

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4646/08

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן

העותר : יואל לביא

נגד

המשיבים : 1. ראש הממשלה
2. שר הבינוי והשיכון
3. ממשלת ישראל
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. ועדת איתור ומיון המועמדים לתפקיד מנהל
מינהל מקרקעי ישראל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ט בסיון התשס"ח (02.07.2008)

בשם העותר : עו"ד אילן שביט ; עו"ד ד"ר נורית לזר ;
עו"ד גיא בוסי

בשם המשיבים : עו"ד דנה בריסקמן

פסק-דין (נימוקים)

הנשיאה ד' ביניש:

העותר הגיש מועמדותו לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל, ונמצא מתאים לתפקיד על-ידי ועדת האיתור. בטרם הובאה מועמדותו של העותר לאישור הממשלה, נתן היועץ המשפטי לממשלה את חוות-הדעת העומדת במרכז העתירה שלפנינו. בחוות-דעתו קבע היועץ המשפטי לממשלה כי מינויו של העותר לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל יהיה "בלתי סביר עד כדי פסילת ההחלטה", וזאת ממספר טעמים

שפורטו בחוות-הדעת. הנימוק המרכזי לעמדה האמורה היה נעוץ בהתבטאויותיו הקשות של העותר בתקשורת כלפי הציבור הערבי, והשלכתן על התאמתו לתפקיד. מסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות העניין היתה כי "...לא ניתן להביא את מועמדותו של מר לביא בפני הממשלה, הממשלה אינה רשאית, מבחינה משפטית, למנותו".

השאלה המרכזית שעמדה להכרעתנו בעתירה זו היתה האם נפלו בחוות-דעתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה פגמים מן הסוג המחייב את התערבותנו. ביום 6.8.08 דחינו את העתירה בקובענו כי הנימוקים לכך יינתנו בנפרד. להלן נימוקינו לדחיית העתירה.

עיקרי העובדות

1. סעיף 2 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן: חוק מינהל מקרקעי ישראל או החוק) קובע כי המנהל של מינהל מקרקעי ישראל (להלן גם: המינהל) יתמנה על-ידי הממשלה וכי מינוי זה יהיה פטור מחובת מכרז. עוד קובעת הוראת-החוק האמורה כי מנהל המינהל יהא כפוף במישורין לשר הממונה על המינהל, הוא שר הבינוי והשיכון (להלן גם: השר).

משעמד מנהל המינהל היוצא לסיים את תפקידו, ביקש השר לאתר מועמדים מתאימים לתפקיד כדי להציגם לבחירה בפני הממשלה. לשם איתור ומיון מועמדים מתאימים, הקים השר - לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה ובתיאום עימו - ועדת איתור. הוועדה ראינה שישה מועמדים, והמליצה בפני השר על שלושת המועמדים הראויים ביותר בעיניה לכהן במשרת מנהל המינהל. בין שלושת המועמדים המומלצים על-ידי ועדת האיתור, נכלל גם העותר המכהן כיום כראש עיריית רמלה. יוער כי ועדת האיתור לא ייחדה דברים לכל אחד משלושת המועמדים המומלצים על-ידה, ולבקשת השר היא נמנעה מדירוגם. הוועדה ציינה לגבי כל שלושת המועמדים המומלצים - וביניהם העותר - כי היא "התרשמה, בין היתר, מניסיונם המקצועי, בקיאותם בתחום המקרקעי ומיכולתם לנהל מערכות גדולות".

בסמוך לאחר מכן, התפרסמו ידיעות לפיהן השר מעדיף את מועמדותו של העותר לתפקיד הנדון. עם פרסום ידיעות אלה, הגיעו ללשכת היועץ המשפטי לממשלה פניות מצד גורמים שונים מהמגזר הערבי, מארגוני זכויות אדם ומארגונים העוסקים בטוהר המידות השלטוני - בדרישה להימנע ממינויו של העותר לכהונת מנהל המינהל.

