



01 מרץ 2023, ח' אדר תשפ"ג

לכבוד

חברי הוועדה המיוחדת לתיקונים לחוק יסוד: הממשלה

משכן הכנסת
ירושלים

- דחוף -

שלום רב,

הנדון: חוות דעת התנועה לאיכות השלטון בעניין הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - ביקורת שיפוטית לעניין כשירות במינוי)

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הריני מתכבד לפנות אליך כדי להציג את חוות דעתנו בעניין הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - ביקורת שיפוטית לעניין כשירות במינוי) (להלן: "הצעת חוק דרעי 2"), ובה נבקש כי תתנגדו להצעת חוק דרעי 2 המשנה את כללי המשחק תוך כדי תנועה וכל תכליתה הפרסונאלי הוא להכשיר את חה"כ דרעי להתמנות לתפקיד שר, על אף עברו הפלילי החמור. בכך, מהווה לעמדתנו, שימוש לרעה בסמכות המכוננת, והכל כלהלן:

רקע

1. ביום 1.2.2022 נידון מר אריה דרעי לעונש של 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 180,000 ש"ח בעקבות הודאתו והרשעתו, במסגרת הסדר הטיעון בת"פ 56231-12-21 **מדינת ישראל נ' דרעי**, בבצוע עבירות של סיוע לעריכת הצהרה שאינה נכונה לפי סעיף 98(ג) לחוק מיסוי המקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963, וכן עבירות של הגשת דו"ח וידיעות לא נכונות ללא הצדק סביר, אי הגשת דו"ח למס הכנסה ואי ניהול פנקסי חשבונות וזאת על פי סעיפים שונים בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. כמו כן, בסעיף 4 להסדר הטיעון עליו חתם מר דרעי מול התביעה הכללית ואושר בבית משפט השלום בירושלים, סוכם כי:

"רשמנו בפנינו את הודעת הנאשם בדבר החלטתו להתפטר מהכנסת ועל כן היועץ המשפטי לממשלה לא טוען בעניין הקלון בפני הערכאה הדיונית."

2. כדי להתחמק מדיון בנושא הקלון שחל על חה"כ אריה דרעי בהתאם לסעיף 3 לחוק הממשלה, התשס"א-2001 - ומונע ממנו לכהן בתפקיד שר בממשלה ה-37, עשתה הקואליציה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת ובטרם מונה חה"כ דרעי לשר, כוננה ביום 12.2022 את תיקון חוק יסוד: הממשלה (תיקון מס' 11) (שר נוסף במשרד וכשירותם של השרים) (לעיל ולהלן: "**התיקון הראשון**"). זאת, כאשר כל תכליתו של התיקון הייתה לשנות תנאי הכשירות לתפקיד שר באופן שיאפשר לדרעי להתמנות.

3. בעקבות התיקון הראשון, ביום 29.12.2022 אישרה הכנסת את מינויו של חה"כ דרעי לתפקידי שר הפנים והבריאות – נגד מינוי זה וכינון התיקון הראשון הוגשו מספר עתירות לבית המשפט העליון.

4. בהתאם, ביום 18.1.2023, קבע בית המשפט העליון, בהרכב מורחב של 11 שופטים, כי על ראש הממשלה להפעיל את סמכותו לפי סעיף 22(ב) לחוק-יסוד: הממשלה ולהעביר את חה"כ אריה דרעי מתפקידיו כשר. נקבע כי חלה על חה"כ דרעי מניעה מלכהן כשר לאור התחייבויותיו ואמירותיו ביחס לפרישתו מהחיים הציבוריים בהליך הפלילי, ובשל חוסר סבירות קיצוני שנובע מהרשעותיו הפליליות והשתק שיפוטי שחל בעניינו (ראו בג"ץ 8948/22 **אילן שיינפלד ואח' נ' הכנסת** ובג"ץ 8949/22 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת** (אר"ש 18.1.2022) (להלן: "**פרשת דרעי**").



5. ביום 22.1.2023 הודיע ראש הממשלה בישיבת הממשלה, לחה"כ דרעי כי הוא מעביר אותו מתפקידו בהתאם לסעיף 22(ב) לחוק יסוד: הממשלה. יחד עם זאת, הדגיש ראש הממשלה כי בכוונתו "לחפש כל דרך חוקית" שבה יוכל לתרום חה"כ דרעי.

הצעת חוק דרעי 2

6. ביום 22.2.2023 הצביעה הכנסת בקריאה טרומית על הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – ביקורת שיפוטית לעניין כשירות במינוי) (פ/2314/25) (לעיל ולהלן: "**הצעת חוק דרעי 2**"), המבקשת לכונן סדר משטרי בו בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ יהיה מנוע מלהעביר ביקורת שיפוטית על פעולתו המינהלית של ראש הממשלה במינוי שר ופיטוריו.

