק פרטית, ואף סגן שר חייב להימנע מכך. ראה הנחיה מספר 21.473 מיום 1 באפריל 1982, בדבר יוזמת חקיקה פרטית של סגן שר, בקובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

8. בענין בו אנו דנים נודעת חשיבות מיוחדת לסעיף 4 בחוק יסודות הממשלה, הקובע כי "הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת." מה המשמעות של האחריות המשותפת? המשמעות היא, בראש ובראשונה, שכל אחד מחברי הממשלה חייב לחסוך בהחלטות הממשלה ולהימנע מלחלוק עליהן לאחר שנתקבלו. בישיבת הממשלה ביום 22 בפברואר 1951 נתקבלה החלטה זאת: "דעת כל המשתתפים היא כי החלטות הממשלה

מחייבות את כל השרים, ואם מישהו מתנגד להחלטה שנתקבלה בממשלה, חברירה בפניו או להתפטר או להמשיך במשרתו ובמילוי חובותיו כחבר הממשלה על מנת לקבל על עצמו את תוקף ההחלטה שנתקבלה גם בניגוד לדעתו." ובהנחיה מספר 21.451 מיום 1 בינואר 1972, בקובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, נאמר בענין זה כך:

"4. ב. מי שהיה לשר מוותר בכך מרצון על אותו חופש בלתי מוגבל בהבעת דעה, שהוא מזכותו של חבר כנסת רגיל. דברים אותם אומר חבר ממשלה על נושאים ציבוריים, שהם מענינים של הממשלה, מחייבים במידה רבה את חבריו לממשלה ואת הממשלה כולה, וזאת ביחוד אם אין תגובה אחרת מצד חברי הממשלה האחרים או הממשלה כגוף...

5. א. לאור מעמדו של סגן שר כמסייע בידי שר בביצוע תפקידיו בכנסת מחד גיסא ובמשרד מאידך גיסא, הרי גם סגן שר חייב לנהוג ברוח העקרונות הנ"ל...

ג. ביטוי לתפיסה זו ניתן גם בהחלטת הממשלה מס. 615 מיום 23.6.63, בה נאמר:

"מחליטים כי סגן שר לא יסתייג בכנסת מתוך שהממשלה הציעה אותו אלא בהסכמתו של השר שהגיש את הצעת החוק, ולא ידבר סגן שר בכנסת בניגוד לעמדתה של הממשלה בענין כלשהו."

וראה גם אמנון רובינשטיין, "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל", מהדורה שלישית מורחבת, עמ' 332-342.

9. גם באנגליה, מסנת נתקבל העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה, מקובל על הכל כי חבר הממשלה איננו רשאי להסתייג מעמדת הממשלה, בין בפרלמנט ובין במקום אחר. חובתו של חבר הממשלה לתמוך בעמדת הממשלה, אפילו אם בדיוני הממשלה נקט עמדה שונה, ואם אין הוא מסוגל או מוכן לעשות זאת, בשל שיקולים עקרוניים או אחרים, חובה עליו להתפטר מן הממשלה למני שיבקר את החלטתה. עקרון זה חיוני לא רק כדי למנוע סביעה בממשלה, ובכושרה למשול, אלא גם כדי לקיים את העקרון הבסיסי של הדמוקרטיה הפרלמנטרית, הוא העקרון של אחריות הממשלה בפני בית הנבחרים. ראה

Ivor Jennings, Cabinet Government, 3rd ed., p. 284; Harold Wilson, The Governance of Britain, pp. 72, 191; John P/ Mackintosh,The British Cabinet, 2nd ed., p. 521; Herbert Morrison, Government and Parliament, p. 60.

10. סיכומו של דבר, עקרון האחריות המשותפת של הממשלה, כפי שנקבע בחוק יסוד: הממשלה, דורש כי שר או סגן שר לא יחלוק על החלטת הממשלה בפומבי, לרבות בדיוני הכנסת. הווי אומר, שר אכן זכאי להשתתף בדיוני הכנסת אף שלא בחוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא גם כחבר הכנסת או כנציג סיעתו בכנסת, אך אין הוא רשאי לנקוט בדיון עמדה הנוגדת את עמדת הממשלה, והוא הדין אף בסגן שר. מכאן שאם שר או סגן שר משתתף בדיון בכנסת, ומן ההקשר עולה כי הוא מתכוון להביע דעה בניגוד לעמדת הממשלה, ניתן להעיר לו כי בכך הוא עלול לעבור על החוק, הקובע את העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה, ולקרוא לו לפעול בהתאם לחוק.

11. כלל זה יש לו חריג, הנובע ממתן רשות מפורשת לשר או לסגן שר לנקוט עמדה הנוגדת את עמדת הממשלה בעת הדיון בכנסת ואפילו להצביע נגד עמדת הממשלה. מקובל שהסכמים קואליציוניים קובעים נושאים בהם נשמר לחברי הכנסת של סיעה קואליציונית מסויימת, לרבות השרים הנמנים על אותה סיעה, חופש הצבעה או חופש הימנעות בדיוני הכנסת, כגון בעניינים מצפוניים או דתיים. אפשר אף שהממשלה עצמה תחליט על חופש הצבעה או הימנעות בנושאים מסויימים. ראה חוק המעבר, התש"ט-1949, סעיף 11(ז)(4). בכל מקרה כזה, ובמסגרת הסייגים שנקבעו בכל מקרה, רשאי שר או סגן שר לנקוט בדיוני הכנסת עמדה נוגדת לעמדת הממשלה, בלי שיהיה בכך משום הפרה של העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה. עם זאת, גם במקרה כזה ראוי לצמצם ככל שניתן את הפגיעה בעקרון זה. לפיכך רצוי שגם במקרה כזה יימנע שר או סגן שר מדברים שיש בהם באופן ברור מחלוקת או ביקורת על עמדת הממשלה.

12. מה הדין כאשר שר או סגן שר מפר את העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה בדרך של הסתייגות מעמדת הממשלה בעת דיון בכנסת? החוק נותן תשובה חלקית לשאלה זאת בחוק המעבר, התש"ט-1949. סעיף 11(ז)(2) לחוק זה קובע כך:

> "חבר ממשלה שהצביע במליאת הכנסת נגד הצעת הממשלה או נמנע מן ההצבעה, שלא בהסכמתה המוקדמת של הממשלה, דינו כדין מי שהתפטר מהממשלה מן היום שהממשלה תמסור על כך הודעה לפני הכנסת, ובלבד שההודעה נמסרה תוך שבועיים מאותה הצבעה."

סעיף זה מלמד, ראשית, כי בהסכמה מוקדמת של הממשלה רשאי שר להצביע נגד הצעת הממשלה; ושנית, כי גם בהעדר הסכמה מוקדמת כזאת אין סנקציה על הצבעה כזאת, או על הימנעות מן ההצבעה, אלא סנקציה פוליטית. פירושו של דבר הוא שרק אם הממשלה תמצא לנכון, משיקולים פוליטיים או אחרים, היא תמסור על כך הודעה בכנסת, ורק אז ייחשב השר שהצביע נגד הצעת הממשלה, או נמנע מן ההצבעה, כאילו התפטר מן הממשלה. משמע, שאם הממשלה אינה מחליטה למסור הודעה כאמור, תוך שבועיים מיום ההצבעה, אין סנקציה פורמלית נגד אותו שר לפי חוק זה.

יתירה מזאת, גם סנקציה זאת אינה עומדת לממשלה כלפי שר המביע בכנסת דעה נוגדת לעמדת הממשלה, אם אין הוא מצביע נגד הצעת הממשלה או נמנע מן ההצבעה.

נראה כי נגד שר במצב כזה קיימת סנקציה פורמלית רק לפי סעיף 21א לחוק יסוד: הממשלה. וכך קובע סעיף זה:

"(א) ראש הממשלה רשאי, לאחר שהודיע לממשלה על כוונתו לעשות כן, להעביר שר מכהונתו; כהונתו של השר נפסקת כעבור 48 שעות לאחר שכתב ההעברה מכהונה נמסר לידיו, זולת אם חזר בו ראש הממשלה לפני כן.

(ב) ראש הממשלה יודיע לכנסת על העברת שר מכהונתו."

בדומה לכך, ניתן להפסיק גם כהונתו של סגן שר, אם על פי החלטת הממשלה ואם על פי החלטה של השר שמינה אותו. ראה סעיף 36(3) לחוק יסוד: הממשלה.

סנקציה זאת של העברה מכהונה מצויה בעיקרה במישור הפוליטי והפעלתה מותנית בעיקר בשיקולים פוליטיים. יתירה מזאת, מכיון שהפרת העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה פוגעת בראש ובראשונה בממשלה עצמה, והפעלת הסנקציה על ההפרה אף היא עשויה לפגוע קודם כל בממשלה, מוקנית הסנקציה בידי ראש הממשלה, או במקרה של הצבעה נגד הממשלה או הימנעות מן ההצבעה, בידי הממשלה. לשון אחרת, לפי החוק הקיים הפרת העקרון, וכן הסנקציה על הפרת העקרון, הן ענין לממשלה, ולא לכנסת. הממשלה וראש הממשלה רשאים להחליט, על יסוד שיקולים פוליטיים או אחרים, אם להפעיל סנקציה כתגובה להפרה. הכנסת, לעומת זאת, אין בידיה סנקציה על הפרת העקרון, ואין בידי יושב ראש הכנסת או יושב ראש הישיבה להגיב על ההפרה אלא אולי בדרך של הערה לשר או לסגן שר, אם הנסיבות מצדיקות זאת, כי הוא עלול להפר את העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה.

13. במכתבך העלית את השאלה אם אין מקום לתקן מצב זה בדרך של חקיקה. ככל שידוע לי, במדינות אחרות, בהן קיים העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה, אין החוק מסדיר נושא זה. לשון אחרת, העקרון מתבסס בעיקר על נוהג ומסורת, ובמידה הצורך הוא מקבל ביבוי מן האפשרות של הפעלת סנקציה פוליטית. ספק בעיני אם מוצדק יהיה לחוקק בישראל חוק שיטיל איסור מפורש על שר או סגן שר להביע בכנסת דעה נוגדת לעמדת הממשלה. האיסור הרי קיים כבר היום, כפועל

יוצא מן העקרון בדבר האחריות המשותפת של הממשלה, כפי שנקבע בסעיף 4 לחוק יסודו הממשלה. מכאן שהתועלת העיקרית של חוק כזה עשויה לבוא לא מן האיסור אלא מן הסנקציה. אולם נראה כי גם מבחינה זאת אין לצפות שהחוק ישנה באופן מהותי את המצב הקיים, כלומר, שהסנקציה הנה פוליטית והפעלתה מסורה בידי הממשלה או ראש הממשלה, לפי שיקול דעתם. אם כך, דומה שאין צורך של ממש בחוק כזה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
ראש הממשלה
שר המשפטים
מזכיר הממשלה
מזכיר הכנסת
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ)
היועץ המשפטי לועדת הכנסת

יושב־ראש הכנסת

ירושלים, י"א בתשרי התשמ"ו
26 בספטמבר 1985

לכבוד
ראש הממשלה
מר שמעון פרס

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: השתתפות שר בדיון בכנסת שלא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה
סימוכין: חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה 4-278 מיום 2.8.85

1. משנתקלתי, כיושב-ראש הכנסת, בתופעת השתתפותו של שר בדיוני הכנסת, לא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה, אלא כחבר הכנסת או כנציג סיעתו בכנסת, נראה לי הדבר כמוזר וביקשתי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה.

2. ואכן, היועץ המשפטי לממשלה, בחוות דעתו שבסימוכין, שהעתקה שלח אף אליך, הביע דעתו שיכולה להיות בהשתתפות כזו, כאשר יש בה מחלוקת או ביקורת על עמדת הממשלה, משום פגיעה בעקרון האחריות המשותפת של הממשלה ושמן הראוי לצמצם ככל שניתן את הפגיעה בעיקרון זה.

3. אין זה מתפקידו, ואף לא מסמכותו, של יו"ר הכנסת או יו"ר הישיבה להעיר או לרמוז לשר המופיע כ"דובר סיעתו" כי בדבריו יש משום חריגה או חריקה, וכי אינם עולים בקנה אחד עם עקרון האחריות המשותפת של הממשלה. מאידך, אפשרות כזו, שאיננה היפוטטית גרידא, עלולה לגרום לתקלה ולפגוע במינהל תקין. לפיכך, הייתי מציע לשקול תיקון תקנון הממשלה ולקבוע בו כי כל אימת ששר מבקש לדבר בכנסת שלא בשמה של הממשלה, אלא בשם עצמו, או בשם סיעתו, יקבל על כך אישור מראש מאת הממשלה או מאת ראש הממשלה, כפי שקובע החוק לגבי שר המבקש להצביע נגד הצעה או הצעת חוק ממשלתית, או להימנע בעת ההצבעה.

בברכה,

שלמה הלל

ירושלים, כ"א בחשון התשט"ו
5 בנובמבר 1965

לכבוד
חת"כ שלמה הלל
יו"ר הכנסת
ירושלים

אישי יו"ר הכנסת,

אני מבקש להודות על מכתבך אלי -- מן ח-26
לספט', השנה -- בעניין השתתפותו של שר בדיון בכנסת,
שלא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה.

אני מעביר את הצעתך לתקון, בהתאם, של תקנון
הממשלה -- לידי מזכ"ל הממשלה.

בברכה,

שמעון פרס

העתק: פרופ' יצחק זמיר

מזכירות הממשלה

ס מ ו ר

פ ר ו ס ו ק ו ל
ישיבת ועדת השרים לענין התקנון לעבודת הממשלה
יום ב', י"ח בטבת התשמ"ו -30.12.85
(בשעה 16:30)

נכחו חברי ועדת השרים : מ. נסים-יו"ר, מ. קצב,
א. רובינשטיין, מ. שחל

נעדרו השרים: ג. יעקבי, ח. קורפו

כן נכחו: פרופ' י. זמיר - היועץ המשפטי לממשלה
ט. בלובשטיין - לשכת שר המשפטים
מ. גריסרו - משרד העבודה והרווחה

מ. ניר - ממלא-מקום מזכיר הממשלה

סדר היום :

תק/2. תיקון תקנון לעבודת הממשלה - השתתפות שר בדיון בכנסת שלא בתוקף מעמדו כחבר ממשלה

בפרוטוקול זה 2 דפים.

תק/2. **תיקון תקנון לעבודת הממשלה - השתתפות שר בדיון בכנסת שלא בחוקף מעמדו כחבר ממשלה**

שר המשפטים פותח.

בדיון משתתפים השרים: מ. קצב, מ. שחל,
א. רובינשטיין והיועץ המשפטי לממשלה י. זמיר.

יו"ר הועדה מסכם.

מ ח ל י ט י ם:

א) הממשלה אחראית כפני הכנסת אחריות משותפת (חוק יסוד: הממשלה, סעיף 4).

ב) מכוח עקרון האחריות המשותפת, לא יחלוק שר או סגן שר בעת הופעתו במליאת הכנסת או בועדה מועדותיה על החלטה של הממשלה, לא יתחייג ממנה ולא יבקר אותה."

ה י ש י ב ה נ נ ע ל ת

יושב־ראש הכנסת

ירושלים, ב' בסיוון התשמ"ו
9 ביוני 1986

לכבוד
ראש הממשלה
מר שמעון פרס

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: השתתפות שר בדיון בכנסת שלא בתוקף מעמדו כחבר הממשלה
סימוכין: מכתבי אליך מיום י"א בתשרי התשמ"ו (26.9.86)

במכתבי אליך מהתאריך הנ"ל המסתמך על חלופת מכתבים ביני לבין היועץ המשפטי לממשלה, העליתי בפניך את הסוגיה בדבר השתתפותם של השרים בדיוני הכנסת שלא כתוקף היותם חברי הממשלה.

ציינתי במכתבי הנ"ל, בהסתמך על חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה שבדק את הנושא, כי אכן עלולה להיווצר אפשרות שהשתתפותו של שר בויכוח "כחבר הכנסת מן השורה" תהווה פגיעה בעקרון האחריות המשותפת של הממשלה.

דעתי היתה שכלל אין מקום לאפשר לשר להשתתף בויכוח בכנסת "כחבר הכנסת מן השורה". לפי דעתי זה יוצר ערבוב תחומים ועלול לפגוע בנוהג הקיים של ממשל. הרי אם מותר לשר להשתתף כחבר הכנסת בדיון במליאה, מדוע אסור לו להשתתף במעמד זה בדיון באחת מוועדות הכנסת ולבקר את הממשלה שבה הוא חבר? כדי לסבר את האוזן, ארשה לעצמי להביא דוגמא היפוטתית לחלוטין - השר יכול בעצם גם לבקר את המשרד שבראשו הוא עומד.

אולם על פי חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, לא הצעתי במכתבי אליך למצות את עקרון ההפרדה עד תומו, והסתפקתי בהצעה כי ייעשה תיקון בתקנון הממשלה, ובו ייקבע כי כל אימת ששר מבקש לדבר בכנסת - שלא בשמה של הממשלה, אלא בשם עצמו, או בשם סיעתו, יקבל על כך אישור מראש מאת הממשלה או מאת ראש הממשלה, כפי שקובע החוק לגבי שר המבקש להצביע נגד הצעה או הצעת חוק ממשלתית, או להמנע בעת ההצבעה".

על מכתבי זה לא קיבלתי כלל תשובה ממך, ובינתיים בדיון האחרון שהתקיים בדיון האחרון שהתקיים בשבוע שעבר ב-27.5.86 בהצעות אי-אמון שהוגשו נגד הממשלה, השתתפו בדיון השר אמנון רובינשטיין והשר יצחק פרץ כחברי הכנסת מן השורה.

מאחר שאני רואה שענין זה הופך לנוהג ואף מתרחב והולך, אודה לך אם תשקול אם אין מקום לקבוע הלכה מפורשת בנושא זה.

ב ב ר כ ה ,

שלמה הלל

ירושלים, ט"ז בסיון התשמ"ו
23 ביוני 1986
סימוכין: 1-דשר-316-1

אל : שר המשפטים ויו"ר ועדת השרים לענין התקנון
לעבודת הממשלה - מר יצחק מודעי

אדוני שר המשפטים,

הנדון : השתתפות שר בדיון בכנסת שלא בתוקף מעמדו
כחבר הממשלה

לוט בזה מכתבו של יו"ר הכנסת בנושא השתתפות
שרים בדיוני הכנסת.

אודה לך אם תביא את הצעתו לשינוי בתקנון
לועדה שאתה עומד בראשה.

ב ב ר כ ה ,

שמעון פרס

העתקים : יו"ר הכנסת
היועץ המשפטי לממשלה
מזכיר הממשלה

ירושלים, כ"ד באב התשמ"ה
11 באוגוסט 1985

לכבוד
מר יצחק רבין
שר הבטחון

לכבוד
מר משה נסים
שר המשפטים

נכבדי,

אני מצרף סיכום דיון שנערך ביום 11.8.1985

בנושא עונש מוות למחבלים שהורשעו ברצח.

ב ב ר כ ה

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק : ראש-הממשלה

סיכום דיון ביום 11.8.1985

בין שר הבטחון, שר המשפטים והיועץ המשפטי לממשלה

הדיון בנושא עונש מוות למחבלים שהורשעו ברצח, אשר הועבר על-ידי הממשלה אל ועדת השרים לעניני חקיקה, על-מנת שלאחר-מכן יחזור לדיון והחלטה בממשלה, יכול להימשך זמן ניכר עד לקבלת החלטה בממשלה.

בשל הצורך להגיש בהקדם כתבי-אישום נגד החשודים ברצח שבוצע ליד בית-שמש ונגד החשודים ברצח שבוצע בהר-הגלבוע, סוכם כי במקרים אלה תנהג התביעה האזרחית והצבאית, לפי הענין, על-פי ההחלטות הקיימות וכפי שהיה מקובל עד כה, בלי להמתין עד לגמר הדיון וההחלטה בנושא זה בממשלה.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כב' באב התשמ"ה
9 באוגוסט 1985

1163

לכבוד
מר יצחק מודעי
שר האוצר
ירושלים.

אדוני שר האוצר,

הנדון: צמצום כוח אדם בשרות המדינה

בעת הדיון שנערך בממשלה על התצעה להתקין תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985, הבעתי דעתי שבמקום לקבוע בתקנות חליך מזורז של פיטורים, עדיף לקבוע שיטה מינהלית, ללא צורך בתקנות, לצמצום כוח האדם באמצעות הפרישה מן השירות. בשעתו נמסר לממשלה כי מדי שנה פורשים משרות המדינה 5% עד 6% מכלל העובדים, אם בהגיעם לגיל הפרישה ואם מטעם אחר. ניתן לקבוע כי במשך שנה או שנתיים אי-אפשר יהיה למנות עובד חדש במקומו של עובד שפרש אלא באישור מיוחד של רשות מרכזית, כגון, שר האוצר, או מי שהוסמך לכך על ידו, ברור שטובת הענין תחייב מינוי עובדים חדשים במקום חלק מן העובדים שיפרשו. אך יתכן שבדרך המוצעת ניתן יהיה להימנע, בחלק מן המקרים, ממינוי עובדים חדשים, ובמקום המינוי להעביר עובדים מתפקיד לתפקיד בתוך המשרד, וכך גם לייעל ולצמצם את מספר העובדים במשרד.

אני חוזר ומציע דרך זאת, בנוסף לדרך הפיטורים, לאחר שמתברר כי הליך הפיטורים לפי ההסכמים הקיבוציים עשוי להיות מיגע וממושך, וספק אם ישיג את מלוא מטרתו.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
שר המשפטים

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי למשלה

30.7.85

אדון יאיר רמתאלי,

אני מבקש את רשותך לקיים השאלה בנסיון בקשר לדיון

בקרוב תורגל, ובודאת קודם אשוב בנשפטים ולכן נא

שיאפר לפרסום בין קודם.

בכבוד רב

יצחק זמיר

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יב' באב התשמ"ה
30 ביולי 1985

1120

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

לכבוד
מר יצחק רבין
שר הבטחון
תל-אביב.

נכבדי,

הנדון: ההסכם הקואליציוני בקרית ארבע

1. ישיבת הממשלה ביום ג' באב התשמ"ה (21 ביולי 1985) הוחלט לבקש את חוות דעתי בשאלת ההסכם הקואליציוני בקרית ארבע.