הטענות שהועלו כלפי העותר נגעו לשלושה עניינים: התבטאויות קשות שיוחסו לעותר כנגד הציבור הערבי בראיונות שנתן בתקשורת; קיומן של תלונות במשטרה נגד העותר עקב חשדות למעשים פליליים של פגיעה בסדרי מינהל תקין וטוהר מידות; וזיקתו הפוליטית של העותר למפלגת "קדימה", שהיא מפלגתו של השר הממונה על המינהל והמפלגה המרכזית בקואליציה ובמשלה. יוער כי ככל הידוע, טענות אלה לא היו בפני ועדת האיתור שדנה במועמדותו של העותר.

על רקע זה, ראה היועץ המשפטי לממשלה לבחון את שאלת חוקיות מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל המינהל. לפני קבלת החלטה סופית בעניין, פנה היועץ המשפטי לממשלה לשר וביקש ממנו לפנות לעותר ולבקש ממנו את התייחסותו לטענות שהועלו נגדו. בעקבות פניית השר, השיב העותר בשני מכתבים אליהם נתייחס בהמשך הדברים. במקביל לכך, ביקש היועץ המשפטי לממשלה מפרקליט המדינה ומראש אגף החקירות במשטרת ישראל, כי תיערך בדיקה דחופה בנוגע לתלונות שהוגשו במשטרה כנגד העותר, כדי לגבש עמדה האם קיימת תשתית מספקת לפתיחה בחקירה פלילית. בעקבות הבדיקה האמורה, הוחלט על פתיחה בחקירה פלילית בחלק מהעניינים לגביהם הוגשו תלונות במשטרה, וגם לכך נתייחס בהמשך הדיון.

2. ביום 30.3.08, הודיע היועץ המשפטי לממשלה לשר כי לאחר בחינת מכלול נסיבות העניין, עמדתו הינה כי לא ניתן יהיה למנות את העותר כמנהל מינהל מקרקעי ישראל וכי לא ניתן להביא את מועמדותו של העותר בפני הממשלה. ביום 13.4.08 שלח היועץ המשפטי לממשלה את חוות-דעתו הכתובה לשר - היא חוות-הדעת עליה נסובה העתירה שלפנינו ואשר עיקריה יפורטו להלן.

נוכח חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, נמנע השר מלהביא את מועמדותו של העותר לאישור הממשלה, אף שאין חולק כי העותר היה המועמד המועדף על השר מבין שלושת המועמדים עליהם המליצה ועדת האיתור. לבקשת העותר, נמנע השר בתחילה מכל הליך הקשור במינוי מועמד לתפקיד מנהל המינהל. עם זאת, משסירב היועץ המשפטי לממשלה לבקשת העותר לשנות מחוות-הדעת וממסקנותיה, ובהתחשב בכך שהמשרה הנדונה היתה צפויה להתפנות בסוף חודש מאי, החליט השר כי אין מקום להמתין עוד, וכי יש לפעול למינוי מנהל קבוע למינהל מקרקעי ישראל. לשם כך, החליט השר לבקש מהממשלה למנות לתפקיד את מר ירון ביבי, שהיה אחד משלושת המועמדים עליהם המליצה ועדת האיתור. ביום 28.5.08 הובאה מועמדותו של מר ביבי לוועדת המינויים של נציבות שירות המדינה, אשר אישרה את מועמדותו כמנהל המינהל. בהתאם לכך, התכוון השר להביא את מועמדותו

של מר ביבי בפני הממשלה ביום 1.6.08. עם זאת, בעקבות הגשת העתירה דנן ובקשת העותר לצו ביניים, הוחלט להימנע מהבאת מועמדותו של מר ביבי בפני הממשלה בטרם ידון בית-משפט זה בעתירה. יצוין כי על-מנת שלא להותיר את מינהל מקרקעי ישראל ללא מנהל, הטיל השר על מר ביבי את תפקיד ממלא-מקום מנהל המינהל לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים או עד למינוי מנהל קבע, לפי המוקדם, וזאת בהתאם להוראת-סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק שירות המדינה (מינויים)).

