**1991- פס"ד אייזנברג.** עוסק במינוי של מנכ"ל משרד ממשלתי- משרת אמון. משרד הבינוי והשיכון בראשו אריאל שרון. הוא ביקש למנות למשרד אדם שבעברו "כתם"- יוסי גינוסר (פרשת קו 300) היה שופט בפרשה, אך בנוסף היה עובד שב"כ ושיבש מהלכי חקירה, הכין את השב"כ ליום למחרת ע"י הדלפת מידע פנימי. היועץ המשפטי הקיים רצה להעמיד לדין את משתתפי פרשת קו 300, רה"מ פיטר את היועץ המשפטי ומינה יועץ משפטי חדש שניסה למצוא פשרה ע"י חנינה וע"י מתן אפשרות שלא להעמיד לדין. החנינה של הנשיא הרצוג הגיע לבג"ץ בטענה של חריגה מסמכות. הרכב של שני שופטים – החנינה כדין ובסמכות והשופט ברק שהיה במיעוט טען כי אין לנשיא סמכות לתת חנינה במקרה זה. יוסי גינוסר קיבל חנינה- מעולם לא הורשע= אין עבר פלילי. בנוסף יוסי גנוסר היה מעורב בפרשת עיזאת נאפסו- הוציאו ממנו הודעה בכוח בדרכי חקירה לא מוסריים- לעולם לא הורשע. ע"פ החוק היה מותר למנות את גינוסר, המינוי היה תקין. אבל, הוגשה עתירה לבג"ץ על המינו. העותרים אמרו: המינוי לא ראוי, לא תקין, לא ערכי, משדר מסר נורמטיבי לא טוב- מדובר במנכ"ל משרד. בית המשפט כתב פס"ד אתי, בוא נקבע שהוא חל על כל הסקטור הציבורי: חובה על הרשות הממנה לשקול, בטרם המינוי, את עברו הפלילי של המועמד- עבר פלילי- "לא מה שחשבם", מתחלק לשניים:

1. עבר פלילי (תיק פלילי).
2. עבר פלילי לעניין מינוי לתפקיד ציבורי.

יוסי גנוסר נכנס לפס"ד זה בכדי לקבל תפקיד ציבורי ויצא עם עבר פלילי בהחלטת בית משפט- לעולם לא יכל לקבל יותר תפקיד ציבורי. הלכה רחבה יותר, חלה על כל המגזר הציבורי.

הכללים שבית המשפט קבע בפס"ד זה:

* סוג העברה – עבר פלילי ציבורי.
* הנסיבות- חד-פעמי או חוזר על עצמו, יש קלון או לא?
* הזמן- מתי נעשה.
* סוג המשרה- ככל שהיא בכירה יותר ככה "הכתם" חזק יותר ; קיים חרגי: לעיתים בעתות משבר יש צורך במינוי מידי כאשר יש אדם יחיד סגולה.

בית המשפט יצר את הנסיבות בכוונה בצורה עמומה. יש לציין כי פס"ד משמעותי לחברה במדינת ישראל. ההשפעה של פס"ד זה היא שנת 2001: אריאל שרון רוצה למנות לראש המטה ללוחמה בטרור אדם שהיה מעורב בפרשת קו 300 בשל כך שהוא יחיד סגולה ושעברו 15 שנה- מינה את אהוד יתום. הוגשה עתירה- האם ההלכה של פס"ד אייזנברג עדיין חלה? בית המשפט טען שהמינוי לא סביר וטען שהכתם מפרשת קו 300 הוא כתם לא דוהה והמליץ לו ללכת להיות ח"כ ששם אין משמעות לכתמים. **לעובד ציבור + שר יש את הכללים של אייזנברג +יתום- בודקים את העבר ; ח"כ כללים טכניים בלבד- אם מועמד עומד בתנאי החוק לעולם לא ייבדקו אם המינוי סביר. מי שהורשע ונשלח למאסר ויש לו קלון אבל עברו 7 שנים מיום סיום ריצוי עונשו (דרעי) ע"פ החוק הוא כשיר להיות חבר כנסת- בית המשפט יצר חומה.**