ה ע ו ב ד ו ת

2. ביום א' באב התשמ"ה (19 ביולי 1985) נחתם בקרית-ארבע הסכם קואליציוני בין סיעת "קרית אחת" לבין סיעת "כ"ח" מיסודה של תנועת "כך". סעיף 5 להסכם זה קובע לאמור:

"מתוך מטרה משותפת של יצירת מקומות תעסוקה נוספים ליהודים ובעקבות הוראה ממשרד הפנים לצמצם כח אדם במועצה תפעלנה שתי הסיעות כדלהלן:

א. סיעות ק"א וכ"ח מטילות על נציגיהן במועצה להביא לאלתר לידי סיום העבודה במועצה של כל הפועלים הערביים, ולהסדיר את תחזוקת הרחובות והגינון- באמצעות קבלנים שיעסיקו יהודים בלבד.

ב. נציגי הסיעות לא יחסכו כל מאמץ לשכנע מוסדות נתמכים ע"י המועצה לנהוג כאמור בסעיף זה.

ג. נציגי הסיעות יעודדו הסברה בין מעסיקים אחרים בדבר הצורך בהעדפת תעסוקת יהודים.

ד. נציגי הסיעות יתנו המלצות או אישורים אך ורק לעסקים או מפעלים של יזמים שטיב עסקיהם וכן הצהרותיהם יבטיחו העסקת יהודים בלבד, וכן ימנעו הקמת מפעלים משותפים עם ערבים בתחום הקריה (סעיף זה אינו כולל את מפעל מילוי גז)".

3. ביום ו' באב התשמ"ה (24 ביולי 1985) נתכנסה המועצה המקומית קרית ארבע לישיבה ראשונה, וברוב של חמישה חברי הקואליציה (שהורכבה מנציגי סיעת ק"א ונציגי סיעת כ"ח), נגד ארבעה חברי האופוזיציה, נבחר נציג סיעת ק"א כראש המועצה המקומית ונציג סיעת כ"ח נבחר כסגן ראש המועצה המקומית.

למהותו של הסכם קואליציוני

4. כאשר נציגי סיעות ברשות מקומית עורכים הסכם קואליציוני, הם רשאים להיות מונחים על-ידי ההסכם, ובלבד שאין הוא סותר כל דין או הלכה שנפסקה על-ידי בית המשפט. אם קיימת סתירה בין הוראה בהסכם

קואליציוני לבין הוראה בחוק, אין לנהוג לפי ההסכם הקואליציוני. הוא הדין כאשר הסכם קואליציוני מתיימר לחייב את הרשות המקומית, או את חברי הרשות, להפעיל שיקול דעת בניגוד להלכה שנפסקה על-ידי בי המשפט, כגון, לשקול שיקולים זרים לענין, לנהוג שלא לפי עקרון השוויון וכיוצא בזה. וכך אמר לענין זה בית המשפט העליון בבג"צ 191/64, אלבז נגד שר הדתות, כ"ד י"ח (4) 603, 610: "הסכם בין מפלגתי אינו פסול בתור שכזה, אבל הוא עלול להיפסל כשהוא נעשה יסוד לפעולה הסותרת את עקרונות החוק."

מכאן השאלה אם יש מקום לפסול את סעיף 5 להסכם הקואליציוני.

הדין בישראל לענין השוויון בפני החוק

5. השוויון בפני החוק הינו עקרון יסוד של מערכת המשפט בישראל. כבר בהכרזה על הקמת המדינה, הידועה בשם מגילת העצמאות, נאמר כי מדינת ישראל "תקיים שויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה, בלי הבדלי דת, גזע ומין". הכרזה זאת כפי שקבע בית המשפט העליון, מבטאת את חזון העם ואת האני-מאמין שלו. מגילת העצמאות, אמר השופט זוסמן, "אורח חייהם של אזרחי המדינה נקבע בה, ואת עקרונותיה חייבת כל רשות במדינה להניח נר לרגליה." בג"צ 262/62, פרץ נגד המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד ט"ז 2101, 2116.

העקרון של שויון בפני חוק, אשר שורשיו בתורת המוסר ובתחושת הצדק, צמח ונעשה הלכה משפטית מושרשת ומחייבת. כדבריו של השופט חיים כהן בבג"צ 421/71, יפאורה בע"מ נגד רשות השידור, פ"ד כ"ה (2) 741, 743: "דין הוא (אם כי לעת עתה עוד בלתי-כתוב) שכל הפליה מטעמי גזע, מין, דת, אמונה, דעה פוליטית או אחרת, וכל היוצא באלה, אסורה לכל רשות הפועלת על-פי דין."

6. איסור ההפלייה חל, בין היתר, על כל רשות מקומית, ולא רק בביצוע תפקידיה השלטוניים, כגון, מתן רשיונות, אלא גם במסגרת פעולותיה העסקיות, כגון, עריכת חוזים והעסקת עובדים. וכך אמר השופט זוסמן על מועצה מקומית בישראל: "בעוד שאזרח פרטי רשאי "להפלות" בין פלוני לבין אלמוני ולבור לו את אלה שאתם יעסוק אפילו יהיו נימוקיו ומניעיו בלתי-סבירים, אסורה הפליה מטעם רשות ציבורית. הטעם הוא, כי בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את פעולותיה נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור, ובתור שכזה חייבת הרשות להתייחס יחס שווה אל שווים, ומשהפרה עקרון יסוד זה והפלתה אזרח שלא כדין, הרי זו עילה להתערבותו של בית משפט זה; ואין נפקא מינה בכך אם השימוש גופו או הפעולה גופה משתייכים למשפט הציבורי או למשפט האזרחי." בג"צ 262/62, פרץ נגד המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד ט"ז, 2101, 2115.

7. חומרה מיוחדת נודעת להפליה על בסיס של גזע או לאום, שמתווסף לה מימד מוסרי חזק ומיוחד לעם היהודי. ביטוי ברור לכך נתן השופט צבי ברנזון בבג"צ 392/72, אמה ברגר נגד הועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כ"ז (2) 764, 771: "כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קורבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו, ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגיסות והפליות רק בגלל היותנו יהודים "שדתיהם שונות מכל עם". מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפלייה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק הנמצא אתנו ורוצה לחיות עמנו בדרכו שלו, לפי דתו ואמונתו. שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השנוא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי

כל מי שנברא בצלם ולקיים את הכלל הגדול של שויון כל בני-אדם בזכויות ובחובות."

8. אין כל ספק שסעיף 5 בהסכם הקואליציוני שנערך בקרית ארבע עומד בסתירה משוועת לעקרון השויון בפני החוק, בהיותו מפלה על יסוד שיקולים גזעניים, מסוג השיקולים אשר במשך דורות שימשו את שונאי ישראל לרדיפת היהודים. התירוצים להפליה זאת, כפי שהם מובאים בראש סעיף 5, מופרכים על פניהם, ואף הם מזכירים תירוצים שהיו רווחים אצל האנטישמים, ותמיד התקוממנו נגדם. אין זה דבר אמת לתלות את ההוראה שבהסכם הקואליציוני בהוראה של משרד הפנים בדבר צמצום כוח האדם במועצה, שהרי ההסכם הקואליציוני ממשיך ודורש סיום עבודתם של פועלים ערביים גם במפעלים פרטיים, ומוסיף וקובע שלא יכתנו המלצות או אישורים למפעלים כאלה המעסיקים ערבים. זאת ועוד, לפי ההסכם הקואליציוני גם שותפות עסקית עם ערבים פסולה, כנראה אפילו אם מדובר במפעל שיעסיק רק פועלים יהודיים. יוצא בבירור שעצם הקשר עם ערבים הוא, מבחינתם של בעלי ההסכם, שורש הפסול. לפיכך הפסול הזה מתפשט, לפי ההסכם הקואליציוני, כמו נגע מדבק, גם אל יהודים המבקשים להקים מפעלים משותפים עם ערבים. יהודים כאלה אף הם מוצאים כביכול אל מחוץ למחנה. ואף זאת תכונה מוכרת של תורות הגזע. מכל מקום, ברור לגמרי שסעיף 5 להסכם הקואליציוני הינו מקרה מובהק של הפלייה פסולה.

9. חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, קובע בסעיף 30 כי "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל." אם אכן ההסכם הקואליציוני שנערך בקרית ארבע הינו חוזה שחוק זה חל עליו, הרי סעיף 5 שבו הינו בלתי חוקי, בלתי מוסרי ואף סותר את תקנת הציבור, הכל בעת ובעונה אחת, ולפיכך הוא בטל. השווה בג"צ 501/80, זועבי נגד אבו רביעה, פ"ד ל"ה (2) 262, 267, בו נדון הסכם לרוטציה של מועמדים לחברות בכנסת.

סעיף 61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, קובע כי "הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה." מכאן, שגם אם ההסכם הקואליציוני איננו חוזה כמשמעותו בחוק זה, עדיין נראה כי יש מקום לומר, מכוח סעיף 61 (ב), כי סעיף 5 שבו בטל בהיותו בלתי חוקי, בלתי מוסרי או סותר את תקנת הציבור.

מכל מקום, ברור לחלוטין שלו נערך הסכם כזה על-ידי רשות מקומית בישראל, היה בית המשפט אוסר על אותה רשות לסמוך על סעיף 5 שבו ולפעול על-פיו, שכן הוא נוגד את העקרונות של המשפט המינהלי.

אולם עדיין שאלה היא אם אותם עקרונות חלים ומחייבים גם באזור יהודה ושומרון שמשפט ישראל אינו חל בהם.

הדין ביהודה ושומרון

10. מערכת המשפט באזור יהודה ושומרון מורכבת שכבות שכבות. בראש המערכת עומד המפקד הצבאי של האזור. על-פי המשפט הבינלאומי המנהגי, החל באזור זה, חובה על המפקד הצבאי, בראש ובראשונה, לקיים את המשפט המקומי שחל באזור לפני שנת 1967. עם זאת נתונה בידו מכוח המשפט הבינלאומי הסמכות להוציא צווים, בתנאים מסויימים, שכוחם ככוח חוקים. ראה, לדוגמא, בג"צ 393/82, ג'מעית אסכאן אלמעלמין אלתעוזיה אלמחדודה אלמסאוליה נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד ל"ז (4) 785, 792-794.

11. בין היתר הוציא המפקד הצבאי של האזור את הצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה והשומרון) (מס' 892), התשמ"א-1981, ומכוח צו זה הוציא את תקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981, הקובע כללים לניהול המועצות המקומיות וכן הוראות בדבר סמכויות והסדרי מינהל במועצות אלה. תקנון זה חל, בין היתר, על המועצה המקומית קרית ארבע.

12. תקנון המועצות המקומיות (יהודה ושומרון), התשמ"א-1981, דומה במידה רבה לצווים החלים על המועצות המקומיות בישראל. בין היתר נקבע בתקנון כי ראש המועצה, או מי שהוא הסמיך לכך, רשאי להעסיק עובדים בשכר כדי לבצע כל עבודה של המועצה ולקבוע את שכרם ותנאי עבודתם (סעיף 61 (ב)) ולפטר עובד כזה בשים לב להוראות המועצה בענין זה (סעיף 65 (ג)), וכן כי המועצה רשאית לתת אישורים ולהוציא רשיונות בנוגע לעניינים המצויים בתחום סמכותה (סעיף 69), ובכלל זה רשיונות עסק (סעיפים 87א' ואילך).

13. תקנון המועצות המקומיות (יהודה ושומרון), התשמ"א-1981, אינו קובע את השיקולים שידריכו את המועצה המקומית או את ראש המועצה המקומית בשאלה אם להעסיק או לפטר עובד ואם לתת רשיון עסק או רשיון אחר. מבחינה זאת אין הבדל בין תקנון זה לבין הצווים המקבילים החלים על המועצות המקומיות בישראל. אלא שבישראל ברור, כפי שנפסק פעמים רבות על-ידי בית המשפט העליון, כי המועצה המקומית חייבת להפעיל את סמכויותיה בעניינים אלה, כמו כל סמכות אחרת שלה, על יסוד שיקולים עניינים כלבד, באופן סביר, ולהימנע מהפלייה. לפיכך, אם רשות מקומית בישראל תקבל החלטה המפלה ערבים באשר הם ערבים, כגון החלטה לפטר עובד של המועצה באשר הוא ערבי או החלטה למנוע רשיון עסק משום שנתבקש על-ידי ערבי, תהיה זאת החלטה בלתי-חוקית וחזקה על בית המשפט, אם הענין יובא בפניו, שיאסור לבצע אותה. ראה לעיל פיסקאות 6, 7 ו-8.

האם הלכה זאת, כפי שנפסקה על-ידי בית המשפט העליון, חלה גם על המועצות המקומיות ביהודה ושומרון?

14. בית המשפט העליון השיב על כך, באופן פסקני, בחיוב. העקרון הקובע בתחום זה הוא שרשויות המינהל הישראליות ועובדי הציבור הישראליים כפופים למערכת ההלכות של המשפט המינהלי בין אם הם ממלאים את תפקידם בישראל ובין אם הם ממלאים את תפקידם ביהודה ושומרון. לשון אחרת, ההלכות המגבילות את הרשויות המינהליות ואת עובדי הציבור בהפעלת סמכויותיהם, ובכלל זה שיקול הדעת שלהם, חלות עליהם גם כשהם פועלים ביהודה ושומרון. במסגרת זאת חל על הרשויות הישראליות ועובדי הציבור הישראליים ביהודה ושומרון גם עקרון השויון בפני החוק ואיסור ההפליה על יסוד שיקולים של גזע, דת, לאום וכיוצא בזה. אכן, בעתירות רבות שהוגשו לבית המשפט העליון נגד המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, ונגד ממלאי תפקידים שלטוניים אחרים באזור זה, הובהר כי דינם של אלה כדין הרשויות המינהליות הפועלות בתחום ישראל. כך, לדוגמא, בבג"צ 69/81, אבו עיטה נגד מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד ל"ז (2) 197, 231, אמר מ"מ הנשיא שמגר:

"בית המשפט בוחן את חוקיותה של הפעולה ואת תוקפה לפי עקרונות המשפט המינהלי הישראלי, כדי לעמוד על כך אם נושא תפקיד, המבצע סמכויות הממשל הצבאי, נוהג כדין מבחינת הנורמות המחייבות פקיד ציבור ישראלי... מבחינתו של בית משפט זה, אין נושא התפקיד יוצא, בדרך כלל, ידי חובתו, אם קיים אך ורק את אשר מתחייב מנורמות המשפט הבינלאומי, כי ממנו, כרשות ישראלית, נדרש יותר, והוא כי ינהג גם בשטח ממשל צבאי לפי הכללים המתווים דרכי מינהל תקינים והוגנים." ראה גם בג"צ 393/82, ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאונית אלמחדודה אלמסאוליה נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד ל"ז (4) 785, 809-810.

15. מכאן שהעקרון בדבר שויון בפני החוק ואיסור ההפליה מטעמים גזעיים או לאומיים, כמו גם עקרונות משפטיים אחרים החלים על המינהל הציבורי בישראל, חלים גם על המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון וכן כל מי שממלא מטעמו תפקיד שלטוני באזור זה, לרבות המועצות המקומיות המוקמות ופועלות מכוח צו של המפקד הצבאי. מסקנה זאת, שתי פנים לה בענין שלפנינו:

א) כיוון שהמפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון איננו רשאי להפעיל את סמכויותיו בדרך של הפליה על יסוד גזעי או לאומי, צריך לפרש את הסמכויות שהוקנו על ידו למועצות המקומיות באזור זה, על-ידי תקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981, בדרך המחייבת את המועצה המקומית להפעיל את סמכויותיה על יסוד שיקולים ענייניים בלבד, באופן סביר, וללא הפליה, בדומה לפירוש הניתן לצווים המקבילים בישראל. פירוש זה חל גם על הסמכות להעסיק ולפטר עובדים וכן על הסמכות לתת רשיונות לעסקים.

ב) מועצה מקומית באזור יהודה והשומרון איננה רשאית להפעיל את הסמכויות המוקנות לה בתקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981, לרבות הסמכות להעסיק ולפטר עובדים והסמכות לתת רשיונות לעסקים, בדרך של הפליה. מבחינה משפטית מתבסס איסור זה, מצד אחד, על פירוש התקנון, שמעניק למועצה המקומית את סמכויותיה רק בתנאי שתפעיל אותן על יסוד שיקולים ענייניים וללא הפליה, ומצד שני - על האיסור הכללי החל על כל הרשויות המינהליות לנהוג בדרך של הפליה.

סעיף 5 של ההסכם הקואליציוני בקרית ארבע: סיכום המצב המשפטי

16. בשלב זה ניתן לסכם את המצב המשפטי לגבי סעיף 5 של ההסכם הקואליציוני שנערך בקרית ארבע, על יסוד כל האמור לעיל, כדלהלן:

א) סעיף זה של ההסכם, בהיותו מבוסס על הפלייה מטעמים של גזע או לאום, הן הפלייה ישירה של ערבים באשר הם ערבים והן הפלייה עקיפה של יהודים המעסיקים ערבים או משתפים ערבים בעסקיהם, סותר את תקנת הציבור ולפיכך הינו בלתי-חוקי ובטל.

ב) אסור למועצה המקומית קרית ארבע לפעול על-פי סעיף זה, כלומר, אסור לה לפטר עובדים ערביים בשל כך שהינם ערבים ואסור לה לסרב מתן המלצות או אישורים לעסקים או מפעלים המעסיקים או משתפים ערבים או נמנעים מלהבטיח שלא יעסיקו או ישתפו ערבים, או להפלות בכל אופן אחר ערבים באשר הם ערבים או יהודים בשל קשריהם עם ערבים.

17. ברור שפעולה של המועצה המקומית קרית ארבע שתהיה מבוססת על הפלייה של ערבים או של יהודים המקיימים קשרי עבודה עם ערבים, בין אם ההפלייה תהיה גלויה ומפורשת ובין אם תהיה מוסווית ומשתמעת, בהיותה בלתי-חוקית, תוכל לגרור הליכים משפטיים נגד המועצה המקומית או נגד האחראי לאותה פעולה, כגון, עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק בשל סירוב לתת רשיון או תביעה לבית הדין לעבודה בשל פיטורים מטעמים של הפלייה. השווה דיון בבית הדין הארצי לעבודה לח/3-24, קליין נגד מינהלת קרית ארבע ואחרים (פסק הדין ניתן ביום 20 ביולי 1978 ולא פורסם); בג"צ 663/78, מנהלת קרית ארבע ואחרים נגד בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד ל"ג (2) 398; דיון בבית הדין הארצי לעבודה לג/3-25, ועד אנשי צוות דיילי אויר נגד עדנה חזון, פד"ע ד' 365.

18. שאלה היא אם המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון חייב או מוסמך לנקוט כבר בשלב זה צעדים כלשהם נגד המועצה המקומית קרית ארבע בשל כך שהוקמה על בסיס הסכם קואליציוני הכולל הוראות אשר יש בהן משום הפלייה בלתי-חוקית. תקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981, מקנה למפקד האזור סמכויות מסויימות כלפי מועצה מקומית המוקמת ופועלת מכוח התקנון, עד כדי פיזורה של המועצה המקומית. וכך קובע סעיף 121 לתקנון:

"הוכח להנחת דעתו של מפקד האזור שמועצה אינה ממלאת את התפקידים שהוטלו עליה בתקנון או בכל תחיקת בטחון או שקיימים ליקויים חמורים בניהול עניניה של המועצה המקומית, רשאי המפקד, לאחר שהורה למועצה למלא את התפקידים או לתקן את הליקויים האמורים והיא לא מילאה אחר ההוראה, להודיע על חדילת כהונתה של המועצה."

אם המועצה המקומית קרית ארבע תפעל לפי סעיף 5 של ההסכם הקואליציוני, אפשר שיהיה מקום לומר אז, כלשונו של סעיף 121 לתקנון, "שקיימים ליקויים חמורים בניהול עניניה של המועצה המקומית", ולראות בכך טעם מספיק לפיזור המועצה המקומית. לענין זה די יהיה, ככל הנראה, בכך שהמועצה המקומית תאשר ותאמץ את ההסכם הקואליציוני בהחלטה רשמית. אולם עצם קיומו של ההסכם הקואליציוני, לרבות סעיף 5 שבו, אין בו כשלעצמו, לפני שמאשרים אותו או פועלים על פיו, בסיס מספיק להחלטה של מפקד האזור לפזר את המועצה המקומית מכוח סעיף 121 לתקנון.

לא נותר, אם כן, אלא לבדוק ולראות עוד מה המצב בענין זה לפי המשפט הבינלאומי.

המשפט הבינלאומי

19. "מבחינה משפטית המקור לסמכותו ולכוחו של המפקד הצבאי באזור הנתון לתפיסה לוחמתית הוא בכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שעניינם תפיסה לוחמתית והמהווים חלק מדיני המלחמה. מבחינת חובותיה של המדינה המחזיקה כלפי הקהילייה הבינלאומית, מצויים כללים אלה הן במשפט הבינלאומי המנהגי והן במשפט הבינלאומי ההסכמי, שהמדינה צד להם והחלים על הנושא": השופט ברק בבג"צ 393/82, ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאניה אלמחדודה אלמסאוליה נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד ל"ז (4) 785, 793.

מכאן השאלה מה קובע המשפט הבינלאומי לענין חובתו או סמכותו של המפקד הצבאי במצב כגון זה.

20. אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, שישראל צד לה, קובעת בסעיף 27 לאמור:

" מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהיה תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות, ומפני עלבונות וסקרנות הרבים.

נשים יוגנו במיוחד מפני התקפה על כבודן, ובעיקר - מפני אונס וכפית זנות, או מפני כל צורת התקפה על צניעותן.

בלא לפגוע בהוראות הנוגעות למצב בריאותם, גילם ומינם של מוגנים, יהא בעל הסכסוך נוהג בכל המוגנים שברשותו מתוך תשומת לב שווה, ללא כל הפלייה לרעה המבוססת, במיוחד, על נימוקי גזע, דעת או השקפה מדינית."

סעיף זה עומד בבסיס האמנה כולה, בקובעו את העקרון של יחס הוגן לתושבי השטח, וממנו נגזרות יתר ההוראות של האמנה.