7. ולפי לשון הצעת חוק דרעי 2:

22א. "לא תהיה ביקורת שיפוטית מטעם כל ערכאה שיפוטית לגבי כל עניין הקשור או הנובע ממינוי של שר והעברתו מכהונה, למעט עמידת המינוי בתנאי הכשירות הקבועים בסעיף 6."

8. אם כן, הצעת חוק דרעי 2 נתפרה על ידי הקואליציה כדי להתגבר על פסק דינו של בית המשפט העליון, שניתן בהרכב של 11 שופטים. המדובר בהצעת חוק פרסונאלית – שכל תכליתה לעסוק בכשירותו של חה"כ דרעי להתמנות לתפקיד שר – ובכך, למעשה מבקשת לשנות את כללי המשחק תוך כדי תנועה.

9. יתרה מכך, אין זה מקומה של הכנסת לקחת לעצמה את סמכויותיה של הרשות השופטת ולקבוע כי על פעולה מינהלית כמו מינוי ופיטורי השרים על ידי ראש הממשלה – רגישה ככל שתהיה לקואליציה – לא תחול ביקורת שיפוטית.

10. מכאן, שהצעת חוק דרעי 2 מהווה שימוש לרעה קיצוני במיוחד בסמכותה המכוננת של הכנסת. יצוין, ההחלה המיידית של התיקון עלולה להביא לכך, שחברי סיעות הקואליציה מצויות בניגוד עניינים מוסדי וחרף.

השימוש לרעה בסמכות המכוננת בתיקון חוק דרעי 2

11. כידוע, בית המשפט העליון קבע בבג"ץ 5969/20 שפיר נ' **הכנסת** (נבו) (23.05.2021) ובבג"ץ 2905/20 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (אר"ש) (12.7.2021) (להלן: "**פרשת ממשלת החילופים**"), כי עלולים להיות מקרים חריגים נוספים שבהם גם תיקון קבוע וכללי של חוק יסוד המוחל **מיידית** לא יעמוד במבחן שנקבע בעניין שפיר, וזאת **כשהכנסת מצויה ב"ניגוד עניינים מוסדי"** (פרשת ממשלת החילופים, פסקאות 15–16 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

12. לאחרונה התייחס בית המשפט העליון פעם הנוספת לדוקטרינת השימוש לרעה, אך בהערות אגב בבג"ץ 8948/22 **אילן שיינפלד ואח' נ' הכנסת** ובג"ץ 8949/22 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת** (אר"ש) (18.1.2022) (לעיל ולהלן: "**פרשת דרעי**"). בפרשה זו בית המשפט דן, בין היתר, בחוקתיות תיקון 11 לחוק-יסוד: הכנסת וקבע (בדעת הרוב מפי כב' הנשיאה חיות) כי התיקון מהווה:

"שיא, או נכון יותר נקודת שפל, של אותה תופעה מדאיגה שעליה הצבעתי בעניין ממשלת החילופים, לפיה חברי הכנסת מנצלים את הקלות שבה ניתן לתקן את חוקי היסוד לצרכים פוליטיים נקודתיים. בכך הם גורמים לשחיקה ולזילות מסוכנת



במעמד של חוקי היסוד שנועדו להיות פרקים מפוארים במפעל החוקה הישראלית"
(פרשת חוק דרעי, פסקה 43 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

13. כמו כן, השופט עמית התייחס בפרשת **דרעי** לשחיקה במעמד של חוקי-היסוד לאור התיקונים התדירים – מה שמוביל לאי-יציבות חוקתית ולעמדת העותרת לצורך בהחלת ביקורת שיפוטית :

"אוי לאותה חוקה, שנעשתה על ידי הכנסת כחומר ביד היוצר – לא כאבן בידי המסתת
ולא כיריעה ביד הרוקם, אלא כפלסטלינה בידי המכונן. יציבות חוקתית? תרבות תיקון
חוקתית (amendment culture)? מן הסתם מונחים שאינם הולמים את תנאי הארץ
ותושביה" (פרשת חוק דרעי, פסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית).

14. עוד בפרשת **דרעי** השופט גרוסקופף, עמד על כך ששימוש לרעה בסמכות המכוננת "הוא בראש ובראשונה שימוש למטרה זרה החורגת מגדר המטרות שלשמן הוקנתה הסמכות" (בפסקה 4 לפסק דינו בפרשת **חוק דרעי**), ומכאן שלעמדת התנועה – ביצוע שינוי משטרי שדוחה ביקורת שיפוטית על פעולות מינהליות; תוך ניגוד עניינים מוסדי וחריף; ובהחלה מיידיית המהווה שינוי כלל המשחק תוך כדי תנועה; הוא, הלכה למעשה, חריגה קיצונית מהסמכות שניתנה למכונן.

15. אשר על כן, נבקש כי תתנגדו להצעת חוק דרעי 2.

בכבוד רב,

הידי נגב, עו"ד
מנהל מחלקת מדיניות וחקיקה