**בג צ 92/6163 - יואל אייזנברג ואח ' נ' שר הבינוי והשיכון "פ . ד מז , )2 )229**

. הממשלה מינתה את יוסף גנוסר למנכ"ל משרד והשיכון, לאחר ששקלה את עברו, לחיוב ולשלילה. הוא היה מעורב בפרשת "קו 300 ,"ופעל להעלמת חלקם של אנשי השב"כ בפרשה ובהריגתם של שני מחבלים לאחר שנתפ ; סו על חלקו בפרשה קיבל חנינה מנשיא המדינה, והמשיך בשירותו בשב כ" . כן היה מעורב בפרשת נאפסו. הוא היה ראש צוות החקירה, שנקט כלפי נאפסו באמצעי חקירה פסולים, והעידו שקר בפני בית-המשפט הצבאי. בגין התנהגותו בשתי הפרשות לא הועמד לדין . קיומו של עבר פלילי אין בו, כשלעצמו, כדי לשלול את המינוי. יחד עם זאת, עלינו להבחין בין שאלות של כושר (או סמכות) לבין שאלות של שיקול דעת. סביבתו של החוק הם הצורך לקיים בה סדר ציבורי, ואת התפישה שכל רשות שלטונית חייבת לפעול בסבירות ובהגינות. השיקול של שיקום העבריין אף הוא שיקול שיש לקחתו בחשבון. עם זאת, אין זה השיקול היחיד שיש לקחתו בחשבון. לא הרי מי שעבר עבירה אחת כהרי מי שעבר עבירות הרבה; לא הרי מי שעבר עבירה קלה כמי שעבר עבירה חמורה; לא הרי מי שעבר עבירה לפני שנים הרבה כמי שעבר עבירה לאחרונה; לא הרי מי שעבר עבירה כדי לקדם את ענייניו שלו כמי שעבר עבירה תוך שירות המדינה. גם סוג המשרה, אותה אמור עובד הציבור למלא משפיע על משקלו של העבר הפלילי באיושה; לא הרי משרה זוטרה כמשרה בכירה. לבסוף, חיוניותו של המועמד למשרה ציבורית למלא אותה משרה צריך גם הוא להילקח בחשבון . ככלל, אין זה סביר למנות מועמד, שעבר עבירות חמורות בנסיבותיהן, למשרה בכירה בשירות המדינה. על כן יש להתייחס בחומרה לעבירה, שעל-פי עצם מהותה ונסיבות ביצועה פוגעת לא רק בסדר הציבורי בדרך כלל (כגון, רצח, שוד, אונס) אלא באושיות המבנה השלטוני, כגון שוחד, מרמה והפרת אמונים, עדות שקר א, ו שיבוש הליכי משפט. הוא יתקשה לדרוש מהכפופים לו את אשר שנדרש מכל עובד ציבור, ושהוא עצמו חילל. אמנם, בענייננו אין לזהות את חומרתה של העבירה בנסיבותיה לעבירה שיש עמה קלון. עם זאת, המרחק בין השניים אינו ניכר. עבריין שהעיד לשקר ושיבש הליכי משפט ובמעשיו אלה פגע בחופש הפרט - כיצד זה יוכל להנהיג משרד ממשלתי? מהו המסר החברתי והמוסרי שהשלטון מעביר בכך לאזרח, ושהאזרח יעביר חזרה לשלטון ? מאז שתי הפרשות חלפו למעלה מ-10 שנים, אך האירועים חיים בתודעה הלאומית. המשיב השתקם עוד בטרם מונה לשירות הציבורי, ועם כל כישוריו לא נטען בפנינו כי הוא יחיד סגולה במילוי המשרה. נכון גם שהמשיב ראה לנגד עיניו את צורכי המדינה ובטחונה. עם זאת, עלינו לשמור מכל משמר על המדינה כמדינת חוק המושתתת על מושגי יסוד של מוסר. כאשר שומרי הבטחון מפירים את החוק, נפגעים החוק והבטחון גם יחד. בטחון ללא חוק היא אנארכיה. בנסיבות אלה, מינויו של המשיב למשרת מנהל כללי היה בו מעשה הפליה כלפי כל המועמדים הנדחים על-ידי שירות המדינה בשל עברם הפלילי . החלטת הממשלה היא בלתי סבירה בעליל ובאופן קיצוני, והיא לא איזנה כראוי בין השיקולים הרלבנטיים. אין רשות שהיא מעל לחוק ו, הממשלה אינה יוצאת דופן בעניין זה. העתירה מתקבלת . הערת העורך: בפרשת קו 300 ,הרגו אנשי שירותי הביטחון מחבלים שנתפסו, וזאת ללא רשות או סמכות, במלים אחרות – ביצעו רצח בדם קר, באופן שמזכיר את פרשת כפר קאסם, שגם בה האמינו הרוצחים שהם ממלאים פקודות; מעשים כאלה של הוצאה להורג ללא משפט, מזכירה את הנעשה באפלים ובמתועבים שבמשטרים. חמור מכך, כאשר תיאמו אחר כך עדויות ושיקרו לועדת החקירה, תוך כדי נסיון להדביק את האשמה לקצין בכיר שהיה ידוע כאדם אלים, ממש עשו מעשה הגובל בחתירה וקשירת קשר נגד השלטון במדינת ישראל. אנשים אלה ידעו היטב שהם עושים מעשה פסול; אחת הראיות המרכזיות לכך היא שבספר זכרונותיו מציין יעקב פרי, מי שכיהן אז בתפקיד ראש אגף בשב"כ ואחרי שנים גם כראש השירות, שאחד מהמעורבים בפרשה אמר לו שלא עירב אותו בנעשה כדי שייצא "נקי" ויוכל לכהן כסגנו. העובדה שאהוד יתום, אחד השותפים המרכזיים למעשה הרצח, כיהן אחר- כך בכנסת, מהווה עלבון לשלטון החוק ולגיטימציה למעשים כאלה; זאת למרות העובדה שבית-המשפט העליון הביע את עמדתו שכהונה זו מותרת .