21. השאלה אם אמנת ג'נבה הרביעית חלה על אזור יהודה והשומרון נתונה במחלוקת. אולם ממשלת ישראל החליטה והודיעה ברבים, לפני שנים, כי היא מקבלת על עצמה לקיים למעשה את ההוראות ההומניטריות של אמנה זאת. ראה בג"צ 393/82, ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחמדודה אלמסאוליה נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד ל"ז (4) 785, 793-794. לפיכך, גם בהנחה שאמנת ג'נבה הרביעית אינה חלה על אזור יהודה והשומרון, וגם אם החלטת הממשלה האמורה לא יצרה נורמה מחייבת באזור זה, עדיין חזקה על הממשלה שתקיים את החלטתה באמצעות נציגיה באזור ותכבד את ההוראות ההומניטריות של אמנת ג'נבה הרביעית, ובהן אף סעיף 27 הקובע, בין היתר, כי תושבי השטח זכאים ליחס של כבוד ויש להימנע מהפלייתם לרעה על בסיס נימוקים של גזע, דת או השקפה מדינית.

22. בהקשר זה ראוי להפנות את תשומת הלב גם לאמנת העבודה הבינלאומית משנת 1958 (מספר 111) בדבר הפלייה בעבודה ובמשלח יד, אליה הצטרפה גם מדינת ישראל. אמנה זאת פוסלת הפלייה בתחום העבודה על יסוד גזע, צבע העור, מין, דת, השקפה מדינית, מוצא לאומי או חברתי. ואף כי האמנה כשלעצמה אינה מקור לזכויות וחובות בתחום היחסים בין אדם לאדם, יש בה, כמו כל אמנה שישראל צד לה, כדי להדריך הן את רשויות המינהל והן את בתי המשפט בישראל. ראה דיון בבית הדין הארצי לעבודה לג/3-25, ועד אנשי צוות דיילי אויר נגד עדנה חזין, פד"ע ד' 365, 371-372, 377.

23. לפי המשפט הבינלאומי, לא זו בלבד שהמפקד הצבאי חייב להימנע הוא עצמו מהחלטות ומעשים שיש בהם משום הפליה בניגוד לסעיף 27 של אמנת ג'נבה הרביעית, אלא הוא אף חייב למנוע החלטות ומעשים כאלה מצד כל מי שפועל מטעמו או מכוחו. בין היתר, עליו לנקוט בצעדים הנדרשים כדי לבטל החלטות כאלה, עד כדי כך שחובתו לבטל אפילו חוק מקומי העומד בסתירה לסעיף 27 לאמנה. ראה

J. S. Pictet, Commentary, IV Geneva Convention Relative To The Protection of Civilian Persons in Time of War (1958), pp. 206-207, 335.

24. נראה כי חובה זאת חלה על המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון כלפי המועצה המקומית קרית ארבע שהוקמה על יסוד ההסכם הקואליציוני ובו סעיף 5. כאמור, המועצה המקומית קרית ארבע הוקמה מכוח צו של המפקד הצבאי וכל סמכויותיה באו לה מצו זה. לפיכך אין המפקד הצבאי פטור מאחריות להחלטותיה ומעשיה. ואם יש בהם הסותרים את ההתחייבויות של מדינת ישראל לפי המשפט הבינלאומי, או את ההחלטות של ממשלת ישראל בדבר קיום הוראות של המשפט הבינלאומי, בידיו הסמכות ואף החובה לפעול כדי לבטלם.

25. אמנם ההסכם הקואליציוני בקרית ארבע, כשהוא לעצמו, איננו החלטה או מעשה של המועצה המקומית אלא של סיעות מפלגתיות. עם זאת, מבחינה מעשית המרחק בין ההסכם הקואליציוני לבין החלטה של המועצה המקומית איננו גדול. ההסכם הקואליציוני משמש באופן מוצהר תכנית פעולה של הרוב הקואליציוני במועצה המקומית. בכך טמון הפסול העיקרי מבחינה עקרונית ומכאן אף צפוייה הסכנה מבחינה מעשית. אפילו לאחר שהובהר כי סעיף 5 להסכם הקואליציוני נוגד את עקרונות המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי, ולפיכך אין לו תוקף משפטי, עדיין הוא כתוב בהסכם כהצהרת כוונות ועשוי לשמש כהנחייה עבור המועצה המקומית. בכך הוא נבדל מהצהרה גזענית של אדם או גוף פרטי: ההסכם הקואליציוני מבטא למעשה את המדיניות של גוף שלטוני, אפילו של הלכה גוף זה לא הוא שערך את ההסכם והוא אף לא אישר אותו באופן רשמי. לכן סעיף 5 מהווה כתם מכוער, לא רק על המועצה המקומית קרית ארבע, אלא על כל מערכת השלטון, ולא רק כתם אלא גם איום. הגזענות המוצהרת בסעיף זה ללא מסווה או כושה, כיוון שהיא אמורה להנחות גוף שלטוני, מאיימת על עקרון השויון בפני החוק, על מערכת המשפט, על המוסר החברתי, על המשטר הדמוקרטי ועל תרבות החיים בישראל. תהיה זו טעות מרה לחשוב שהנגע יפגע רק בערבים, שהרי כבר ההסכם הקואליציוני עצמו מתיימר לפגוע ביהודים רק משום שיש להם קשרי עבודה או עסקים עם ערבים, וכפי שהנסיון במדינות אחרות מלמד, הפגיעה עלולה להתפשט לכיוונים נוספים. הסכנה נעשתה לאחרונה מוחשית במידה כזאת שמערכת השלטון חייבת להתמודד עמה בגלוי ובנחישות, וכיוון שההפלייה הגזענית אסורה גם על-פי המשפט הבינלאומי, על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו כדי למנוע או לבטל גילויים כאלה של גזענות באזור הנתון למרותו.

26. אני מקווה שעכשיו, לאחר שהובהר כי סעיף 5 להסכם הקואליציוני הינו בלתי-חוקי, יודיעו הצדדים להסכם כי הם מוחקים סעיף זה מן ההסכם. אם לא יעשו כן, מן הראוי יהיה ששר הבטחון והמפקד הצבאי באזור יהודה והשומרון ישקלו אלו צעדים יש לנקוט בקשר לסעיף 5 להסכם הקואליציוני.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

משרד המשפטים

ירושלים, יב' באב התשמ"ה
30 ביולי 1985

הודעה לעתונות 1121

ההסכם הקואליציוני בקרית ארבע

היועץ המשפטי פרופ' יצחק זמיר העביר היום לראש הממשלה ולשר הבטחון חוות דעת בשאלת ההסכם הקואליציוני בקרית ארבע.

להלן עיקרי חוות הדעת:

1. ההסכם הקואליציוני שנערך בקרית ארבע ביום 19.7.85 קובע בסעיף 5 כי נציגי הסיעות הקואליציוניות במועצה המקומית יפעלו כדי לפטר לאלתר את כל הפועלים הערביים של המועצה המקומית, וכן את העובדים הערביים במוסדות אחרים בקריה, ויחנו המלצות או אישורים אך ורק לעסקים שיבטיחו העסקת יהודים בלבד וכן ימנעו הקמת מפעלים משותפים עם ערבים בתחום הקריה.

2. על כך אומר היועץ המשפטי לממשלה (פיסקה 8 בחוות הדעת):

"אין כל ספק שסעיף 5 בהסכם הקואליציוני שנערך בקרית ארבע עומד בסתירה משוועת לעקרון השויון בפני החוק, בהיותו מפלה על יסוד שיקולים גזעניים, מסוג השיקולים אשר במשך דורות שימשו את שונאי ישראל לרדיפת היהודים. התירוצים להפליה זאת, כפי שהם מובאים בראש סעיף 5, מופרכים על פניהם, ואף הם מזכירים תירוצים שהיו רווחים אצל האנטישמים, ותמיד התקוממנו נגדם. אין זה דבר אמת לתלות את ההורעה שבהסכם הקואליציוני בהוראה של משרד הפנים בדבר צמצום כוח האדם במועצה, שהרי ההסכם הקואליציוני ממשיך ודורש סיום עבודתם של פועלים ערביים גם במפעלים פרטיים, ומוסיף וקובע שלא ינתנו המלצות או אישורים למפעלים כאלה המעסיקים ערבים. זאת ועוד, לפי ההסכם הקואליציוני גם שותפות עסקית עם ערבים פסולה, כנראה אפילו אם מדובר במפעל שיעסיק רק פועלים יהודיים. יוצא בבירור שעצם הקשר עם ערבים הוא, מבחינתם של בעלי ההסכם, שורש הפסול. לפיכך הפסול הזה מתפשט, לפי ההסכם הקואליציוני, כמו נגע מדבק, גם אל יהודים המבקשים להקים מפעלים משותפים עם ערבים. יהודים כאלה אף הם מוצאים כביכול אל מחוץ למחנה. ואף זאת תכונה מוכרת של תורות הגזע. מכל מקום, ברור לגמרי שסעיף 5 להסכם הקואליציוני הינו מקרה מובהק של הפלייה פסולה."

3. על-פי הדין בישראל אסורה ההפלייה על כל גוף שלטוני, ובכלל זה אסור גם לרשות מקומית להפלות על בסיס לאומי, גזעי או אחר, גם במתן רשיונות לעסקים וגם בהעסקת עובדים. הרשויות הישראליות ביהודה ושומרון כפופות גם הן לדין זה, ובהתאם אף לבקורת משפטית מצד בית המשפט העליון.

רחוב צלאח א-דין 29 • ת. ד. 1087 • ירושלים • מיקוד 97200 • טלפון 02-8810-1

4. לפיכך ניתן לסכם ולומר על סעיף 5 להסכם הקואליציוני בקרית ארבע (פיסקאות 16 ו-17 בחוות הדעת):

א) סעיף זה של ההסכם, בהיותו מבוסס על הפלייה מטעמים של גזע או לאום, הן הפלייה ישירה של ערבים באשר הם ערבים והן הפלייה עקיפה של יהודים המעסיקים ערבים או משתפים ערבים בעסקיהם, סותר את תקנת הציבור ובלתי חוקי ולפיכך הינו בטל.

ב) אסור למועצה המקומית קרית ארבע לפעול על-פי סעיף זה, כלומר, אסור לה לפטר עובדים ערביים בשל כך שהינם ערבים, ואסור לה לסרב מתן המלצות או אישורים לעסקים או מפעלים המעסיקים או משתפים ערבים או נמנעים מלהבטיח שלא יעסיקו או ישתפו ערבים, או להפלות בכל אופן אחר ערבים באשר הם ערבים או יהודים בשל קשריהם עם ערבים.

ג) ברור שפעולה של המועצה המקומית קרית ארבע שתהיה מבוססת על הפלייה של ערבים או של יהודים המקיימים קשרי עבודה עם ערבים, בין אם ההפלייה תהיה גלויה ומפורשת ובין אם תהיה מוסווית ומשתמעת, בהיותה בלתי-חוקית, תוכל לגרור הליכים משפטיים נגד המועצה המקומית או נגד האחראי לאותה פעולה, כגון, עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק בשל סירוב לתת רשיון או תביעה לבית הדין לעבודה בשל פיטורים מטעמים של הפלייה.

5. לענין הסמכויות של המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון במקרה זה יש לומר (פיסקאות 18 ו-25 לחוות הדעת):

א) תקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981, שהוצא על-ידי המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון, מקנה למפקד האזור סמכויות מסויימות כלפי מועצה מקומית, ובכלל זה הוא מוסמך, לאחר התראה מתאימה, לפזר את המועצה אם "קיימים ליקויים חמורים בניהול ענייניה של המועצה המקומית." מכאן שאם המועצה המקומית קרית ארבע תפעל לפי סעיף 5 להסכם הקואליציוני (ואפילו אם תאשר ותאמץ את ההסכם הקואליציוני בהחלטה רשמית) אפשר שיהיה בכך טעם מספיק לפיזור המועצה המקומית. אולם בשלב זה, לפני שהמועצה המקומית מאשרת או פועלת על-פי סעיף זה, אין בסיס מספיק, לפי התקנון, להחלטה של מפקד האזור לפזר את המועצה המקומית.

ב) המשפט הבינלאומי אוסר על הפלייה גזענית. בהתאם לכך על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו כדי למנוע גילויים של גזענות מצד גופים שלטוניים באזור הנתון למרותו. יש לקוות שעכשיו, לאחר שהובהר כי סעיף 5 להסכם הקואליציוני הינו בלתי-חוקי, יודיעו הצדדים להסכם כי הם מוחקים סעיף זה מן ההסכם. אם לא יעשו כן, מן הראוי יהיה ששר הבטחון והמפקד הצבאי באזור יהודה והשומרון ישקלו אלו צעדים יש לנקוט בקשר לסעיף 5 להסכם הקואליציוני.

בהקשר זה אומר היועץ המשפטי לממשלה (פיסקה 25 בחוות הדעת) כי סעיף 5 בהסכם הקואליציוני נבדל מהצהרה גזענית של אדם או גוף פרטי, שכן הוא מבטא למעשה את המדיניות של גוף שלטוני. "לכן סעיף 5 מהווה כתם מכוער, לא רק על המועצה המקומית קרית ארבע, אלא על כל מערכת השלטון, ולא רק כתם אלא גם איום. הגזענות המוצהרת בסעיף זה ללא מסווה או בושה, כיוון שהיא אמורה להנחות גוף שלטוני, מאיימת על עקרון השויון בפני החוק, על מערכת המשפט, על המוסר החברתי, על המשטר הדמוקרטי ועל תרבות החיים בישראל. תהיה זו טעות מרה לחשוב שהנגע יפגע רק בערבים, שהרי כבר ההסכם הקואליציוני עצמו מתיימר לפגוע ביהודים רק משום שיש להם קשרי עבודה או עסקים עם ערבים, וכפי שהנסיון במדינות אחרות מלמד, הפגיעה עלולה להתפשט לכיוונים נוספים. הסכנה נעשתה לאחרונה מוחשית במידה כזאת שמערכת השלטון חייבת להתמודד עמה בגלוי ובנחישות."

* * *

מועצה מקומית
קריית ארבע חברון

161-931

תאריך י"ג מנחם אב התשמ"ה
31 ליולי 1985

לכבוד
פרופ' זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

א.נ.,

הנדון: סע' 5 בהסכם בין סיעות ק"א לכ"ח בקרית ארבע

היות והיה ברור לכל החתומים על הסכם שאין לפעול בהרכיה בלתי חוקיות, הרינו להודיעך שעקב חוות דעתך, נמצא סעיף 5 מחוק מההסכם.

בכבוד רב,

שלום נאר
ראש המועצה המקומית
קרית ארבע

רמי זיתן
מ/ ראש המועצה המקומי
קרית ארבע

העתקים: ראש הממשלה
שר הבטחון
יו"ר ועדת הכספים של הכנסת

ת.ד. 15 מיקוד 90100 טלפון: 02-961505-961555 קרית ארבע חברון

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ז' באב התשמ"ה
25 ביולי 1985

4-723

אישי

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: פיטורי עובדים בשרות הציבורי

בישיבת הממשלה אתמול הצעתי כי הממשלה תסתפק בהחלטה עקרונית בדבר פיטורים של 6% מן העובדים בשרות הציבורי, ותימנע מהחלטה למסור מחר את הרשימות של המועמדים לפיטורים, אלא תאפשר לצוות מומחים לבדוק את הבעיה המורכבת של פיטורים ולהביא בפני הממשלה בישיבתה הקרובה הצעה לביצוע ההחלטה.

אני רואה חובה לעצמי להעיר כי מסירת הרשימות של המועמדים לפיטורים באופן מידי, בהתאם להחלטת הממשלה, מעוררת קשיים משפטיים, ואם אחד המועמדים לפיטורים יתקוף את הליך הפיטורים בפני בית הדין לעבודה, עלול ההליך כולו לעמוד בסכנת ביטול על-ידי בית הדין.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר האוצר
שר המשפטים
מזכיר הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ג' באב התשמ"ה
21 ביולי 1985

1107

אל: ד"ר יוסף ביילין, מזכיר הממשלה

הנדון: הודעות ראש הממשלה בעת ישיבות הממשלה
סמך: מכתבך מ- 25.6.85 בעקבות מכתבו של השר משה קצב מ- 10.6.85

צודק, כמובן, השר קצב בכך שיש הבדל בין הודעה של ראש הממשלה, שאין לה תוקף של החלטת ממשלה, לבין החלטת ממשלה. אולם לעתים הודעה של ראש הממשלה בישיבת הממשלה, המתקבלת בשתיקה שבהסכמה על-ידי הממשלה, אינה אלא החלטת הממשלה. השאלה היא כיצד להבחין בין הודעה גרידא לבין הודעה הנעשית, בתוקף הנסיבות, להחלטת ממשלה. אין לכך הגדרה מדוייקת, אלא התשובה תלוייה בכל מקרה בנסיבות המקרה ובשכל הישר. כך, לדוגמא, לפי סעיף 56 לתקנון הממשלה, נסיעת שר לחוץ לארץ טעונה אישור הממשלה. בענין זה, אם ראש הממשלה מודיע בישיבת הממשלה כי שר פלוני מבקש לנסוע לחוץ לארץ במועד מסויים, ואין שר המתנגד ומבקש דיון או הצבעה בענין זה, יש לראות הודעתו של ראש הממשלה כהחלטה, וכך מקובל. במובן זה אני מסכים עם האמור במכתבך.

השר קצב מזכיר במכתבו, כדוגמא, לענין השימוע בקשר לכוונה לבטל את המינוי של מנהל רשות הגנים הלאומיים. השימוע יכול להעשות על-ידי הממשלה עצמה או על-ידי אחד השרים שיוסמך לכך על-ידי הממשלה. בישיבת הממשלה ביום 12.5.85 הודיע ראש הממשלה כי השר שחל יקיים את השימוע בענין זה. יתכן כי הדברים הוצגו בצורה כזאת שמשמעותם לא היתה ברורה כל צורכה לחברי הממשלה. עם זאת אין מנוס אלא להבין את דברי ראש הממשלה כהצעה שהממשלה תסמיך את השר שחל לקיים את השימוע. באותו מעמד הציע השר ארנס שגם הוא ישתתף בשימוע, אך ראש הממשלה לא קיבל הצעה זאת. כיוון שהממשלה קיבלה את הודעתו של ראש הממשלה, בלי שנתבקש דיון או הצבעה, יש לראות את הממשלה כאילו הסכימה להצעתו של ראש הממשלה. בכך הפכה הודעתו של ראש הממשלה בענין זה להחלטת הממשלה.

כמובן, אם היתה אי-הבנה, רשאי שר, כמו בכל מקרה אחר, לבקש מראש הממשלה להעלות את הנושא לדיון מחודש בישיבת הממשלה.

בברכה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר העבודה והרווחה משה קצב.

מזכיר הממשלה

ירושלים, י' בתמוז תשמ"ה
25 ביוני 1985

אל : היועץ המשפטי לממשלה

הנני מצרף את מכתבו של שר העבודה והרווחה מיום כ"א בסיון התשמ"ה (10.6.85) העניין ישיבת הממשלה מיום 12.5.85 וכן העתק מתגובתי אליו.

אודה לך על הנחיותיך בעניין.

ב ב ר כ ה,

יוסף בייליין

מזכיר הממשלה

ירושלים, ה' תמוז תשמ"ה
21 ביוני 1985

אל: שר העבודה והרווחה

לשר קצב שלום רב,

הריני מ מכתבך בענין יחיבת הממשלה מן ה-12.5.85 ואני מודה לך עליו.

יש לדעתי הבדל בין הצגת עמדה על-ידי ראש הממשלה, בין הודעת ראש הממשלה על מעשה מבוקש לבין הודעה שלו על כוונת לעשות מעשה. במקרה האחרון, אין הממשלה שוללת את ההודעה במות בהתלוה.

הנני שולח גם את העתק מכתבי אל היועץ המשפטי לממשלה ויגאל, כהובו, על-פי הוראתו.

ב ב ר כ ה

יוסף ביילין

העתק: היועץ המשפטי לממשלה

שר העבודה והרווחה

ב"ה, ירושלים, כא בסיון תשמ"ה
10 ביוני 1985

לכבוד
ד"ר יוסי ביילין
מזכירות הממשלה
ירושלים

יוסי יקר,

שלום רב,

הנדון: הודעות רוה"מ בעת ישיבות הממשלה

אני מבקש להבחין בעת רישום הפרוטוקולים בישיבת הממשלה בין הודעה הנמסרת ע"י רוה"מ לממשלה ואשר איז שום מניעה במסירתה, לבין החלטה המתקבלת ע"י הממשלה ויש לה כמובן תוקף שונה מהודעה.

יש צורך בהבחנה זו כדי למנוע ספק ביחס למשמעויות של ההודעות וההחלטות.

כך לדוגמא מסר רוה"מ הודעה על פיה שר האנרגיה יקיים שימוע בענין חילופי הגברא ברשות הגנים הלאומיים.
הופתעתי לראות כי בפרוטוקול הממשלה נרשמה ההודעה כהחלטת ממשלה בעוד שבעצם רוה"מ רק בקש להביא לידיעת חברי הממשלה את ענין השימוע, ההודעה איננה טעונה את אשור הממשלה, ואסור שהיא תתפרש כהחלטת ממשלה.

על רקע הנ"ל יש לתקן בהתאם את פרוטוקול הממשלה מיום 12/5/85 ובעתיד להקפיד על הבחנה בין הודעת רוה"מ הנמסרת לשרים לבין החלטת הממשלה.

ב ב ר כ ה,

משה קצב

מזכירות הממשלה
12 -06- 1985
הגיע אל

העתק: הועץ המשפטי לממשלה, פרופ' י. זמיר

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כא' בתמוז התשמ"ה
10 ביולי 1985

1050

לכבוד
מר שלמה הלל, ח"כ
יושב ראש הכנסת
הכנסת.

אדוני יושב ראש הכנסת,

הנדון: תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985

בעקבות שיחותנו בנדון אני מבקש להודיעך כי ביום א', 14 בחודש זה, תובא בפני הממשלה הצעה לתקן את תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985, בנוגע לפיטורים של עובדי הכנסת, בנוסח הר"ב.

יתכן שהנוסח אשר יובא בפני הממשלה ישונה, בלי לפגוע במהות, כדי להחיל אותו דין גם על העובדים בלשכת נשיא המדינה ובמשרד מבקר המדינה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
שר האוצר
שר המשפטים
מזכיר הממשלה.

הצעת תיקון

לתקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה, התשמ"ה-1985

בנוגע לפיטורים של עובדים בכנסת

1. בתקנה 4 -

(1) בהגדרת "גוף ציבורי", בפיסקה (2) תימחק "הכנסת";

(2) בהגדרת "מנהל כללי", פיסקה (3) תימחק.

2. בתוספת השניה, שורה "02 הכנסת" - תימחק.

3. בפרק ב', סימן ג' בסופו יבוא:

"הוראות לעניין עובדי הכנסת	15א.	יושב-ראש הכנסת רשאי להחיל הוראות סימן זה על הכנסת, בשינויים שיקבע, ועל הוראתו תחול תקנה 2."

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

1. [illegible] →
   (1) [illegible] "[illegible]", [illegible] (2) [illegible] "[illegible]";
   (2) [illegible] "[illegible]", [illegible] (1) [illegible].

2. [illegible] [illegible].

3. [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible], [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
[illegible]

מדינת ישראל

תאריך 8.7

אל: רוזה

מאת: לשכת ראש־הממשלה.

יוסי בילין מבקש למסור בשם היועץ המשפטי
לממשלה כי -

התקנה לשעת חירום, הנושא לוחמים
ומצבה השבר, כל זוג לו את בטלוק
המשפחה, תקפות זמני שאובר עליהן (כיון
אי הישלת רשימת מפוטרים זה עדיין
לובר קבוע.

עכ"ן, כאשר מדובר בהסדר עם ההסתדרות
הוא דרוש עוד יותר, כאשר לבקיאו להחלטה
של המלל התשנ"ו. הסדר כזה אינו
יכול לבוא במקום החלטת ממשלה
כנדרש.

כמובר התקנות אומנם תוקפן אך אם נבנה
להגיע להסדר נבון התקנות.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ז' בסיון תשמ"ה
27 במאי 1985

אל: מר בועז אפלבוים, מנהל לשכת ראש הממשלה

הנדון: מכתבו של עו"ד אליקים העצני מיום 3.5.85
בדבר חנינה לנאשמי "הטרור היהודי"

קבלתי זה עתה את המכתב בנדון. אני מציע שתשיב לעו"ד העצני כי ראש הממשלה ביקש את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בשאלה של מתן חנינה או עיכוב ההליכים נגד נאשמי משפט "הטרור היהודי", ולפיכך מן הראוי להמתין לקבלת חוות הדעת בענין זה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ירושלים, ג' בסיון התשמ"ה
23 במאי 1985

אל: היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

בקשות שהושמעו לאחרונה לקבל לשיחרור הנאשמים במשפט המכונה "משפט איידגרן השרור היתודי" - מעוררות שאלות אחדות שמהות המשפט. בעיקר מתעוררת השאלה עד עוסמן להחליט על הפסקת המשפט של הנאשמים המתמשך שרם הסתיים אך על הנינה של אלה שמשפטם כבר הסתיים, באיזו דרך ובאיזה שלב ניתן לקבל החלטה כזאת, ושה המעמד והסמכויות של הממשלה בהקשר זה.

אודה לך על חוות-דעתך בשאלות אלה ושאלות משפטיות אחרות המתעוררות בהקשר זה.

ב ב ר כ ה,

משעון פרס

[illegible]
[illegible]

[illegible]

Dear Sir,

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ירושלים, ג' בסיון תשנ"ה
23 במאי 1995

אל: הרמב"ם המשפטי לממשלה

שלום רב,

בקשות שהושמעו לאחרונה לפנות לשיתרגר הנאשמים בעשפע הטכדנה "משפט איכרגון מעבגר היתודים" - מעוררות שאלות אחדות מתחום המשפט. כמובן מתעוררת השאלה מי מוסמך להחליט על המסקת המשפט של הנאשמים שמשפטם טרם הסתיים אך על חגיגה של אלה שמשפטם כבר הסתיים, באיזו דרך ובאיזה שלב ניתן לקבל החלטה כזאת, ומה המעמד והסמכויות של המשטרה בהקשר זה.

ארדה לך על חוות-דעתך בשאלות אלה ושאלות משפטיות אחרות המתעוררות בהקשר זה.

ב ב ר כ ה,

שמעון פרס

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, יד' בסיוון התשמ"ה
3 ביוני 1985

840

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: <u>החביעה לשחרור הנאשמים במשפט "ארגון הטרור היהודי"</u>

1. במכתבך אלי מיום ג' בסיון התשמ"ה (23 במאי 1985) בקשת את חוות דעתי כדלהלן:

"בקשות שהושמעו לאחרונה לפעול לשחרור הנאשמים במשפט המכונה "משפט ארגון הטרור היהודי" מעוררות שאלות אחדות מתחום המשפט. במיוחד מתעוררת השאלה מי מוסמך להחליט על הפסקת המשפט של הנאשמים שמשפטם טרם הסתיים או על חנינה של אלה שמשפטם כבר הסתיים, באיזו דרך ובאיזה שלב ניתן לקבל החלטה כזאת, ומה המעמד והסמכויות של הממשלה בהקשר זה. אודה לך על חוות דעתך בשאלות אלה ושאלות משפטיות אחרות המתעוררות בהקשר זה."

2. העובדות הצריכות לענין זה הן אלה. ביום 23 במאי 1984 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב-אישום נגד 25 אנשים במשפט שנודע לאחר מכן בשם משפט ארגון הטרור היהודי. הפרשות העיקריות בכתב האישום הן אלה: הפיגוע בראשי ערים ביהודה ושומרון, הרצח במכללה האיסלמית בחברון, הקשר לפוצץ את מסגד כיפת הסלע על הר הבית, גניבת כמויות גדולות של חומרי חבלה מצה"ל והכנת מטעני חבלה רבים לצורך פיצוץ המסגד וכן הטמנת מטעני חבלה באוטובוסים ערביים. סעיפי האישום העיקריים הם חברות ופעילות בארגון טרור, בניגוד לפקודה למניעת טרור, חש"ח-1948, רצח, נסיון לרצח, קשר ופגיעה ברכוש צה"ל, בניגוד לחוק העונשין, תשל"ז-1977.על-פי בקשת הסניגוריה החליט בית המשפט, סמוך לתחילת המשפט, להפריד את הדיון באישום של הרצח במכללה האיסלמית בחברון, ולהתחיל את המשפט באשמה זאת רק לאחר שיסתיים המשפט בגין יתר האשמות. במהלך המשפט נערכו עסקות טעון עם עשרה מבין הנאשמים, שהודו באשמות שונות, ועל יסוד ההודאה הורשעו ודינם נגזר לתקופות מאסר שונות,מתקופת מאסר בפועל של כשנה ועד תקופת מאסר בפועל של עשר שנים, נוסף לתקופות שונות של מאסר על תנאי. משפטם של יתר הנאשמים עדיין נמשך. עד כה נשלמה מסכת הראיות, ועוד נותר לבית המשפט לשמוע את סיכומי הצדדים ולאחר מכן לתת את פסק הדין. עם סיום המשפט אמור להתחיל, כפי שנקבע על-ידי בית המשפט, משפטם של חמשה נאשמים באשמת הרצח במכללה האיסלמית בחברון. כמו כן ימשך מאוחר יותר גם משפטם של שני אנשי צבא, נגדם הוגש כתב אישום נפרד בקשר לסיוע לפיגוע בראשי הערים בשומרון, ומטעמים של דיני הראיות הופסק משפטם, על מנת לשוב ולחדשו לאחר מתן פסק הדין במשפט העיקרי.

3. בתשובה לשאלה מי מוסמך לשחרר את הנאשמים במשפטים האמורים, וכיצד ניתן לעשות זאת, יש לבחון שלוש אפשרויות אלה:

א) עיכוב ההליכים המשפטיים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה נגד נאשמים שמשפטם טרם נסתיים;

ב) מתן חנינה על-ידי נשיא המדינה לנאשמים שמשפטם טרם נסתיים;

ג) מתן חנינה או הקלה בעונש על-ידי נשיא המדינה לנאשמים שמשפטם נסתיים.

להלכה קיימת, כמובן, גם האפשרות שהכנסת תחוקק חוק שיביא לשחרור הנאשמים. אין אני רואה צורך לדון באפשרות זאת כיוון שברור, מצד אחד, שהכנסת ריבונית לחוקק כל חוק שיראה לה, ובכלל זה גם חוק חנינה, ועם זאת ידוע, מן הצד השני, שעד כה נמנעה הכנסת מלחוקק חוק הנותן חנינה לנאשמים במשפט מסויים,והצעה להוקק חוק כזה עשוייה לעורר בעיות שונות.

<u>עיכוב ההליכים המשפטיים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה</u>

4. חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, קובע (בסעיף 231) כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי לעכב הליכים משפטיים "בכל עת שלאחר הגשת כתב איפום ולפני הכרעת הדין", ומוסיף וקובע (בסעיף 232) כי היועץ המשפטי לממשלה רשאי לחדש הליכים שעוכבו על ידו תוך תקופת זמן שנקבעה בחוק.

5. הסמכות לעכב הליכים משפטיים, ובדרך זאת להפסיק משפט המתנהל בבית המשפט, נושאת אופי שיפוטי. החוק מקנה סמכות זאת ליועץ המשפטי לממשלה, ממנו נדרשת כשירות של שופט בית המשפט העליון, ועליו להפעיל אותה בכל מקרה ומקרה, כנדרש לגבי סמכויות שיפוטיות, על יסוד שיקולים ענייניים ובאורח עצמאי. על סמכות זאת ראה, באופן כללי, בג"צ 156/56, פרידה שור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א 285. שאלת המעמד והסמכויות של היועץ המשפטי לממשלה, ובכלל זה הסמכות לעכב הליכים משפטיים נגד נאשמים, נבדקה בשנת 1962 על-ידי ועדת משפטנים מיוחדת, בראשותו של השופט אגרנט, שמונתה לצורך זה על-ידי הממשלה. לענין זה ציינה הועדה (בעמ' 12) כי היועץ המשפטי לממשלה חייב להתייעץ עם שר המשפטים מזמן לזמן על דרכי פעולתו בתחום העונשין, ובמיוחד מוטלת עליו חובת ההתיעצות עם שר המשפטים, ולפעמים גם עם הממשלה כולה, בעניינים שיש להם משמעות בטחונית, מדינית או צבורית. עם זאת, כפי שקבעה הועדה, במקום שקיימים חילוקי דעות, ההכרעה הסופית נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה.הכלל הרחב, בלשונה של הועדה (בעמ' 12) הוא זה: "היועץ המשפטי חייב להפעיל את סמכויות העונשין הקנויות לו מתוך שיקול דעת עצמאי ובלי להיות כפוף להוראות או למדיניות של הממשלה או של שר המשפטים."

הועדה סיכמה בכך את המצב המשפטי, כפי שהיה נוהג אותו זמן, וסיכום זה מקובל, ללא עוררין, מאז ועד היום. עצמאות זאת של היועץ המשפטי לממשלה נועדה להבטיח שהחלטותיו בתחום העונשין יתקבלו על יסוד שיקולים עניינים בלבד, ולא על יסוד שיקולים פוליטיים, שהם שיקולים זרים להפעלת סמכות בעלת אופי שיפוטי. אולם אין משמעות הדבר שהיועץ המשפטי לממשלה פועל בתחום זה, או בכל תחום אחר, ללא בקורת ענייניח. לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה החליט אם לעכב את ההליכים המשפטיים במקרה זה או אחר, כפופה החלטה זאת, כמו החלטות אחרות שלו בתחום העונשין לבקורת של בית המשפט הגבוה לצדק, וכן גם לבקורת של הכנסת. הלכה למעשה, בקורת מסוג זה על החלטות היועץ המשפטי לממשלה בתחום העונשין מופעלת לעתים מזומנות.

6. הסמכות לעכב הליכים משפטיים מופעלת בהתאם לנוהל מפורט שנקבע על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. ראה הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחייה מספר 51.000 מיום 1 במאי 1984. נוהל זה קובע, בין היתר, כי "בקשה לעיכוב הליכים חוגש על-ידי הנאשם או על-ידי עורך הדין שלו או על ידי אדם אחר מטעמו" (סעיף 3.1), וכן כי "ההחלטה לעכב הליכים תינתן רק על יסוד טעמים יוצאי דופן, הנובעים מנסיבות מיוחדות של העבירה או מנימוקים מיוחדים של הנאשם" (סעיף 2.2).

7. עד כה לא הוגשה אל היועץ המשפטי לממשלה אף בקשה מטעם הנאשמים, או אחד הנאשמים, לעכב את ההליכים במשפטם. אך לא אוכל להתעלם מכך שנתבקשתי לתת חוות דעת זאת בעקבות התביעות שהועלו לאחרונה בפומבי לשחרור הנאשמים, בין על-ידי גורמים מקורבים לנאשמים ובין על-ידי אישי ציבור, אף לא מכך שתביעות אלה הציגו גם כמה טעמים כלליים לבקשה, ובעיקר טעמים הקשורים לשחרור המתבלים ביום כ"ט באייר התשמ"ה (20 במאי 1985). שקלתי טעמים אלה, כפי שהושמעו בפומבי, והגעתי למסקנה כי לפי מהות הסמכות לעכב הליכים ובהתאם לשיקולים ולתקדימים המנהים את הפעלת הסמכות, אין בטעמים שהושמעו כדי להצדיק עיכוב ההליכים נגד הנאשמים במשפט זה. עם זאת, כמובן, אם חוגש אלי בקשה לעיכוב ההליכים, היא תיבדק בדרך המקובלת, בהתאם לנוהל האמור, על-פי הטעמים שיובאו בה.

חנינה על-ידי נשיא המדינה לנאשמים שמשפטם טרם נסתיים

8. חוק יסוד:נשיא המדינה קובע את סמכות החנינה של נשיא המדינה בסעיף 11(ב) כדלהלן:

"לנשיא המדינה נתונה הסמכות לחון עבריינים ולהקל בעונשים על-ידי הפחתתם או המרתם".

האם הוראה זאת נותנת לנשיא המדינה סמכות לחון גם נאשמים שמשפטם טרם נסתיים? דעות חולקות הושמעו בשאלה זאת, ובהן אמרות אגב של שופטים המשיבות בחיוב, אך עדיין לא נפסקה בה הלכה. כיוון שהשאלה מורכבת, העדפתי לדון בה בפירוט בנספח לחוות דעת זאת, ואילו כאן אציג בקצרה את דעתי בלבד. דעתי היא שהנשיא מוסמך לתת חנינה רק למי שהורשע בדינו על-ידי בית המשפט. ואלה הטעמים העיקריים התומכים בדעתי:

א) החוק מסמיך את הנשיא לחון "עבריינים". מקובל עלינו, כאחד היסודות של המשפט הפלילי, שאין אדם מרחזק "עבריין" אלא לאחר שבית המשפט מצא אותו אשם בדין. עד אז תופסת חזקת החפות, כלומר, אדם נחשב חף מפשע אפילו הוגש נגדו כתב-אישום ומתנהל נגדו משפט פלילי עד אשר יוכרע דינו. שהרי חמיד אפשר שנאשם, אפילו הודה בביצוע עבירה, יצא זכאי מלפני בית המשפט. על כך אמר פרופ' יצחק ה. קלינגהופר ("המסגרת הקונסטיטוציונית של החנינה", בקובץ הרצאות "חנינה בישראל", הוצאת המכון לקרימינולוגיה שליד הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשכ"ח, עמ' 5): "כלל גדול הוא במשפט הקונסטיטוציוני הישראלי שכל מי שחשוד או נאשם בעבירה פלילית נמצא בחזקת זכאי כל עוד לא הורשע סופית בדין. יוצא כי אין אדם ,עבריין" בטרם ניתן פסק דין מרשיע נגדו. אם כן הדבר, הרי שאין הנשיא רשאי להפעיל את כוח החנינה שלו אלא לגבי אדם שהורשע בעבירה פלילית בפסק דין סופי."

ב) המשמעות הפשוטה והמקובלת שיש לייחס ללשון החוק בענין זה, כאמור, מתחזקת על-ידי בדיקה של כוונת המחוקק, במידה שניתן ללמוד עליה מעבודת ההכנה של החוק. אמנם בדיונים שנערכו במליאת הכנסת על הצעת חוק יסוד: נשיא המדינה אין התייחסות לשאלה העומדת בפנינו. אולם שאלה זאת עלתה בישיבה של ועדת חוקה, חוק ומשפט שדנה בהצעת חוק זאת (ביום כ"ב בשבט תשכ"ד, 5 בפברואר 1964). מן הדיון בועדה מסתבר שכל הדוברים סברו כי אין הנשיא מוסמך לתת חנינה אלא לאדם שהורשע בדין. היועץ המשפטי לממשלה דאז, מר משה בן זאב, אמר באותה ישיבה: "המלה (עבריין), לדעתי, המובן המוגדר שלה הוא שאדם נשפט על-ידי בית משפט כלשהו. כי אם לא, ניכנס לקונפליקט עם כלל גדול בשיטה שלנו, שאדם הוא בחזקת זכאי כל עוד לא חוייב בדין. ואז יוכל כל אחד לפנות לנשיא בטענה: חושדים בי, תן לי חנינה." וחבר הכנסת חיים צדוק אמר לקראת סוף הדיון בשאלה זאת: "דומני שאין בינינו חילוקי דעות לגופו של ענין. כוונתנו לתת לנשיא סמכות לתת חנינה למי שיצא חייב במשפט פלילי."

ג) בפועל נשיא המדינה - הנשיא הנוכחי כמו קודמיו אינו נוהג לדון בבקשות של נאשמים שמשפטם טרם נסתיים. מצב זה בא לידי ביטוי גם בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. בהנחייה מספר 62.001 (מיום 1 ביולי 1974), בדבר נוהל הטיפול בבקשות חנינה, נאמר (בסעיף א' 5) כך: "בהתאם לכללים המקובלים על נשיא המדינה, אין הוא מטפל אלא בבקשות לגבי תיקים שהדיון בהם הסתיים." עמדה זאת מתיישבת עם הפירוש הגורס כי החוק אינו מסמיך את הנשיא לחון אלא את מי שהורשע בדין. מאידך, קשה ליישב עמדה זאת עם פירוש הפוך. כך הדבר משום שאם הנשיא היה מוסמך לחון גם נאשמים שמשפטם טרם נסתיים, מחובתו היה לדון בבקשות לחנינה המוגשות אליו על-ידי נאשמים כאלה, להחליט בכל בקשה לגופו של ענין, ולא לדחות אותן על הסף רק משום שבית המשפט טרם הכריע בדינם.

ד) סמכות הנשיא להתערב בהליך פלילי החלוי ועומד בפני בית המשפט, באופן שיש בו כדי להפסיק את ההליך בכל עת, אינה רצויה מבחינה עקרונית. אין להסיק מן הסמכות של היועץ המשפטי לממשלה להתערב בהליך הפלילי, בדרך של עיכוב ההליכים, לסמכותו של נשיא המדינה. היועץ המשפטי לממשלה מהווה מלכתחילה חלק בלתי-נפרד של ההליך הפלילי בבית המשפט, שהרי הוא המוסמך מכוח החוק להגיש את כתב-האישום בשם המדינה.

סמכות זאת גוררת עמה, באופן טבעי, גם את הסמכות לחזור מן האישום הפלילי וכן את הסמכות לעכב את ההליך הפלילי, בכל שלב של ההליך עד הכרעת הדין, כשהחלטתו מתבססת על מעורבות שוטפת והיכרות קרובה של הליך זה. לעומת זאת נשיא המדינה הינו גורם היצוני להליך הפלילי. במצב כזה מתן חנינה במהלך המשפט עלול היה להיראות כהתערבות בלתי-ראוייה בתחום אחריותו של בית המשפט.

ה) פירוש המסמיך את הנשיא לחון גם נאשמים שמשפטם טרם נסתיים אינו רצוי גם מבחינה מעשית בשל החפיפה עם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב את ההליכים נגד נאשמים אלה. במצב של חפיפה כזאת ניתן יהיה לצפות שרבים מבין אלפי הנאשמים הפונים מדי שנה אל היועץ המשפטי לממשלה בבקשה לעכב את ההליכים נגדם יפנו בבקשה מקבילה אל נשיא המדינה. טיפול כפול באותן בקשות על-ידי נשיא המדינה מצד אחד ועל-ידי היועץ המשפטי לממשלה מצד שני, כאשר כל אחד חייב להחליט בבקשה באופן עצמאי, יכביד מאוד מבחינה מינהלית ויגרום גם, ללא ספק, קשיים ותקלות, בין היתר לניהול השוטף של משפטים פליליים. אין יסוד להניח שזו היתה כוונתו של המחוקק כשהעניק לנשיא, בלשון כללית, את הסמכות לחוק עבריינים.

ו) לגבי אדם שהורשע בדין שוקל הנשיא, לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, אם לתת לו חנינה ואם להקל בעונשו. יש הבדל גדול בין חנינה לבין הקלה בעונש. הקלה בעונש משאירה בעינה את העבירה ואת ההרשעה, ואילו החנינה, לפי המקובל, מוחקת את העבירה ואת ההרשעה כאילו לא היו. לפיכך נוהג הנשיא, בדרך כלל, להעדיף הקלה בעונש, ורק לעתים רחוקות הוא נותן חנינה. ואולם לגבי נאשמים שטרם הורשעו ולפיכך גם לא נענשו, לו היתה סמכות החנינה חלה גם עליהם, לא היה הנשיא יכול להקל בעונשם אלא רק לתת חנינה ולמחוק את העבירה. זהו מצב שאינו רצוי, בעיקר בעבירות חמורות, גם משום שהנשיא מקבל את ההחלטה במקרה כזה בלי שיוכל לסמוך על פסק דין, שיציג בפניו באופן מלא ומוסמך את עובדות המקרה ויאפשר לו לשקול אם ראוי לתת חנינה באותו מקרה. מבחינה זאת, עדיף לדחות את החלטת הנשיא עד שינתן פסק דין שיוכל לשמש חשתית מהימנה לשיקול הדעת של הנשיא, בשאלת החנינה.

ז) גם מן הבחינה של מטרות החנינה אין טעם מספיק להפעיל את החנינה בשלב בו עדיין המשפט חלוי ועומד. את מטרות החנינה הציג השופט אגרנט בבג"צ 177/50, ראובן נגד יושב-ראש וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה' 737, 751, כך: "המטרה הראשונית היא לתקן את המעוות שנגרם לאדם שהורשע על לא עוול בכפו; והמטרה השניה היא - וגם בערכה אין לזלזל - להפחית את עונשו של העבריין במסיבות המצדיקות זאת." כיום, כשקיימת אפשרות לערוך משפט חוזר, שאלה היא מה המעמד של המטרה הראשונה. מכל מקום, שתי המטרות האמורות חלות רק על מי שהורשע בדין. ואילו לגבי נאשם שעדיין דינו חלוי ועומד בבית המשפט, פתוחה הדרך, כאמור, לבקש עיכוב ההליכים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. הסדר זה מתיישב יפה עם מטרות החנינה, עם עקרונות המשפט ועם שיקולים של מינהל תקין.

המסקנה היא, לדעתי, כי נשיא המדינה אינו מוסמך לחת חנינה לאלה מבין הנאשמים שמשפטם טרם נסתיים.

אכן, הלכה למעשה, זה מקרוב הודיע הנשיא בפומבי כי לא ידון בבקשות לחנינה אם יוגשו על-ידי נאשמים שביה המשפט עדיין דן באשמתם.

<u>חנינה על-ידי נשיא המדינה לנאשמים שכבר הורשעו על-ידי בית המשפט</u>

9. כאמור, עשרה מבין הנאשמים כבר הורשעו על-ידי בית המשפט המחוזי. לגבי אלה - או, לפי גירסה אחת, לגבי אלה מהם שלא ערערו על פסק הדין בפני בית המשפט העליון - מוסמך נשיא המדינה, לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, לחת חנינה או הקלה בעונש. לפי סעיף 12 לחוק זה החלטתו לחת חנינה טעונה חתימת קיום של שר המשפטים.

10. עם זאת מתעוררת השאלה אם בנסיבות הענין ראוי שהנשיא יפעיל את סמכותו כלפי נאשמים אלה כבר בשלב זה, בו נמשכים עדיין ההליכים נגד יתר הנאשמים באותו משפט. השאלה מתעוררת כיוון שיחד הנאשמים, שדינם טרם הוכרע ועונשם טרם נגזר, נדונים לפי אותו כתב אישום ובגין אותם מעשי עבירה. במצב זה יש לבדוק מה ההשפעה האפשרית של החלטת הנשיא בבקשת חנינה מצד אלה שמשפטם נסתיים על המשך ההתדיינות בבית המשפט לגבי

יחד הנאשמים שמשפטם טרם נסתיים.

11. לענין זה יש מקום להבחין בין שני סוגים של בקשות להכינה או הקלה בעונש: סוג אחד - בקשות המתבססות על נסיבות אישיות ומיוחדות לעבריין מסויים; הסוג השני - בקשות המתבססות על טענות או טעמים אותם העלו או עשויים להעלות נאשמים אחרים במסגרת הטענים במשפט הנמשך והולך.

על הסוג הראשון נמנית בקשה להקלה בעונש שטעמה, לדוגמא, מצב אישי קשה של העבריין, שנתהווה לאחר מתן פסק הדין ולא נלקח בחשבון על-ידי בית המשפט כאשר גזר את עונשו של אותו עבריין. הענות לבקשה כזאת אין בה כדי להשפיע על בית המשפט כאשר הוא בא להכריע בדין או לגזור את העונש על יתר הנאשמים. לפיכך, מבחינה זאת אין מניעה לכך שהנשיא יבדוק ויחליט בבקשה כזאת לגופו של ענין.

שונה המצב לגבי בקשות מן הסוג השני. בקשה כזאת עשוייה להיות מבוססת, לדוגמא, על המניע או על הנסיבות שגרמו לביצוע העבירה וכיוצא באלה טעמים שגם נאשמים אחרים עשויים עדיין להשמיע בפני בית המשפט. אם הנשיא יחליט להקל בעונש על יסוד טעם כזה, יש מקום לחשוש שמא החלטתו תשפיע על בית המשפט, כשהוא יבוא לגזור את עונשם של נאשמים אחרים בגין אותה עבירה. יש במצב כזה מידת-מה של דמיון למצב של פרסום דבר באמצעי התקשורת במהלך המשפט באופן שיש בו כדי להשפיע על תוצאות המשפט. כידוע, פרסום כזה אסור על-פי החוק מכוח העקרון של סוב-יודיצה. לפיכך, וכדי לשמור על טוהר ההליך השיפוטי, המחייב שהמשפט יוכרע רק על יסוד ראיות וטענות שהועלו באולם בבית המשפט, וללא השפעה חיצונית, מן הראוי, לדעתי, שהנשיא ימנע עצמו בדרך כלל מלהחליט בבקשות מסוג זה עד לאחר שיסתיים המשפט, יוכרע הדין ויגזר העונש על כל הנאשמים.

כמו כן, לדעתי, עד שיסתיים המשפט מן הראוי גם שלא יתקבל הסכם או סיכום, רשמי או בלתי רשמי, במסגרת ממשלתית כשלהי, בקשר למתן הכינה לנאשמים לאחר סיום המשפט. השווה בג"צ 311/60, מילר, מהנדס (סוכנות ויבוא) בע"מ נגד שר החחבורה, פ"ד ט"ו 1989, 2004; ע"פ 79/73, נסים לביא נגד מדינת ישראל, פ"ד כ"ח (2) 505, 510.

חנינה על-ידי נשיא המדינה לאחר שיסתיים המשפט נגד כל הנאשמים

12. בקשות לחנינה שיוגשו לאחר שיסתיים המשפט נגד כל הנאשמים יטופלו בודאי בדרך המקובלת ועל-פי השיקולים הראויים לטיפול בבקשות כאלה. עם זאת, על הרקע המיוחד של החביעה שהועלתה לאחרונה, בדבר שחרור הנאשמים במשפט הנדון, אפשר שגם באותו שלב יתעוררו שאלות שיהיבו בדיקה ותשובה. כך, למשל, עשוייה ולהתעורר השאלה אם יש מקום לדון בממשלה בהצעה לתת חנינה לעבריין מסויים או לקבוצת עבריינים שנדונו במשפט מסויים. אך בשלב זה, כשהמשפט עדיין נמשך והולך, אין צורך להשיב על שאלות אלה, במיוחד משום שאפשר כי בפועל השאלות לא יהיו מעשיות בבוא הזמן. משום כך אני דוחה את הבדיקה של שאלות אלה עד אשר יתעורר הצורך בכך, אם יתעורר.

התביעה הפומבית לשחרור הנאשמים

13. לא אוכל לסיים את דברי בנושא זה בלי להביע את דעתי בקשר לחביעה שהושמעה בפומבי, בעקבות שחרור המחבלים ביום ג' בסיון התשמ"ה (23 במאי 1985), לשחרר גם את הנאשמים במשפט זה. תביעה כזאת, במיוחד אם היא נשמעת מפי אנשים בעלי מעמד רשמי, פוגעת בטוהר ההליך השיפוטי. הצורך להבטיח את טוהר ההליך השיפוטי, אמר בית המשפט העליון באחד מפסקי הדין, מחויב "שהדין יוכרע בבית המשפט ולא מחוצה לו, על-ידי שופטים, החופשיים מכל השפעה היצונית, המכריעים את הדין על יסוד הראיות, המוגשות לפניהם כדין, ועל יסוד הטיעונים שהצדדים משמיעים לפניהם. רק בדרך זו יעשה צדק, ויראה שנעשה צדק, ואמון הציבור ברשות השופטת ישמר". ועוד הוסיף בית המשפט העליון ואמר באותו פסק דין: "אפשרות סבירה להשפעה על ההליך השיפוטי קיימת גם במקום שהמשפט מתנהל על-ידי שופט מקצועי. אמת, אפשרות ההשפעה על שופט מקצועי קטנה מאפשרות ההשפעה על שופט הדיוט, אך גם שופט מקצועי אינו אלא בשר ודם" (ע"פ 696/81, אזולאי נגד מדינת ישראל, פ"ד ל"ז (2) עמ' 565, 572, 576, מפי השופט ברק). כדי להגן על טוהר ההליך השיפוטי נקבע בחוק כי מי שמפרסם דבר על ענין התלוי ועומד בבית המשפט, ויש בפרסום כדי להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו, עובר עבירה ודינו מאסר שנה אחת.

ברור שפרסום דעות על חומרת העבירה, על המניעים של נאשמים ועניינים אחרים שבית המשפט אמור לדון בהם, ובמיוחד הפעלת לחץ ציבורי בשאלת שחרור הנאשמים, שעה שהמשפט עדיין תלוי ועומד, פסולים בתכלית,

בין אם הם באים מצד אלה החובעים את שחרורם ובין אם הם באים מצד אלה המתנגדים לכך. בצורה בה נעשה הדבר לאחרונה זוהי תופעה חמורה ביותר, דומני ללא תקדים, בתחום זה. הלחץ, המופעל כאילו בשם הצדק, בפועל הוא עלול לחבל בעשיית הצדק ולסכן את אושיות המשפט. הממשלה וכל שר בממשלה, שמעמדם וסמכויותיהם נובעים מן החוק, וכן כל מנהיג רוחני ודתי המקבל על עצמו את העקרון של מדינת חוק, ראוי שיעמדו בראש המחנה הנלחם על טוהר ההליך השיפוטי.

אני מקווה שעכשיו, לאחר פרץ הרגשות שבא עם שחרור המחבלים, ינתן לבית המשפט להמשיך ולמלא את תפקידו באורה הראוייה.

מכל מקום, אני רואה חובה לעצמי לומר, בעקבות דבריו של נשיא המדינה, ככל שהדבר נוגע לסמכויות המוקנות לי על-פי החוק,שלא אהיה מוכן לפעול תחת לחץ כזה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: נשיא המדינה
שר המשפטים.

נ ס פ ח

סמכותו של נשיא המדינה לחון נאשמים שמשפטם טרם נסתיים

1. חוק יסוד: נשיא המדינה קובע בסעיף 11(ב) לאמור:

"לנשיא המדינה נתונה הסמכות לחון עבריינים ולהקל בעונשים על-ידי הפחתתם או המרתם."

שאלה היא אם סמכות החנינה, כפי שנקבעה בסעיף זה, חלה גם על נאשמים שמשפטם טרם נסתיים או שמא לענין זה אין עבריין אלא מי שדינו הוכרע ועונשו נגזר.

2. (א) שאלה זאת נתעוררה, ככל הנראה לראשונה, בבג"צ 177/50, ראובן נגד יושב-ראש וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה' 737. במשפט זה, בו נדונה השאלה אם אדם ששמו נמחק מפנקס עורכי הדין בעקבות הרשעה פליליות זכאי לשוב ולהרשם בפנקס זה בעקבות חנינה שקיבל מנשיא המדינה, נתעוררה גם השאלה אם הנשיא רשאי לחון עבריינים לפני שהורשעו. השאלה נדונה רק בפסק הדין של השופט אגרנט, שהביע דעת יחיד, ואף בפסק דין זה נדונה השאלה כאמרת-אגב, שלא היתה דרושה כלל ועיקר להחלטה. ראה ד"נ 13/60, היועץ המשפטי לממשלה נגד מתאנה, פ"ד ט"ז 430, 469. השופט אגרנט בירר בפסק הדין את מהות סמכותו של הנשיא "לחון עבריינים" כלשונה בסעיף 6 לחוק המעבר, תש"ט-1949. על יסוד ניתוח של מטרות החנינה, ותולדות מוסד החנינה, הוא מסכם ואומר (בעמ' 751): "מכאן אני למד כי לנשיא הכוח לחון עבריינים גם לפני, גם אחרי ההרשעה, בין ללא תנאי כלשהו, בין בצורה מסוייגת."

(ב) אם נעקוב בזהירות אחר הניתוח שעשה השופט אגרנט, יהיה עלינו להגיע למסקנה כי טעות נפלה בפסק הדין בשאלה זאת. ואלה דבריו של השופט אגרנט באותו פסק דין (בעמ' 750):

"אני סבור כי סמכות החנינה הנתונה בידי נשיא מדינת ישראל אינה שונה, בדרך כלל, מזו המצוייה בידי המלך באנגליה, הן מבחינת מהותה והן מבחינת התוצאות הנובעות מהשימוש בה. לפני שהוחק חוק המעבר, תש"ט-1949, עמד בתקפו סעיף 16 לדבר המלך במועצתו לא"י, אשר הקנה בידי

הנציב העליון כוח (בין השאר) "להעניק לכל עבריין שהורשע בדין... בארץ ישראל חנינה, בין מלאה ובין מסוייגת, או להפחית את העונש שהוטל על עבריין כנ"ל." דין סמכות החנינה שהיתה נתונה לנציב העליון, איפוא, כדין סמכות החנינה המצוייה בידי המלך באנגליה. אחרי הקמת המדינה עברה סמכות זו של הנציב העליון לממשלה הזמנית (סעיף 14 לפקודת סדרי השלטון והמשפט). ברם, כפי שטען מר שמרון, בו בזמן שהוחק סעיף 6 לחוק המעבר, הנותן לנשיא את הכוח לחון עבריינים ולהפחית עונשים, נחבטלה מכללא הסמכות האמורה בסעיף 16 לדבר המלך במועצתו - ראשית, בתוקף ההוראות הבאות בסעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט ובסעיף 2 לפקודת סדרי השלטון והמשפט (הוראות נוספות), תש"ח; ושנית, מפני שאין להעלות כלל על הדעת - גם בשים לב לאמור בסעיף 7 לחוק המעבר, תש"ט - שהכנסת החכוונה לכך, כי בד בבד עם הסמכות שנתנה לנשיא תהא קיימת סמכות מקבילה בידי ממשלת ישראל.

מאידך גיסא, אם הוראה שבסעיף 6 לחוק המעבר, תש"ט, באה - כפי שאני סבור - במקום סעיף 16 של דבר המלך במועצתו, הרי יש לראות את דין כוח החנינה הנתון לנשיא כדין הסמכות שהיתה מצוייה מקודם בידי הנציב העליון - ולאחר מכן בידי הממשלה הזמנית; הווה אומר: כוח זה מקביל, לפי מהותו והתוצאות הנובעות מהפעלתו, לסמכות החנינה בה משתמש המלך באנגליה."

(ג) אמור מכאן, שאם אמנם סמכות החנינה של הנשיא, לפי סעיף 6 לחוק המעבר, תש"ט-1949, כמוה כסמכות שהיתה נתונה עד לחקיקת חוק זה בידי הנציב העליון בארץ-ישראל ולאחר מכן בידי הממשלה בישראל, יהיה עלינו לומר כי הנשיא אינו מוסמך לחון נאשמים שטרם הורשעו בדין. וכל כך למה? משום שהנציב העליון,כאמור בפסק הדין, היה מוסמך לפי סעיף 16 לדבר המלך במועצה לחת חנינה רק לעבריין "שהורשע בדין" (בלשון המקור: "ANY OFFENDER CONVICTED OF ANY CRIME OR OFFENCE").
השופט אגרנט עצמו הכיר בטעותו בנקודה זאת לאחר זמן. ראה ד"נ 13/60, היועץ המשפטי לממשלה נגד מתאנה, פ"ד ט"ז 430, 440.

3. שאלת סמכותו של נשיא המדינה לחון נאשמים לפני שהורשעו שבה ועלתה בד"נ 13/60, היועץ המשפטי לממשלה נגד מתאנה, פ"ד ט"ז 430. השאלה המרכזית בפסק דין זה היתה, אם נשיא המדינה מוסמך להקל בעונשו של עבריין על-ידי המרה של מאסר בפועל במאסר על תנאי. ביה המשפט העליון השיב על שאלה זאת, ברוב דעות, בחיוב. שאלת סמכותו של הנשיא לחון נאשמים שטרם הורשעו, אף שלא היתה צריכה לענין, נזכרה גם הפעם באמרת-אגב, בדעת המעוט של השופט ברנזון. וכך אמר השופט ברנזון בענין זה (בעמ' 469):

"במובן מסויים רחבה סמכות החנינה של נשיא המדינה מהסמכות שהיתה נתונה בידי הנציב העליון. בעוד שהנציב העליון לא היה יכול למחול עבירה לפני שהעבריין הובאלדין והורשע אלא אם הוא הפך לעד מדינה והביא להרשעת שותפיו לפשע (סימן 16 לדבר המלך במועצה, חלק ראשון), אין הנשיא מוגבל בתנאי זה ונראה לי שכוחו יפה לחון כל עבריין גם לפני שהובא לדין."

השופט ברנזון אינו תומך דברים אלה בטעם או באסמכתא כלשהם. אך-על-פי כן שימשו הדברים האלה, שנותרו ללא התייחסות בפסיקה מאוחרת יותר, יסוד לדעות שהובעו לאחר מכן בספרות המשפטית. ראה אמנון רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה שלישית מורחבת, עמ' 394.

4. ברור כי הדברים שנאמרו אגב-אורחא על-ידי השופט אגרנט במשפט ראובן ועל-ידי השופט ברנזון במשפט מתאנה אין בהם כדי לקבוע הלכה. לפיכך צריך עדיין לבדוק לגופה את השאלה אם הנשיא מוסמך לחון נאשמים שטרם הורשעו. את הבדיקה יש להתחיל, כמקובל, בלשון החוק. בינתיים בוטל סעיף 6 לחוק המעבר, תש"ט-1949, ובמקומו בא סעיף 11(ב), כמוהו כסעיף 6, מסמיך את הנשיא "לחון עבריינים". מכאן השאלה: מה פירוש "עבריינים"?

5. מקובל עלינו, כאחד היסודות של המשפט הפלילי, שאין אדם מוחזק "עבריין" אלא לאחר שבית המשפט מצא אותו אשם בדין. עד אז חופסת חזקת החפות, כלומר, אדם נחשב חף מפשע אפילו הוגש נגדו כתב-אישום ומתנהל נגדו משפט פלילי, עד אשר יוכרע דינו. שהרי תמיד אפשר שנאשם, אפילו הודה בביצוע עבירה, יצא זכאי מלפני בית המשפט. על כך אמר פרופ' יצחק ה. קלינגהופר ("המסגרת הקונסטיטוציונית של החנינה", בקובץ הרצאות "חנינה בישראל", הוצאת המכון לקרימינולוגיה שליד הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשכ"ח, עמ' 5): "כלל גדול הוא במשפט הקונסטיטוציוני הישראלי שכל מי שחשוד או נאשם בעבירה פלילית נמצא בחזקת זכאי כל עוד לא הורשע סופית בדין. יוצא כי אין אדם "עבריין" בטרם ניתן פסק דין מרשיע סופי נגדו. אם כן הדבר, הרי שאין הנשיא רשאי להפעיל את כוח החנינה שלו אלא לגבי אדם שהורשע בעבירה פלילית בפסק דין סופי." ראה גם ש.ז. פלר, "הרהביליטציה - מוסד משפטי מחוייב המציאות", משפטים א', תשכ"ח 497, 506-507.

6. האם יש יסוד לסטות מן המשמעות הפשוטה והמקובלת שיש לייחס ללשון החוק בענין זה, כאמור, ולומר כי לענין החנינה גם מי שטרם הורשע בדין עשוי להיחשב עבריין? באופן עקרוני הדבר אפשרי אם פירוש מרחיב כזה נדרש על-פי כוונת המחוקק. אכן בפסקי הדין במשפט ראובן (לעיל פיסקה 2) ובמשפט מתאנה (לעיל פיסקה 3) ביקש בית המשפט לברר את כוונת המחוקק. בפסקי דין אלה הושמעה דעה כי בסעיף 6 לחוק המעבר, תש"ט-1949, נתכוון המחוקק להעניק לנשיא המדינה סמכות חנינה דומה במהותה ובהיקפה לסמכות החנינה של המלך באנגליה. ראה, לדוגמא, פסק הדין במשפט ראובן בעמ' 750 ופסק הדין במשפט מתאנה בעמ' 443-444, 453, 462. דעה זאת אינה נקיה מספק, בעיקר נוכח סמכות החנינה כפי שהוענקה לנציב העליון בארץ-ישראל ועברה אחר-כך לממשלת ישראל, שהיתה צרה מסמכות החנינה של המלך. אך גם אם נקבל כי המחוקק בישראל ביקש להעניק לנשיא סמכות חנינה דומה באופן כללי לסמכות החנינה של המלך באנגליה, עדיין שאלה היא, מה נובע מכך לגבי הסמכות לחון נאשמים שמשפטם טרם נסתיים. והנה, בדיקת המצב באנגליה מלמדת כי אמנם להלכה מוסמך המלך, מכוח הפרורוגטיבה העתיקה של הכתר, לתת חנינה בכל עת לאחר ביצוע העבירה, ואף לפני ההרשעה, אולם בפועל זוהי הלכה ואין מורין כן, ולמעשה אין מפעילים את

סמכות החנינה אלא לאחר ההרשעה. ראה:

8 HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, 4TH ED. P. 606; WADE AND PHILLIPS, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW, 9TH ED., P. 338; DE SMITH, CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW, P. 127; HARTLEY AND GRIFFITH, GOVERNMENT AND LAW (1975), P. 192.

דומה, לכן, שגם אם יש יסוד לומר כי המחוקק בישראל נחכוון להעניק לנשיא המדינה סמכות חנינה דומה לסמכות החנינה של מלך אנגליה, לא יהיה זה סביר לומר, בנוגע לסמכות החנינה לפני הרשעה, שהמחוקק בישראל נחכוון להעתיק מן המשפט האנגלי סמכות שהיתה קיימת לפני זמן רב ובינתיים נזנחה ואינה קיימת יותר למעשה. סביר יותר לומר שהמחוקק, אם אכן ראה לנכון להקיש מן המלך באנגליה לנשיא ישראל, נתן דעתו למצב הקיים בפועל ולא למצב שהיה נוהג באנגליה לפני זמן רב.

גם באופן מעשי אין סיבה שסמכות החנינה בישראל, בנוגע לנאשמים שטרם הורשעו, תהיה רחבה יותר מסמכות החנינה כפי שהיא קיימת בפועל באנגליה. באנגליה, כמו בישראל, נאשם שמשפטו עדיין חלוי ועומד, והוא סבור שעצם ניהול המשפט הפלילי נגדו יש בו משום עוול, יכול לבקש מן היועץ המשפטי לממשלה את עיכוב ההליכים. אולם באנגליה הסמכות לעכב את ההליכים בידי היועץ המשפטי לממשלה מופעלת לעתים נדירות. לעומת זאת בישראל תמיד נעשה שימוש נרחב יותר בסמכות לעכב הליכים פליליים, ולאחרונה מוגשות אל היועץ המשפטי לממשלה אלפי בקשות לעיכוב הליכים מדי שנה. לפיכך באופן מעשי הצורך בהחלת סמכות החנינה על נאשמים שמשפטם עדיין חלוי ועומד קטן בישראל יותר מאשר באנגליה.

7. כוונת המחוקק באה לידי ביטוי גם בעבודות ההכנה של החוק. אמנם בדיונים שנערכו במליאת הכנסת על הצעת חוק יסוד: נשיא המדינה אין התייחסות לשאלה העומדת בפנינו. אולם שאלה זאת עלתה בישיבה של ועדת חוקה, חוק ומשפט שדנה בהצעת חוק זאת (ביום כ"ב בשבט תשכ"ד, 5 בפברואר 1964). מן הדיון בועדה מסתבר שכל הדוברים סברו כי אין הנשיא מוסמך לתת חנינה אלא לאדם שהורשע בדין.

היועץ המשפטי למשלה דאז, מר משה בן זאב, אמר באותה ישיבה: "המלה (עבריין), לדעתי, המובן המוגדר שלה הוא שאדם נשפט על-ידי ביח משפט כלשהו. כי אם לא, ניכנס לקונפליקט עם כלל גדול בשיטה שלנו, שאדם הוא בחזקת זכאי כל עוד לא חוייב בדין. ואז יוכל כל אחד לפנות לנשיא בטענה: חושדים בי, תן לי חנינה". וחבר הכנסת חיים צדוק אמר לקראת סוף הדיון בשאלה זאת: "דומני שאין בינינו הילוקי דעות לגופו של ענין. כוונתנו לתת לנשיא סמכות לתת חנינה למי שיצא חייב במשפט פלילי."

8. בפועל, נשיא המדינה - הנשיא הנוכחי כמו קודמיו - אינו נוהג לדון בבקשות של נאשמים שמשפטם טרם נסתיים. מצב זה בא לידי ביטוי גם בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בהנחייה מספר 62.001 (מיום 1 ביולי 1974), בדבר נוהל בבקשות חנינה, נאמר (בסעיף א' 5) כך: "בהתאם לכללים המקובלים על נשיא המדינה, אין הוא מטפל אלא בבקשות לגבי תיקים שהדיון בהם הסתיים." עמדה זאת מתיישבת עם הפירוש הגורס כי החוק אינו מסמיך את הנשיא לחון אלא את מי שהורשע בדין. מאידך, קשה ליישב עמדה זאת עם פירוש הפוך. כך הדבר משום שאם הנשיא היה מוסמך לחון גם נאשמים שמשפטם טרם נסתיים, מחובתו היה לדון בבקשות לחנינה המוגשות אליו על-ידי נאשמים כאלה, להחליט בכל בקשה לגופו של ענין, ולא לדחות אותן על הסף רק משום שבית המשפט טרם הכריע בדינם. הסירוב העקבי של הנשיא לדון בבקשות כאלה משקף את גבולות סמכותו של הנשיא בנושא זה.

9. סמכות הנשיא להתערב בהליך פלילי החלוי ועומד בפני ביח המשפט, באופן שיש בו כדי להפסיק את ההליך בכל עת, אינה רצוייה מבחינה עקרונית. אין להסיק מן הסמכות של היועץ המשפטי לממשלה להתערב בהליך הפלילי, בדרך של עיכוב ההליכים, לסמכותו של נשיא המדינה. היועץ המשפטי לממשלה מהווה מלכתחילה חלק בלתי-נפרד של ההליך הפלילי בבית המשפט, שהרי הוא המוסמך מכוח החוק להגיש את כתב האישום בשם המדינה. סמכות זאת גוררת עמה, באופן טבעי, גם את הסמכות לחזור מן האישום הפלילי וכן את הסמכות לעכב את ההליך הפלילי, בכל שלב של ההליך עד הכרעת דין, כשהחלטתו מתבססת על מעורבות שוטפת והיכרות קרובה של הליך זה. לעומת זאת נשיא המדינה הינו גורם חיצוני להליך הפלילי ואין הוא מעורב או מעורה בהליך זה. במצב כזה מתן חנינה במהלך המשפט עלול היה להיראות כהתערבות בלתי-ראוייה בתחום אחריותו של ביח המשפט.

10. פירוש המסמיך את הנשיא לחון גם נאשמים שמשפטם טרם נסתיים אינו רצוי גם מבחינה מעשית בשל החפיפה של סמכות זאת עם סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב את ההליכים נגד נאשמים אלה. במצב של חפיפה כזאת ניתן יהיה לצפות שרבים מבין אלפי הנאשמים הפונים מדי שנה אל היועץ המשפטי לממשלה בבקשה לעכב את ההליכים נגדם יפנו בבקשה מקבילה אל נשיא המדינה. טיפול כפול באותן בקשות על-ידי נשיא המדינה מצד אחד ועל-ידי היועץ המשפטי לממשלה מצד שני, כאשר כל אחד חייב להחליט בבקשה באופן עצמאי, יכביד מאוד מבחינה מינהלית ויגרום גם, ללא ספק, קשיים ותקלות, בין היתר לניהול השוטף של משפטים פליליים. אין יסוד להניח שזו היתה כוונתו של המחוקק כשהעניק לנשיא, בלשון כללית, את הסמכות לחון עבריינים.

11. לגבי אדם שהורשע בדין שוקל הנשיא, לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, אם לתת לו חנינה ואם להקל בעונשו. יש הבדל גדול בין חנינה לבין הקלה בעונש. הקלה בעונש משאירה בעינה את העבירה ואת ההרשעה, ואילו החנינה, לפי המקובל, מוחקת את העבירה ואת ההרשעה כאילו לא היו. לפיכך נוהג הנשיא, בדרך כלל, להעדיף הקלה בעונש, ורק לעתים רחוקות הוא נותן חנינה. ואולם לגבי נאשמים שטרם הורשעו ולפיכך גם לא נענשו, לו היתה סמכות החנינה חלה גם עליהם, לא היה הנשיא יכול להקל בעונשם אלא רק לתת חנינה ולמחוק את העבירה. זהו מצב שאינו רצוי, בעיקר בעבירות חמורות, גם משום שהנשיא מקבל את ההחלטה במקרה כזה בלי שיוכל לסמוך על פסק דין, שיציג בפניו באופן מלא ומוסמך את עובדות המקרה ויאפשר לו לשקול אם ראוי לתת חנינה באותו מקרה. מבחינה זאת עדיף לדחות את החלטת הנשיא עד שינתן פסק דין שיוכל לשמש השתית מהימנה לשיקול הדעת של הנשיא בשאלת החנינה.

12. גם מן הבחינה של מטרות החנינה אין טעם מספיק להפעיל את החנינה בשלב בו עדיין המשפט תלוי ועומד. את מטרות החנינה הציג השופט אגרנט בבג"צ 177/50, ראובן נגד יושב-ראש וחברי המועצה המשפטית, פ"ד ה' 737, 751, כך: "המטרה הראשונית היא לתקן את המעוות שנגרם לאדם שהורשע על לא עוול בכפו; והמטרה השניה היא - וגם בערכה אין לזלזל - להפחית את עונשו של העבריין במסיבות המצדיקות זאת."

כיום, כשקיימת אפשרות לערוך משפט חוזר לפי סעיף 31 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, שאלה היא מה המעמד של המטרה הראשונה. מכל מקום, שתי המטרות האמורות חלות רק על מי שהורשע בדין. ואילו לגבי נאשם שעדיין דינו תלוי ועומד בבית המשפט, פתוחה הדרך, כאמור, לבקש עיכוב ההליכים על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. הסדר זה מתיישב יפה עם מטרות החנינה, עם עקרונות המשפט ועם שיקולים של מינהל תקין.

13. כנגד כל הטעמים והשיקולים האלה, עומדת דעתו של מר משה בן זאב, לשעבר היועץ המשפטי לממשלה. וכך אמר בהרצאה שנשא על החנינה (קובץ הרצאות "חנינה בישראל", הרצאת המכון לקרימינולוגיה שליד הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשכ"ח, בעמ' 53): "כמובן שהמילה "עבריין" לא צריכה לקבל פה את המובן של אדם שהורשע, אלא של אדם שבא לנשיא ואומר: עברתי עבירה ואני מבקש שתחון אותי. אינני מעלה על דעתי שהוא יכול לבוא לנשיא ולומר: אני אמנם לא עברתי עבירה, אבל אם עברתי, אנא, תן לי חנינה. כמובן שחנינה חלופית, אלטרנטיבית, בזאת, מקומה לא יכירנה במשפט שלנו. אבל אם בא אדם ואומר עברתי עבירה, תחון אותי, הרי הוא נכלל במסגרת העבריינים שהנשיא יכול לחון אותם." לדעתי, דברים אלה אין בהם כדי לגבור על הטעמים והשיקולים, מהם עולה, כאמור, כי אין זה נכון ואף אין זה רצוי לפרש את החוק בדרך המקנה לנשיא סמכות לחון נאשמים שטרם הורשעו בדין. אכן, אפשר שהמחוקק ישתמש בהקשר מסויים בביטוי "עבריין" (או בביטוי קרוב כמו "עבירה" או "עבר פלילי") בלי שיתכוון בהכרח לאדם שכבר הורשע על-ידי בית המשפט. משום כך יש מקום לבדוק אם בהקשר של סמכות הנשיא לחון עבריינים נתכוון המחוקק גם לנאשמים שמשפטם טרם נסתיים. אולם בדיקה כזאת מלמדת, לדעתי, שלא לכך נתכוון המחוקק. ראה לעיל סעיף 6 ואילך. ואילו מר בן זאב אינו מביא טעם לסתור ולהסביר מדוע בהקשר זה יש לפרש את הביטוי "עבריין" פירוש חריג הכולל גם מי שלא הורשע בדין.

ד"ר לסלי סבה, מן המכון לקרימינולוגיה שליד הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בירושלים, אומר בעבודת הדוקטור שלו על "החנינה האישית והחנינה הכללית" (בעמ' 153) כי לדעתו החוק מאפשר גם מתן חנינה ללא הרשעה. גם ד"ר סבה אינו תומך את דעתו אלא באפשרות, הנלמדת מהקשרים אחרים, שהמחוקק ישתמש בביטוי "עבירה" או "עבר פלילי" בלי שיתכוון להתנות זאת בהרשעה. "יחד עם זאת" מוסיף ד"ר סבה, "ספק אם נותר מקום לסמכות זאת מבחינת המשפט המצוי, ובודאי לא מבחינת המשפט הרצוי."

14. לדעתי על יסוד האמור לעיל, לא רק מבחינת המשפט הרצוי, אלא גם מבחינת המשפט המצוי, אין ספק סביר בכך שסמכות הנשיא לחון עבריינים, לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה, חלה רק על עבריין פשוטו כמשמעו, כלומר, מי שהורשע בדינו על-ידי בית המשפט.

משרד המשפטים

ירושלים, יו' בסיון התשמ"ה
3 ביוני 1985

הודעה לעתונות

~~842~~

חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בענין שחרור הנאשמים במשפט "ארגון הטרור היהודי"

היועץ המשפטי לממשלה פרופ' זמיר העביר היום לראש הממשלה את חוות דעתו בענין שחרור הנאשמים במשפט "ארגון הטרור היהודי".

... מצורף תצלום חוות הדעת.

להלן סיכום עיקרי הדברים:

א) היועץ המשפטי לממשלה מוסמך, על-פי החוק, לעכב את ההליכים המשפטיים נגד הנאשמים שמשפטם טרם נסתיים. סמכות זאת מופעלת, לפי נוהל כתוב ומפורט, על-פי שיקול דעת עצמאי וללא כפיפות להוראות או למדיניות של הממשלה. עד כה לא הוגשה בקשה אל היועץ המשפטי לממשלה לעיכוב ההליכים נגד נאשמים במשפט זה. היועץ המשפטי לממשלה שקל את הטעמים שהושמעו לאחרונה בפומבי בחמיכה לחביעה לשחרר לאלתר את הנאשמים במשפט זה, והגיע למסקנה שאין בהם כדי להצדיק את עיכוב ההליכים. עם זאת, אם תוגש בקשה לעיכוב ההליכים היא תיבדק בדרך המקובלת, לגופו של ענין, על פי הטעמים שיובאו בה.

ב) נשיא המדינה מוסמך, על-פי החוק, "לחון עבריינים". לדעת היועץ המשפטי לממשלה, אין אדם נחשב עבריין לענין זה, אלא אם הורשע בדין על-ידי בית משפט, שכן עד אז הוא מוחזק כחף מפשע. כענין שבעובדה, נשיא המדינה אינו נוהג לדון בבקשות לחנינה המוגשות על-ידי נאשמים שדינם עדיין לא הוכרע על-ידי בית המשפט. מכאן שאין מקום למתן חנינה בידי נשיא המדינה לנאשמים שמשפטם נמשך והולך.

ג) עבריינים שכבר הורשעו בדין, יכול נשיא המדינה, עם חחימת קיום של שר המשפטים, לחון אותם או להקל בעונשם. אין מניעה לכך שהנשיא ידון ויחליט בבקשות לחנינה המתבססות על נסיבות אישיות ומיוחדות לעבריין מסויים, כגון מצב אישי קשה של העבריין שנחהווה לאחר מתן פסק הדין ולא נלקח בחשבון על-ידי בית המשפט כאשר גזר את עונשו של אותו עבריין. עם זאת, כל זמן שהמשפט עדיין נמשך נגד נאשמים אחרים לפי אותו כתב-אישום, מן הראוי יהיה להימנע מהחלטה בבקשות לחנינה המתבססות על טעמים העשויים לעלות במסגרת הטעונים של נאשמים אחרים במשפט הנמשך והולך, כגון המניעים או הנסיבות של ביצוע העבירה. כך הדבר בשל החשש מפני השפעה בלתי-ראוייה של החלטה כזאת על ההליכים החלויים ועומדים בפני בית המשפט.

ד) כל עוד המשפט נמשך, מחייב העקרון של טוהר ההליך השיפוטי להימנע מהכרזות בשאלת הצורך או הצידוק לשחרור הנאשמים, או מכל צורה של לחץ בשאלה זאת, מכיוון כלשהו.

הנספח לחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה עוסק בניתוח מפורט של המקורות והטענות המשפטיות בשאלת הסמכות של נשיא המדינה לתת חנינה לנאשם שמשפטו טרם נסתיים.

ניתן לקבל תצלום הנספח על-פי פנייה אל דובר משרד המשפטים.

רחוב צלאח א-דין 29 • ת.ד. 1087 • ירושלים • מיקוד 91250 • טלפון 2898101

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"א באייר התשמ"ה

12.5.1985

עמוד אחד בלבד

עותק מס' 1 מתוך 4

סודי ביותר

לכבוד

מר שמעון פרס,

ראש הממשלה,

ירושלים.

אדוני ראש הממשלה,

לפני ימים ספורים נודע לי, בדרך עקיפין, על התכנית לשחרור מחבלים הכלואים בישראל בתמורה לשחרור שלושה מחייליגו השבויים בידי ארגון מחבלים. התברר לי כי בין המחבלים ששחרורם צפוי מצויים שניים או שלושה שמשפטם תלוי ועומד עדיין בפני בית המשפט. כדי לשחרר את אלה דרושה, על-פי החוק, החלטה של היועץ המשפטי לממשלה לעכב את ההליכים הפליליים נגדם. כאן מתעוררת בעיה מיוחדת, שכן אין זה מקובל, ולדעתי אף אין זה ראוי, להתערב בדרך זאת בהליכים פליליים המתנהלים בבית המשפט. עם זאת, נמסר לי כי אין אפשרות מעשית, מכל מקום אין אפשרות בשלב זה, לשנות את רשימת המחבלים העומדים להשתחרר. על כך אני מצטער ומבקש להביע עמדתי שיש לראות את שחרורם של המחבלים שמשפטם טרם נסתיים כחריג, ואין לראות בו תקדים משום בחינה.

בכבוד רב,

יצחק זמיר

היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים.

ירושלים, כ"ג באייר התשמ"ה
14 במאי 1985

לכבוד
מח"כ יצחק רבין
שר הבטחון
תל - אביב

מכובדי,

ראש-הממשלה ביקשני להעביר את הערותיו, הלוסות, כאן, של הידוע המשפטי לממשלה - אליך.

ב ב ר כ ה,

בועז אפלבאום
רל"ש ראש-הממשלה

העתק: פרופ' יצחק זמיר

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ירושלים, כ"ב באייר תשמ"ה
14 במאי 1985

לכבוד
הה"כ יצחק רבין
שר הבטחון
תל - אביב

שכנכדי,

ראש-הממשלה ביקשני להעביר את הערותיו, הלדעתו, כאן, של הידוע המשפטי לממשלה - אליך.

ב ב ר כ ה,

בועז אפלבאום
רל"ש ראש-הממשלה

העתק: פרופ' יצחק זמיר

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

סודי ביותר

ירושלים, כ"ג באייר תשכ"ה
14 במאי 1965

לכבוד
חה"כ חיים בר-לב
שר המישטרה
ירושלים

מכובדי,

ראש-הממשלה ביקשני להעביר אליך את הערותיו,
הלרסות כאן, של הידוע המשפטי לממשלה.

בברכה,

בועז אפלבאום
רל"ש ראש-הממשלה

העתק: פרופ' יצחק זמיר

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

סודי ביותר

ירושלים, כ"ג באייר התש"מ
14 במאי 1945

לכבוד
מה"כ חיים בר-לב
שר המישטרה
י ר ו ש ל י ם

מכובדי,

ראש-הממשלה ביקשני להעביר אליך את הערותיו, הלוסות כאן, של הידיעה המשפטי לממשלה.

ב ב ר כ ה,

בועז אפלבאום
רל"ש ראש-הממשלה

העתק: פרופ' יצחק זמיר

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ירושלים, ב' באייר התשמ"ה
23 באפריל 1985

לכבוד
פרופ' יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה
ירושלים

ליצחק שלומות,

ראש-הממשלה מבקש את חוות-דעתך ביחס
למכתבו, הלוט כאן, של נגיד בנק ישראל.

אנא, בדחיפות.

בברכה,

בועז אפלבאום
רל"ש ראש-הממשלה

העתק: ד"ר משה שנדלבאום

[illegible], [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]

[illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible]

[illegible] [illegible],

[illegible] [illegible] [illegible] [

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ט' באייר התשמ"ה
30 באפריל 1985

אל: מר נסים ברוך, מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי, ירושלים

הנדון: הופעתך בפני ועדת הכספים
בענין חוק אגרת חינוך (הראת שעה),
התשמ"ד-1983

הרבא לידיעתי כי בישיבת ועדת הכספים של הכנסת ביום 29.4.85 בענין שבנדון, הופעת והבעת בשם המוסד לביטוח לאומי התנגדות לעמדת הממשלה - כפי שבאה לביטוי בנוסח הצעת החוק שהונחה על שולחן הועדה - וזאת ללא תיאום מראש, בין השאר, עם היועץ המשפטי לממשלה.

אבקש להסב את תשומת לבך לכך שהופעתך האמורה עומדת בניגוד למה שנקבע בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 60.104(8) ו-(9).

בברכה,

מאיר גבאי
מ"מ היועץ המשפטי לממשלה

העתק:
✓ שר האוצר
שר העבודה והרווחה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ג בניסן התשמ"ה
14 באפריל 1985

3-1817

לכבוד
מר א. נחמקין
שר החקלאות
ירושלים

לכבוד
מר א. שרון
שר התעשיה והמסחר
ירושלים

רבותי השרים,

הנדון: תקנות המועצה לענף הלול (מכסות משותפות לאגודות שתופיות), התשמ"ד - 1984

בישיבה בנדון, שנערכה ביום 9.4.85 אצל ראש הממשלה בהשתתפותכם, סוכם כי יוקם צוות שיורכב מנציגים של שר החקלאות, שר התעשיה והמסחר והיועץ המשפטי לממשלה, במגמה למצוא הסדר בנדון שיהיה מקובל על שר החקלאות ועל שר התעשיה והמסחר.

עוד סוכם כי אם הצוות האמור לא יגיע לכלל הסדר כאמור תוך חודש ימים, יובא הענין הנדון לדיון והכרעה בממשלה.

בהתאם לכך אבקש לדחות למשך חודשיים את הדיון בעתירה שהוגשה לבית המשפט הגבוה לצדק בענין זה.

נציגי הצוות יהיה מר יורם ברסלע, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: ראש הממשלה
היועץ המשפטי למשרד החקלאות
היועץ המשפטי למשרד התעשיה והמסחר
המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ)

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ח באדר התשמ"ה
21 במרץ 1985

4-631

544

לכבוד
מר יצחק רבין
שר הבטחון
תל-אביב

אדוני שר הבטחון

הנדון: בג"צ 87/85 בענין הקמת בית משפט צבאי לערעורים ביהודה ושומרון

כידוע לך, שני תושבים ערביים של אזור יהודה, הנתונים במעצר בחשד שביצעו עבירות בטחוניות, עתרו לבג"צ נגד מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, אלוף פקוד המרכז ושר הבטחון, כשעיקר עתירתם היא שיוקם ביהודה ושומרון בית משפט צבאי לערעורים.

ענין זה נדון כבר פעמים אחדות במשך השנים האחרונות. עמדתי היתה בכל הדיונים האלה שמן הראוי להקים בית משפט צבאי לערעורים ביהודה ושומרון, אם כי ניתן, לפחות בשלב הראשון, להגביל את זכות הערעור בדרך שתיקבע. אני מצרף תצלום מכתב שכתבתי בענין זה, ביום 13.10.83, אל שר הבטחון משה ארנס. עמדה זאת מקובלת לא רק על הגורמים הנזכרים במכתבי, אלא גם על גורמים נוספים. בין היתר נשיא בית המשפט העליון, השופט מאיר שמגר, מצדד באופן ברור בהקמת בית משפט כזה, ויזם פניות אחדות בענין זה אל שר הבטחון ואל הפרקליט הצבאי הראשי. אני מצרף תצלום מכתב שכתב ביום 3.4.84 אל שר הבטחון משה ארנס. אני מצרף גם תצלום מכתב שנכתב אלי ביום 16.11.83 על-ידי מר אליקים רובינשטיין, היועץ המשפטי למשרד החוץ.

זה מקרוב עלה ענין זה פעם נוספת בבג"צ 41/83, ג'מאל נגד מפקד צבאי לאזור חבל עזה, פסקי דין ל"ז (2) 798, 802. השופט ברק אמר בענין זה כך: "מציאות זו (בה פסק דין של בית משפט צבאי ביהודה ושומרון אינו נתון לערעור לערכאה שיפוטית גבוהה יותר) מחייבת בחינה ובדיקה, האם אכן מוצדק הוא כי פסקי-דין של בתי-דין צבאיים על-פי הצו בדבר הוראות בטחון, אשר עשויים לעתים להטיל עונשים כבדים ביותר (לדבות עונש מוות), לא יהיו נתונים לערעור לפני ערכאת ערעור ? ערעור

כזה קיים במערכת בתי הדין הצבאיים, הפועלים על פי חוק השיפוט הצבאי, ומאז חוק לתיקון חוק השיפוט הצבאי (בתי משפט צבאיים - ערעורים), תשכ"ג-1963, הוא קיים גם בערעור על בתי-משפט צבאיים המוקמים לפי חלק ב' של תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

מדוע ייגרע חלקם של הצדדים בבתי המשפט הצבאיים הפועלים ביהודה, שומרון וחבל עזה ?"

לפיכך, ועל יסוד שיקולים תועלתיים נוסף לשיקולים משפטיים, אני ממליץ להחליט על הקמת בית משפט צבאי לערעורים ביהודה ושומרון, ולז רק במתכונת מוגבלת, כפי שיקבע.

אודה על החלטתך לצורך הצגת עמדתך בפני בית המשפט העליון בעתירה בנדון.

ב ב ר כ ה ,

יצחק זמיר

יצחק זמיר

היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה

שר המשפטים

היועץ המשפטי למערכת הבטחון

פרקליט צבאי ראשי

מנהל מחלקת הבגצי"ם בפרקליטות המדינה

13

ירושלים, ז' בחשון התשמ"ד
13 באוקטובר 1983

אל: פרופ' משה ארנס, שר הבטחון

כבוד השר,

הנדון: הקמת בית משפט לערעורים על בתי המשפט הצבאיים ביהודה, שומרון וחבל עזה

כידוע, ביהודה, שומרון וחבל עזה פועלים בתי משפט צבאיים, אך אין מעליהם בית משפט לערעורים, להבדיל מן המצב הקיים בישראל לגבי בתי המשפט הצבאיים. מזה זמן הועלתה תביעה להקמת בית משפט לערעורים על בתי המשפט הצבאיים ביהודה, שומרון וחבל עזה. אני מצרף סקירה בענין זה שהוכנה על-ידי ראש ענף הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית באוגוסט 1983. סקירה זאת כוללת את הנתונים הבאים: ההשתלשלות הכרונולוגית; החצב המשפטי; עיסר הניתוחים בעד ונגד הקמת בית משפט לערעורים. מן הסקירה עולה כי הפרקליטות הצבאית תומכת בהקמת בית משפט לערעורים ונחלב מסויים אושרה הקמתו של בית משפט כזה גם על-ידי שר הבטחון דאז. היועץ המשפטי להממשלה שקדם לי, וכך אף אני, סבורים קיום לתקיום בית משפט כזה. ביום 27.3.80 פנה אלי בענין זה השופט אהרן ברק, ציין כי העובדה שאין זכות ערעור על בתי המשפט הצבאיים בשטחים היא "פגם חמור ביותר בשלטון", וקרא לפעול בענין זה "במהרה". לאחרונה אף העיר על כך בית המשפט בפסק דינו בבג"צ 41/83 (גיטאל נגד המפקד הצבאי לאזור חבל עזה).

ההתנגדות להקמת בית משפט לערעורים במצב הקיים באה מצד שב"כ ומצד מתאם הפעולה בשטחים.

ביום 4.10.83 קיימתי אצלי דיון בנדון, בהשתתפות נציגים מן הצבא ומשב"כ. לאחר שהיעת הטענות נגד הקמת בית משפט לערעורים, אני יכול לשוב ולקבע שלדעתי יש לפעול להקמתו של בית משפט כזה בהקדם, ודעה זאת מקובלת אף על הפרקליטות הצבאית ועל נציא בית המשפט הצבאי ביהודה ושומרון.

שר המשפטים בקשני להודיעך כי דעה זאת מקובלת אף עליו.

לפיכך אודה לך אם תיתן דעתך לענין זה ואני מקווה שאף אתה תסכים בצורך להקים בית משפט לערעורים מעל בתי המשפט הצבאיים ביהודה, שומרון וחבל עזה.

בברכה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר המשפטים
מרקליט המדינה
פרקליט צבאי ראשי
היועץ המשפטי לשב"כ.

בית המשפט העליון
לשכת הנשיא

אישי

לנמען בלבד

א' ניסן התשמ"ד
3 באפריל 1984

לכבוד
מר מ. ארנס
שר הבטחון
משרד הבטחון
הקריה, ירושלים

הנדון: דו"ח הועדה הבינלאומית של הצלב האדום - ינואר 1984

אדוני השר,

1. משרד החוץ העביר לעיוני את הדין וחשבון של הועדה הבינלאומית של הצלב האדום מינואר 1984 בענין הפעלת המשפט ההומניטרי הבי"ל בשטחים המוחזקים.

הדין וחשבון ראוי ללימוד יסודי ואין ספק שגם מתחייבת הכנתה של תשובה יסודית שיטחית ומלאה שיש בה מלוא ההתייחסות לכל אחד מן הנושאים המועלים בו. כך יש בו קטעים רבים שהם בעליל בגדר תאור ב ל ת י - מ ד ו י ק של מה שמתחייב על פי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי ואין לוותר על תגובה נאותה עליהם.

2. מעבר לכך הנני מרשה לעצמי לשוב ולהעלות את הצורך בקביעת הסדרים משפטיים שיש בהם כדי לבטא את העובדה ששלטון בן שבע-עשרה שנים - המנוהל על ידי מדינה המכבדת את החוק - גם צריך ללבוש סממנים המבטאים את תפיסותיה ולוחה של המדינה האחראית לשלטון. זכות הערעור היא בין זכויות היסוד שאין

מוותרים עליהם אצלנו ובכל מדינה בעלת משטר דומה; וכפי שאיננו מוותרים על כנונן על ערכאות שיפוט וערכאות ערעור אצלנו, כך איננו יכולים לוותר על כך לאורך זמן בשטחים אשר בהם אנחנו אחראים לשלטון החוק.

הרשה לי להוסיף כי לאור ידיעתי קשה לקבל את הטענה כי יתחייבו הוצאות נוספות בשל העומס הארגוני הנוסף כביכול: בית-הדין הצבאי לערעורים יכול לספוג את המשימה הנוספת הזאת, אם יוספו לו אנשי מילואים מבין עורכי הדין הוותיקים המשרתים ביחידות השיפוט של הפרקליטות הצבאית, מבלי שיהיה צורך להקים מסגרות ארגוניות חדשות. אגב, אנשי המילואים הללו משרתים שרות מילואים מפוצל, כך שגם העומס על הקציב ימי המילואים אינו חייב להיות משמעותי.

בכבוד רב,

מ. שמגר

/דס

14

MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS
JERUSALEM

משרד החוץ
ירושלים

י' בכסלו התשד"מ
16 בנובמבר 1983

א ל: פרופ' י. זמיר, היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: הקמת בית משפט לערעורים על פסה"ד של בתי המשפט הצבאיים ביו"ש ועזה

4-6351

א. הובא לידיעתי כי המלצת בפני שר הבטחון לכונן בית משפט לערעורים באזורי יו"ש ועזה.

ב. אני מרשה לעצמי לצרף המלצתי לכך מהיבט העבודה במשרד החוץ, וכן הערות נוספות אחדות.

ג. אחת הטענות המועלות במפגשים עם משפטנים מחו"ל המתעניינים בנעשה ביו"ש ובעזה היא היעדר ערכאת ערעור על פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים. בנוהג שבעולם, כי על פסקי דין בעבירות פליליות, ולא כל שכן בעבירות חמורות, ישנה אפשרות של ערעור, והיעדרה מעורר תמיהה. יש איפוא היבט הסברתי חיובי בכינון ערכאה כזאת, הראוי לתשומת לב. מלבד זאת אוסיף, כי גם כלפי עצמנו קשה להצדיק העדר אפשרות ערעור. הקמתה תזיק, לדעתי, לאכיפת החוק, ואדרבה, מערכת שלטון החוק שבה אנו מתברכים ובצדה תחושת הצדק יזכו לחיזוק.

ד. ידוע לי, גם מנסיוני האישי במערכת הבטחון, כי הנושא נדון פעמים רבות בעבר, והיו שיקולים שונים לכאן ולכאן. אמנם, המשפט הבינלאומי אינו מחייב זאת, וייתכנו גם שיאמרו: מה יום מיומיים, לאחר 17 שנה, ותאם הדבר מבשר "חתימת קבע". דומה שבמאזן השיקולים, ובראש וראשונה גורמות של צדק, נוטה הכף לכיוון הקמתה של ערכאת ערעור, וכאמור, ההיבט ההסברתי התומך בכך גם הוא אינו מבוטל. יהיה כמובן צורך להסביר שהדבר בא למען תחושתה הטובה של האוכלוסיה, ואין לכך ולא כלום עם תהליך המו"מ המדיני. כן נצביע על כך שסמכות בג"צ תישאר כפי שהיא.

ב ב ר כ ה ,

א. רובינשטיין, סמנכ"ל
היועץ המשפטי

העתק: רה"מ ושה"ח
פצ"ר
מנכ"ל
נציג משה"ח ביו"ש ועזה
לשכת שהב"ט

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"א באדר התשמ"ה
14 במרץ 1985

3-1817

492

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: תקנות המועצה לענף הלול (מכסות משותפות לאגודות שיתופיות), התשמ"ד-1984

1. ביום 13.8.1984 נחתמו תקנות המועצה לענף הלול (מכסות משותפות לאגודות שיתופיות), התשמ"ד-1984, על-ידי מר פסח גרופר, שר החקלאות, ומר גדעון פת, שר התעשיה והמסחר. התקנות פורסמו בקובץ התקנות התשמ"ד, עמ' 2521. אני מצרף תצלום התקנות.

2. תקנות אלה שנויות במחלוקת, הן מבחינה חברתית וכלכלית והן מבחינה משפטית. המחלוקת נסבה בעיקר על הדרך לקביעת מכסות הייצור בענף הלול. חוק המועצה לענף הלול (יצור ושיווק), התשכ"ד-1964, פותח שתי דרכים לקביעת המכסות. לפי הדרך האחת קובעת מועצת הלול מכסה משותפת לאגודה שיתופית (המדובר, למעשה, במושב) והאגודה מחלקת את המכסה המשותפת בין חברי האגודה. לפי הדרך השניה קובעת מועצת הלול מכסות אישיות במישרין לחברי האגודה. עד להתקנת התקנות החדשות די היה בכך שאגודה החליטה באסיפה הכללית פעם אחת שהיא מבקשת מכסת ייצור משותפת כדי שמועצת הלול תפעל לפי החלטה זאת, ללא הגבלת זמן, עד שההחלטה תשונה על-ידי האגודה. בפועל רוב האגודות מקבלות מכסות משותפות. לפי התקנות החדשות דרושה החלטה של האסיפה הכללית של האגודה כל שנה, לכל המאוחר עד סוף חודש פברואר, כדי שהאגודה תקבל מכסה משותפת, ואם אגודה לא תקבל החלטה כזאת בשנה מסויימת, תיקבענה באותה שנה מכסות אישיות לחברי האגודה.

3. שר החקלאות, מר א. נחמקין, סבור שאין לפעול לפי התקנות החדשות, הן בשל שיקולים כלכליים וחברתיים והן משום שהן סותרות את חוק המועצה לענף הלול, (ייצור ושיווק), התשכ"ד-1964. משום כך, לדעתו, יש לפעול כדי לבטלן באופן רשמי. אני מצרף תצלום מכתב שנכתב בענין זה, ביום 20.1.85, על-ידי סמנכ"ל משרד החקלאות אל מנכ"ל המועצה לענף הלול. ביטול או שינוי התקנות, כמו התקנתן, מחייבת הסכמה של שר החקלאות ושל שר התעשיה והמסחר. שר התעשיה והמסחר, מר אריאל שרון, אינו מקבל את עמדתו של שר החקלאות בענין זה, ולפיכך אין הוא מוכן לפעול לביטול התקנות.

4. ביום 21.2.85, לפני שהתקנות הופעלו למעשה, הוגשה בענין זה עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק על-ידי תנועת המושבים ואחרים נגד שר התעשיה והמסחר, שר החקלאות ואחרים. בעתירה זאת מתבקש בית המשפט לצוות על ביטול התקנות או להצהיר שהן חסרות תוקף. בית המשפט הגבוה לצדק הוציא צו ביניים המחייב את המועצה לענף הלול להמשיך ולנהוג כפי שנהגה לפני התקנות וזאת עד להחלטה של בית המשפט בענין זה.

5. לקראת הדיון בבית המשפט הגבוה לצדק יש צורך להכריע במחלוקת האמורה שבין שני השרים, מן הבחינה הכלכלית והחברתית, כדי שניתן יהיה להציג עמדה מוסמכת אחת בפני בית המשפט.

6. לחלופין, ניתן לבקש משני השרים שיקימו דיונים, במגמה למצוא פתרון מוסכם למחלוקת, ובינתיים שיסכימו לדחות את מועד התחילה של התקנות החדשות לשנה אחת.

7. במצב הקיים אני סבור שיש להביא ענין זה לדיון והכרעה בממשלה.

בכבוד רב ,

יצחק זמיר

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: שר החקלאות
שר התעשיה והמסחר
✓ שר המשפטים
מזכיר הממשלה
מנהל מחלקת בגצ"מ בפרקליטות המדינה

(5)

עילות לרחיפה

מדינת ישראל

משרד החקלאות

המנהל הכללי

תאריך: כז' סבת תשמ"ה
20 בינואר 1985

מספר:

לכבוד
מר משה גרינגרס
מנכ"ל המועצה לענף הלול
רח' קפלן 2
תל-אביב.

הנדון: תקנות המועצה לענף הלול (מכסות משותפות לאגודות שיתופיות) התשמ"ד - 1984.

התקנות הנ"ל סותרות את חוק המועצה לענף הלול, התשכ"ג-1963.

שר החקלאות פועל לבטל התקנות לאלתר הואיל והפעלתן עלולה להביא לפירוק התשתית של האגודות השיתופיות ולפגיעה חמורה במערכות קימות המתפקדות כראוי מזה שנים רבות.

לאור האמור לעיל אנקשך להתעלם מהתקנות הנ"ל ולא לפעול על פיהם.

בכבוד רב,

דן ירדן
סמנכ"ל לייצור.

העתק: שר החקלאות, כאן
המנהל הכללי, כאן
היועץ המשפטי, כאן.

תקנות המועצה לענף הלול (מכסות משותפות לאגודות שיתופיות), התשמ"ד—1984

בתוקף סמכותנו לפי סעיף 72 לחוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), התשכ"ד—1964 [1] (להלן — החוק), אנו מתקינים תקנות אלה:

הגדרות

1. בתקנות אלה —

"המועצה" — כמשמעותה בסעיף 2 לחוק;

"מכסה משותפת" ו"מכסה אישית" — כמשמעותם בסעיף 34 לחוק.

מכסה משותפת והמכסה האישית

2. (א) אגודה שיתופית שנקבעה לה מכסה משותפת תמציא למועצה לא יאוחר מחודש לאחר קביעת המכסה, רשימה שמית של חברית בציון המכסה האישית שהיא קבעה לכל חבר.

(ב) נקבעה לאגודה שיתופית פלונית מכסה משותפת, לא תעביר האגודה מכסה אישית שהיא קבעה לאחד מחבריה לחבר אחר, אלא באישור המועצה מראש ובכתב.

חידוש בקשה למכסה בשותפות

3. לא תיקבע לאגודה שיתופית מכסה משותפת בשנה פלונית, אלא אם כן ביקשה זאת האגודה באותה שנה לפי התלטה של האסיפה הכללית השנתית או של אסיפה כללית שלא מן המנין, ובלבד שההתלטה כאמור נתקבלה עד סוף חודש פברואר של אותה שנה.

תחולה

4. הוראות תקנות אלה לא יחולו על אגודה שיתופית שכלל אמצעי ייצור תוצרת הלול שלה הינם משותפים לחברית.

ט"ו באב התשמ"ד (13 באוגוסט 1984)
(חס 1817—9)

פסח גרופר	גדעון פת
שר החקלאות	שר התעשיה והמסחר

1 ס"ח התשכ"ד, עמ' 12.

תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בחברת החשמל לישראל בע"מ) (ביטול), התשמ"ד—1984

בתוקף סמכותי לפי סעיף 9 (ג) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח—1948 [1], אני מתקין תקנות אלה:

ביטול

1. תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בחברת החשמל לישראל בע"מ), התשמ"ד—1984 [2] — בטלות.

כ"ג באב התשמ"ד (21 באוגוסט 1984)
(חס 192—3)

יצחק מודעי
שר האנרגיה והתשתית

1 ע"ר התש"ח, תוס' א', עמ' 1.
2 ק"ת התשמ"ד, עמ' 1880.

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, ס' בניסן התשמ"ה
31 במרץ 1985

לכבוד
מר יצחק נבון
סגן ראש הממשלה ושר החינוך והתרבות
ירושלים

אדוני השר,

הנדון: הקצבות למוסדות ציבור

כידוע לך, הכנסת אימצה בחוק התקציב לשנת 1985 את העקרון לפיו כספי התמיכה במוסדות חינוך ותרבות תורניים יחולקו לפי קריטריונים ענייניים ושוויוניים. אני מעריך את עמדתך העקבית בזכות עקרון זה, שבאה לידי ביטוי הן בדיוני הממשלה והן בדיון שנערך בכנסת לקראת החצבעה על חוק התקציב, וסיעה להחיל עקרון זה גם על הכספים שהוקצו למוסדות תורניים בתקציב משרד החינוך והתרבות.

אני רואה בכך צעד חשוב לקראת הרחבת העקרון והחלתו על כל המוסדות הציבוריים, כלומר, לא רק המוסדות התורניים, אלא גם המוסדות החילוניים לסוגיהם, כגון, מוזיאונים, תיאטראות, מדרשות ועוד.

כזכור לך, בישיבת השרים שהתקיימה ביום 27.3.85 בהשתתפות ראש הממשלה וממלא-מקום ראש הממשלה, זכה נוכחת גם אתה, הוחלט כדלהלן: "העקרון של חלוקת תמיכות למוסדות ציבוריים על-פי קריטריונים עניינים ושוויוניים יורחב בשנת התקציב 1986 לגבי כלל המוסדות".

על יסוד החלטה זאת ארשה לעצמי לבוא בדברים עם אנשי משרדך, במועד קרוב, כדי לדון ביישום עקרון זה ולהכין את הדרך, שתוצע בפניך, למסרה זאת.

ב ב ר כ ה,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים: ראש הממשלה
ממלא-מקום ראש הממשלה
שר האוצר
שר המשפטים
שר האנרגיה והתשתית
מזכיר הממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י' באדר התשמ"ה

3.3.1985

לכבוד
הרב אברהם יוסף שפירא, ח"כ,
ה כ נ ס ת,
ירושלים.

לכבוד
הרב מנחם פרוש, ח"כ,
ה כ נ ס ת,
ירושלים.

נכבדי,

אני מאשר קבלת מכתבכם מיום כ"ט בשבט התשמ"ה (20.2.85). עמדתכם, לפיה יש לקבוע קדימויות לחלוקת המיכות מאוצר המדינה גם למוסדות הינוך והרבות, מקובלת עלי, ואף הבעתי אותה במכתבי אל יושב ראש ועדת הפנים של הכנסת, אף שיתכן כי בשל שיקולים מעשיים יהיו גם מקרים חריגים, כפי שציינתי במכתבי. עכשיו שהצעת חוק התקציב הונחה של שולחן הכנסת, הרי זה ענין לכנסת לענות בו.

בכבוד רב,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתקים:
ראש הממשלה
מ"מ ראש הממשלה ושר החוץ
שר המשפטים
מבקר המדינה
יושב ראש ועדת הכנסת לביקורת המדינה
יושב ראש ועדת הפנים של הכנסת

ירושלים, ט"ז בשבט התש"ה
7 בפברואר 1945

לכבוד
היועץ המשפטי לממשלת
ירושלים

פרופ' זמיר היקר,

אודה לך אם תואיל להביא לידי הודעת-דעת בנושא
תליכים לסינדיקי עובדים במחברות ממשלתיות.

אבקשך להכין לי הודעת-דעת זו תוך שבועיים
ימים.

בברכה,

שמעון פרס

ירושלים, ט"ז בשבט התשמ"ה
7 בפברואר 1985

לכבוד
היועץ המשפטי לממשלה
ירושלים

פרופ' זמיר היקר,

אודה לך אם תואיל להביא לידיעת הדעת בנושא
מליצים למינויי עובדים בחברות ממשלתיות.

אבקשך להכין לי הדעת-דעת זו תוך שבועיים
ימים.

בברכה,

שמעון פרס

מזכירות הממשלה

ירושלים, כ"א באדר התשמ"ה
1985 במארס 14

(90)

אל : חברי הממשלה

מאת : מזכיר הממשלה

רבותי השרים,

הנדון: <u>מינויי עובדים בחברות ממשלתיות</u>

ראש-הממשלה ביקשני להעביר לעיונכם את חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה, בנושא מינויי עובדים בחברות ממשלתיות.

... חוות-הדעת מצורפת בזה.

ב ב ר כ ה

יוסף ביילין

העתק : היועץ המשפטי לממשלה

מדינת ישראל

משרד המשפטים

היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, י"ז באדר התשמ"ה
10 במרץ 1985

469

לכבוד
מר שמעון פרס
ראש הממשלה
ירושלים

אדוני ראש הממשלה,

הנדון: מינויי עובדים בחברות ממשלתיות

1. בקשת את חוות דעתי בענין של מינויי עובדים בחברות ממשלתיות. הענין התעורר על רקע ויכוח בשאלה אם שרים רשאים להתערב בהליכי המינוי של עובדים בכירים בחברות ממשלתיות ואם ניתן למנות עובדים בחברות ממשלתיות כאשר המינוי מתבסס, לפחות בחלקו, על שיקולים מפלגתיים. שאלה זאת יש לה, כמובן, היבט ציבורי, הכרוך בשיקולים חברתיים וכלכליים, ובו לא אעסוק. יש לשאלה זאת גם היבט משפטי. להלן חוות דעתי לגבי ההיבט המשפטי של מינוי עובדים בחברות ממשלתיות כאשר המינוי קשור לשיקולים מפלגתיים.

2. אקדים ואבהיר שחוות הדעת עוסקת רק בשאלה של מינוי עובדים, כפי שנתבקשתי, ואין היא עוסקת בשאלה של מינוי דירקטורים, שהיא שאלה נפרדת ושונה. בהקשר זה ראוי לציין כי לפי סעיף 17 (ג) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, רשאי שר האוצר, בהתיעצות עם רשות החברות הממשלתיות ובאישור של ועדת הכספים של הכנסת, לקבוע בתקנות, בין היתר, "הודאות בדבר כשירותו של דירקטור". זה מקרוב פנה אלי שר האוצר וביקש שאציע לו טיוטה של תקנות לפי סעיף זה, וכבר התחלתי לעסוק בנושא זה.

3. עוד אבהיר כי אין ספק שהשתיכות מפלגתית אין בה כשלעצמה כדי למנוע מינויו של אדם כעובד בחברה ממשלתית, להפקיד בכיר או אחר, אם מבחינות אחרות הוא כשיר ומתאים להתמנות לאותו תפקיד. השאלה מתעוררת רק באותם מקרים בהם יש יסוד לומר כי מוצע למנות אדם לתפקיד בחברה ממשלתית לא על יסוד הכשירות שלו, לגופו של תפקיד, אלא בגלל קשרים או שיקולים מפלגתיים.

4. לאחרונה הושמעה הטענה כי אכן היו מקרים בעבר, אם קרוב ואם רחוק, בהם שרים עשו שימוש בסמכות ובהשפעה המוקנית להם בתוקף תפקידם כלפי חברות ממשלתיות כדי לקדם מינוי של עובדים בחברות אלה על יסוד שיקולים מפלגתיים. אף שלא בדקתי ואיני יודע עד כמה נכון הדבר, אני מוכן להניח, לצורך הדיון, שאכן כך היה. אבל גם אם כך, אין בזה כדי לומר כי מה שהיה הוא שיהיה, ולראות בכך בסיס ושעם למינויים כאלה גם בעתיד. עכשיו, משנתעוררה שאלת החוקיות של מינויים כאלה, יש לבדוק אותה לגופה, באופן יסודי, ולקבוע כיצד יש לנהוג בשאלה זאת על-פי הדין.

<u>למהותה של חברה ממשלתית: שיקולים עסקיים ופיקוח ממשלתי</u>

5. חוק החברות הממשלתיות נועד בעיקרו להשיג את "האיזון בין הצורך להשאיר בידי חברות אלה את הגמישות העסקית והתפעולית הדרושה להשגת מטרותיהן המשקיות, לבין הדרישה להבטיח למדינה, על רשויותיה השונות, את הפיקוח המתחייב לנוכח כספי הציבור הרבים המושקעים בחברות אלה ולנוכח המשימות הממלכתיות המוטלות עליהן" (דברי ההסבר להצעת חוק החברות הממשלתיות, תשל"ג-1973, הצעות חוק תשל"ג, עמ' 314).

6. העקרון של הגמישות העסקית בא לידי ביטוי מיוחד בסעיף 4 (א) לחוק. וזו לשונו:

> "חברה ממשלתית תפעל לפי השיקולים העסקיים שעל פיהם נוהגת לפעול חברה לא-ממשלתית, זולת אם קבעה לה הממשלה באישור הועדה (כלומר, ועדת הכספים של הכנסת), שיקולי פעולה אחרים: הוראה זו לא תחול על חברה ממשלתית שמסמכי היסוד שלה אוסרים חלוקת דיווחים."

וסעיף 2 לחוק אומר כך:

> "בכפוף להוראות חוק זה תחול על חברה ממשלתית פקודת החברות..."

7. מכאן מתחייב כי חברה ממשלתית חייבת לפעול על-פי שיקולים עסקיים, אלא אם נקבעו לה שיקולי פעולה אחרים בדרך שצויינה בחוק. ברור גם מכאן שחברה ממשלתית אינה רשאית, על-פי החוק, לפעול על-פי שיקולים מפלגתיים, ובין היתר אין היא רשאית למנות עובדים על-פי שיקולים כאלה, אלא על-פי שיקולים עסקיים בלבד. הדברים אמורים, כמובן, לא רק בחברה באופן ערטילאי, אלא במי שמקבל החלטות בשם החברה, ובראש ובראשונה בדירקטוריון והמנהל הכללי של החברה.

8. מן הצד השני נקבעו בחוק, לצורך איזון, הוראות שמטרתן להבטיח למדינה כבעלת המניות היחידה או העיקרית, באמצעות הממשלה והשרים, את השיקוף הראוי על החברה הממשלתית. החוק קובע כי החלטות חשובות במיוחד של חברה ממשלתית, כגון, שינוי במטרות החברה או בזכויות הצמודות למניות, טעונות אישור הממשלה (סעיף 11). סמכויות רבות הוענקו בחוק לשר האוצר יחד עם השר שנקבע על-ידי הממשלה כאחראי לענייני החברה. סמכויות אלה כוללות את המינוי של בא-כוח המדינה באסיפה הכללית של החברה (סעיף 50), מינוי הדירקטורים מטעם המדינה (סעיף 18) ובנסיבות מסויימות גם הפסקת הכהונה של דירקטורים (סעיף 22), אישור המינוי של יושב-ראש הדירקטוריון ושל המנהל הכללי של החברה על-ידי הדירקטוריון (סעיפים 24, 37), קבלת מידע על ענייני החברה (סעיף 20), זימון ישיבה מיוחדת של הדירקטוריון לדיון בעניינים שידרשו על-ידי השרים (סעיף 26), ועוד. סמכויות אלה מאפשרות לשרים להשפיע, בדרך ובמידה שנקבעו בחוק, על ניהול ענייניה של החברה הממשלתית.

<u>מגבלות על מעורבות השרים האחראים בענייני החברה הממשלתית</u>

9. חוק החברות הממשלתיות, הנותן לשרים מעורבות בענייני החברה הממשלתית, אינו מסמיך אותם לנהל את ענייני החברה. הניהול השוטף של ענייני החברה מופקד על-פי החוק בידי הדירקטוריון והמנהל הכללי (סעיפים 32 ו-39). אמנם השרים רשאים, לאחר התיעצות עם רשות החברות הממשלתיות, לתת לבא-כוח המדינה באסיפה הכללית של החברה הוראות בדבר אופן הצבעתו באסיפה הכללית (סעיף 50 (ג)). אולם אין הוראה מקבילה המרשה לשרים לתת הוראות

לדירקטורים בדבר אופן פעולתם בדירקטוריון או למנהל הכללי בדבר אופן הניהול של ענייני החברה.

10. מינוי עובדים בחברה צריך להעשות על-פי החוק. לפי החוק הדירקטוריון הוא הקובע את תקן עובדי החברה והמועסקים בשירותה (סעיף 32 (א) (2) (ג)). כמו כן, הדירקטוריון הוא המאשר, על-פי המלצת המנהל הכללי, את מינויים של הפקידים הבכירים בהתאם לתקן (סעיף 32 (א) (5)). מינוי עובדים אחרים מוסדר על-ידי מסמכי היסוד של החברה והוא מופקד, בדרך כלל, בידי המנהל הכללי של החברה. החוק, שאינו מדשה לטרים לתת הוראות לדירקטוריון או למנהל הכללי בדבר אופן הניהול של ענייני החברה בדרך כלל, אף אינו מקנה להם סמכות לתת הוראות, בין במישרין ובין בעקיפין, בדבר קביעת תקן עובדי החברה והמועסקים בשירותה או בדבר מינוי העובדים בחברה בהתאם לתקן.

11. לא זו בלבד, אלא שהטרים גם מוגבלים בשיקול הדעת שלהם, כמו כל עובדי הציבור, לשיקולים עניינים בלבד. מקובל שבדרך כלל שיקולים מפלגתיים אינם שיקולים עניינים, ולפיכך אסור לשר או לעובד ציבור לבסס החלטה על שיקולים כאלה. כך, בדרך כלל, גם לגבי מינוי עובדים בשירות המדינה, כלומר, במשרדי הממשלה. מטרתו העיקרית של חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 היא, בלשונו של ראש הממשלה דוד בן-גוריון, "שקבלת עובדים למדינה - הוא הדין לרשויות המקומיות - לא תיעשה מתוך משוא פנים מפלגתי ומתוך זיקה פוליטית, אלא לפי הכשרה אישית". (דברי הכנסת, כרך 14, עמ' 1423). וראה כללי שירות המדינה (מינויים) (מכרזים, בחינות ומבחנים), תשכ"א-1961, תקנה 40, הקובעת כי "לא ישאל מועמד שאלה בדבר השתייכותו המפלגתית ויש להימנע ככל האפשר משאלות השנויות במחלוקת בין מפלגות במדינה." כך הדבר, בחריגים מעטים ביותר, לגבי מינוי במשרד ממשלתי המופקד על ביצוע מדיניות ממשלתית, שעשוי להיות לה גם היבט מפלגתי, כפי שנובע מן המשטר הדמוקרטי. כך הדבר גם בהקשרים רבים אחרים. בהקשר של מינוי חברים למועצה דתית באחת הערים ציין השופט ויתקון, בפסק הדין של בית המשפט העליון בבג"צ 313/67, אקסלרוד נגד שר הדתות, פ"ד כ"ב (1) 80, כי בחירת המועמדים למועצה על-ידי השר היתה מוזרכת על-ידי השיקול המפלגתי. על כך אמר השופט ויתקון (בעמ' 84): "בוודאי אין להצדיק בחירה זו, כפי שניסה

בא-כוח המשיב לעשות, מהטעם שהשר, כאיש מפלגה, רשאי להעדיף את אנשי מפלגתו. סמכות מינהלית (ובזה, לדעתי, מדובר, ולא בסמכות פוליטית) אינה ניתנה לניצול לשם שמירה על אינטרסים מפלגתיים". קל וחומר שכך הדבר לגבי חברה ממשלתית, שהחוק מחייב אותה לפעול לפי שיקולים עסקיים שעל-פיהם נוהגת לפעול חברה לא-ממשלתית.

12. המסקנה היא שמבחינה משפטית אין סמכות לשר לתת הוראות לדירקטורים או למנהל כללי של חברה ממשלתית, בין במישרין ובין בעקיפין, בדבר מינוי עובדים בחברה, או להתערב בענין המינוי בדרך דומה, ובמיוחד כאשר המינוי נובע משיקולים מפלגתיים.

<u>לתפקידו של דירקטור בחברה ממשלתית</u>

13. דירקטור בחברה ממשלתית חייב לפעול, בכפוף להוראות המיוחדות של חוק החברות הממשלתיות, כמו מנהל בחברה רגילה. לגבי מנהל בחברה רגילה חל העקרון המחייב אותו לפעול בתום לב ובהגינות כדי לקדם את טובתה של החברה ואותה בלבד. וכך אמר לענין זה בית המשפט העליון בהמרצה 100/52, חברה ירושלמית לתעשיה בע"מ נגד אגיון, פ"ד ו' 887, 889:

> "מנהלי החברה משמשים שלוחי החברה ועושי דברה. במידה מסויימת, הם נאמני החברה, וכמנהלים עליהם לכוון את מעשיהם לטובת החברה ורק לטובתה. שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם ויסיר את ליבם מאחרי החברה וטובתה".

ראה גם ע"א 817/79, קוסוי נגד בנק י.ל. פויכטונגד בע"מ, פ"ד ל"ח (3) 253.

14. יישום עקרון זה על חברה ממשלתית בא לידי ביטוי בדין וחשבון של הועדה להכנתה של הצעת חוק חברות ממשלתיות (הידועה, על שם יושב-ראש הועדה, בשם ועדת ברק). בדין וחשבון זה נאמר (בעמ' 29) כך:

"חובת הנאמנות של הדירקטור היא לחברה הממשלתית ולה בלבד. אין הוא נציג של בעלי המניות, ואין הוא עושה דברם של השרים הממנים. הוא אורגן של החברה, והוא חייב לה ורק לה חובת אמון. מותר לו להתחשב באינטרסים אחרים רק עד כמה שהם משתקפים בטובתה של החברה. אין ספק שמצב דברים זה עשוי להעמיד את הדירקטור במצב עדין וקשה: הוא מתמנה על-ידי השרים, והם גם רשאים, בהתקיים תנאים ידועים, לפטרו. מינויו בא לשם הגשמת המטרות הממלכתיות כפי שהמדינה קובעת אותם. מאידך גיסא, הוא אורגן ונאמן של החברה. כיצד עליו לפעול במצב דברים זה ? מצב זה אינו מיוחד לדירקטורים בחברות ממשלתיות. הוא קיים בכל מקרה של דירקטור בחברה. הדין הכללי הוא שחובת האמון של הדירקטור היא לחברה ולחברה בלבד. מה שניתן לדרוש מכל דירקטור יש לדרוש גם מדירקטור בחברה ממשלתית".

ועוד נאמר בדין-וחשבון זה (בעמ' 26):

"כאשר הם (הדירקטורים) נתקלים בקונפליקט בין טובתה של החברה לבין טובתו של אינטרס מחוץ לחברה, לרבות אינטרס של המדינה, עליהם להכריע בקונפליקט לטובת מה שנראה להם בתום-לב כאינטרס של החברה הממשלתית".

ראה עוד שם, עמ' 30, 73

15. דירקטור המפר את חובת האמון שהוא חב לחברה, אפשר לתבוע אותו בבית המשפט לפסק הצהרתי, צו מניעה או תשלום פיצויים. ראה פרופ' י' גרוס, הדירקטור בחברה הממשלתית (הוצאת רשות החברות הממשלתיות, תשל"ז), עמ' 210-211. גם צד שלישי, אשר השפיע על הדירקטור להפר את חובתו כלפי החברה, עלול להתחייב בדין. ראה שם.

16. יתירה מזאת, הפרת חובת האמון על-ידי דירקטור עלולה אולי לגרום, בנסיבות מסויימות, גם עבירה פלילית של פגיעה בניהול התקין של עסקי החברה או של הפרת אמונים כלפי החברה. ראה סעיפים 424 ו-425 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

17. המסקנה היא שהדירקטוריון כגוף, וכל דירקטור כחבר בגוף זה, חייב לשקול ולהחליט אך ורק על-פי השיקול של צורכי החברה כאשר הוא קובע את תקן עובדי החברה (לפי סעיף 32 (א) (2) (ג) לחוק החברות הממשלתיות) או כאשר הוא מאשר, על-פי המלצת המנהל הכללי, מינוי של פקיד בכיר בחברה (לפי סעיף 32 (א) (5) לחוק). הדירקטור חייב להנחות עצמו, בעניינים אלה כמו בעניינים אחרים הבאים בפניו בתוקף תפקידו כדירקטור, על יסוד שיקולים של צורכי החברה, יעילות, חסכון, כשירות המועמד וכיוצא באלה שיקולים המכוונים כולם לטובת החברה. אסור לו להיות מושפע במסגרת שיקוליו על-ידי השתיכות או קשרים מפלגתיים של מועמד למשרה בחברה, או על-ידי שידול או לחץ של גורם חיצוני לחברה, אפילו מדובר בשר האחראי על ענייני החברה, בין אם הדבר נובע משיקולים מפלגתיים ובין אם הוא נובע משיקולים זרים אחרים.

18. זאת ועוד, המנהל הכללי של החברה הממשלתית, הממליץ בפני הדירקטוריון על מינוי הפקידים הבכירים (לפי סעיף 32 (א) (5) לחוק), אף הוא חב חובת אמון לחברה. לפיכך גם עליו מוטלת חובה לבסס את המלצתו אך ורק על שיקולים של טובת החברה, ואסור לו להביא בפני הדירקטוריון המלצה המבוססת על שיקולים אחרים, שהם שיקולים זרים ופסולים מבחינת החוק. הסמכות של המנהל הכללי בחברה ממשלתית להמליץ על מינוי פקידים בכירים נתונה לו, כדברי בית הדין הארצי לעבודה, "כפקדון לטובת החברה" (דיון מד/20-4, "חלמיש" בע"מ - מועצת פועלי תל-אביב-יפו, פד"ע ט"ו 320, 332). המנהל הכללי יחשב כמועל בפקדון זה, על כל המשתמע מכך מבחינה משפטית, אם ימליץ בפני הדירקטוריון למנות פקיד בכיר, כאשר אין זו טובת החברה הדורשת את המינוי, אלא שיקולים מפלגתיים, בין אם אלה שיקולים של המנהל הכללי עצמו ובין אם אלה שיקולים של גורם מחוץ לחברה.

<u>למעמדו של פקיד בכיר בחברה הממשלתית</u>

19. הפקידים הבכירים בחברה חבים אף הם, כמו המנהל הכללי, חובת אמון לחברה. ראה ע"א 817/79, קוסוי נגד בנק י.ל. פויכטונגר בע"מ, פ"ד ל"ח (3) 253, 278. קיים חשש כי פקיד בכיר שימונה לתפקידו בשל שידול או לחץ של גורם מחוץ לחברה, כגון על יסוד שיקולים מפלגתיים, ימצא במצב של ניגוד

עניינים, בין חובת האמון שלו כלפי החברה, הדורשת ממנו שיפעל אך ורק לטובת החברה, לבין מחוייבות כלפי הגורם שטייע למינויו, מחוייבות שיש בה לעתים כדי להשפיע על אופן ניהול ענייניה של החברה. האפשרות שיווצר מצב כזה של ניגוד עניינים אף היא מחייבת שהמנהל הכללי של החברה ימנע מלהמליץ על המינוי, והדירקטורים ימנעו מלאשר אותו, כדי שלא לפגוע בחובת האמון המוטלת עליהם.

<u>לסיכום:</u>

20. קביעת תקן ומינוי פקידים בכירים בחברה ממשלתית נעשים, על-פי החוק, בידי הדירקטוריון והמנהל הכללי של החברה. אין סמכות לגורמים חיצוניים, ובכלל זה גם השרים האחראים לחברה, לתת הוראות למנהל הכללי או לדירקטורים בענין זה. יתירה מזאת, המנהל הכללי והדירקטורים אינם רשאים לפעול על-פי הוראות של גורמים חיצוניים כאלה. עליהם לפעול בענין זה, כמו בעניינים אחרים של החברה, אך ורק על יסוד שיקולים של טובת החברה. חובה עליהם להימנע מקביעת תקן או מינוי עובדים על יסוד שיקולים אחרים. קביעת תקן או מינוי עובדים בחברה ממשלתית על יסוד שיקולים מפלגתיים, בין אם שיקולים אלה נובעים מן המנהל הכללי או הדירקטורים ובין אם מקורם בגורם חיצוני, הינם בגדר הפרה של חובת האמון כלפי החברה. מי שמפר חובה זאת, לא זו בלבד שהוא עלול לפגוע בתפקוד הראוי של החברה הממשלתית, ובדרך זו אף לפגוע בטובת הציבור, אלא הוא עלול אף לשאת בתוצאות המשפטיות הנובעות מהפרת החובה.

21. לפי סעיף 54 (4) לחוק החברות הממשלתיות, רשות החברות הממשלתיות אמורה, בין יתר הפקידיה, לייעץ לחברות הממשלתיות בניהול עסקיהן. מן הראוי שרשות החברות הממשלתיות תבהיר לחברות הממשלתיות את המצב המשפטי בנוגע לקביעת התקן ומינוי עובדים ופקידים בכירים בחברות אלה, כאמור לעיל.

בכבוד רב ,

יצחק זמיר
היועץ המשפטי לממשלה

העתק: שר המשפטים

מזכירות הממשלה

ירושלים, ו' באדר התשמ"ה
27 בפברואר 1985

(82)

אל : חברי הממשלה

מאת : מזכיר הממשלה

הנדון: החלטה של ועדה שרים
"על דעת הממשלה"

... מצורפת בזה, לידיעתכם, הנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה בענין החלטה של ועדת שרים "על דעת הממשלה".

ב ב ר כ ה ,

יוסף ביילין

העתק: היועץ המשפטי לממשלה
היועץ המשפטי, משרד ראש-הממשלה

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי וקונסטיטוציוני חקנון הממשלה: דין החלטה של ועדת שרים "על דעת הממשלה"
כ"ד שבט התשמ"ה 15 פברואר 1985	21.478

החלטה של ועדת שרים "על דעת הממשלה" כדין החלטת הממשלה

נוסח ההחלטה - הערר זכות ערעור

1. בדרך כלל, החלטה של ועדת שרים נחונה לערעור בפני הממשלה. וכך קובע לענין זה סעיף 35 (א) לחקנון הממשלה:

"כל שר רשאי לערור בכתב על החלטה של ועדת שרים, למעט החלטה שנחקבלה על דעת הממשלה, חוך שבועיים מיום שנשלחה אליו..."

2. דין מיוחד חל, לענין זכות הערר, על החלטוח של ועדת שרים על דעת הממשלה. סעיף 46 (א) לחקנון הממשלה קובע:

"הממשלה רשאית בכל עת למסור נושא פלוני להחלטת ועדה על דעת הממשלה; דין החלטת הועדה כדין החלטת הממשלה בישיבחה וחצורף לפרוטוקול של החלטוח הממשלה".

משמע, על החלטה של ועדת שרים על דעת הממשלה אין לשרים זכות ערר.

3. כיוון שהוראות החקנון בדבר החלטה של ועדת שרים על דעת הממשלה שוללת את זכות הערר מן השרים, מן הראוי לפרש הוראה זאת על דרך הצמצום, כלומר, שהוראה זאת תחול רק כאשר הממשלה קבעה, או ראש הממשלה קבע על דעת הממשלה, בלשון מפורשת כי נושא מועבר לועדת שרים "על דעת הממשלה".

4. יש צורך לקבוע בלשון מפורשת כי נושא מועבר לועדת שרים "על דעת הממשלה" גם כדי להבהיר לשרים שאותו נושא לא יוכל לחזור אל הממשלה באמצעות ערר, וכן כדי למנוע ספק ומחלוקת בשאלה אם החלטה מסויימת של ועדת שרים נחונה לערר.

21/חח

5. עם זאת, ענין שועדת שרים החליטה בו "על דעת הממשלה", ולפיכך אין בו זכות ערר לממשלה, אין מניעה שראש הממשלה יעלה אותו, בין ביוזמתו ובין על-פי בקשת שר, על סדר היום של הממשלה, בתוקף סמכותו לפי סעיף 1 לתקנון הממשלה, כנוסא לדיון בממשלה.

בדרך זאת ניתן לנהוג, בין היתר, אם סבר שר כי ועדת שרים, שהוסמכה להחליט בענין מסויים "על דעת הממשלה", חרגה בהחלטתה מן הסמכות שהוענקה לה.

21/חח