ביום 6.8.08 ניתן פסק-דין שדחה את העתירה בזו הלשון:

"לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים, באנו למסקנה כי לא נמצאה עילה להתערבותנו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה העותר מנוע מלהתמנות לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל.

נוכח העובדה שתקופת המינוי של ממלא-מקום מנהל המינהל עומדת להסתיים בקרוב, ראינו ליתן את פסק-דיןנו לפיו העתירה נדחית. נימוקינו יינתנו בנפרד."

לשם השלמת התמונה יצוין כי לאחר מתן פסק-דיןנו הנ"ל, אישרה הממשלה בדיון שקיימה ביום 31.8.08 את מינויו של מר ירון ביבי לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל.

להלן יפורטו הנימוקים לדחיית העתירה שהגיש העותר כנגד חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה נפסלה מועמדותו לתפקיד הנדון.

עיקרי חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה וטענות הצדדים בעניינה

3. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו היתה כי מינויו של העותר לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל יהא "בלתי סביר עד כדי פסילת ההחלטה". בחוות-דעתו פירט היועץ המשפטי לממשלה את הטעמים לעמדתו האמורה. הנימוק העיקרי שעמד במרכז חוות-הדעת, נגע להתבטאויותיו של העותר כלפי הציבור הערבי בשתי הזדמנויות שונות בתקשורת:

התבטאות אחת אליה התייחס היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו, נאמרה במסגרת ראיון עם העותר שפורסם ביום 1.12.06 במקומון "איילון". הראיון הוקלט

על-ידי הכתב ואין מחלוקת עובדתית לגבי הדברים שנאמרו במסגרתו. במהלך הראיון, ביקש הכתב את תגובת העותר המכהן כראש עיריית רמלה, לבקשת התושבים הערבים בעיר העתיקה של רמלה, להסב שמות עבריים של רחובות בהם מתגוררים בעיקר תושבים ערבים, לשמות הקשורים למורשת הערבית. העותר הביע עמדה - לגביה ציין היועץ המשפטי לממשלה כי היא "לגיטימית כשלעצמה" - ולפיה אין מקום להחליף שם רחוב הקשור למורשת הציונית, בשם ערבי, רק בשל העובדה שתושבים ערבים מתגוררים באותו רחוב. עם זאת, העותר הביע את עמדתו האמורה בליווי האמירות הבאות:

"אנחנו לא נפגע במורשת של התנועה הציונית בגלל שמישהו בא לגור ברחוב המעפילים... זה לא מוצא חן בעיניו, שילך לגור בג'לג'וליה שזה שם ערבי... מה קרה? למה שאשנה את השם? בגלל שג'מאל אחד רוצה להחליף את השם, או בגלל שאיזה מוחמד אחד רוצה לשנות את השם? שיחליף את האלוהים שלו, מה קרה? שילכו להזדיין כולם".

ואז פנה לכתב באומרו:

"אתם גם כן נהייתם שפוטים של כל מזדיין בתחת ערבי?
אין לך כבוד למורשת של העם שלך?"

זמן קצר לאחר מכן, פורסם בעיתון "הארץ" כי העותר חזר בו מדברים אלה, באומרו: "זו היתה התבטאות בוטה, שלא היתה במקומה ואינה מוצדקת... זו לא עמדתי כלפי הציבור הערבי ברמלה. התושבים הערבים כאן נהנים מסל שירותים מורחב וראוי מכל היבט שהוא".

ההתבטאות השנייה אליה התייחס היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו התפרסמה ביום 6.5.05 בעיתון "מעריב" במסגרת כתבה מורחבת על העותר. במהלך הכתבה, התגאה העותר בהישגיו כראש עיריית רמלה למען התושבים הערבים של שכונת ג'ואריש. הוא ציין כי "איפה שהם עוברים על החוק אני מכה. אבל הזכויות שלהם, אני הראשון שאגן עליהם". לפי המתואר בכתבה, ראה העותר לספר על אסיפת בחירות שערך לפני יותר מעשור עם נציגי המגזר הערבי בזו הלשון:

"אני בא על ארבע, להתחנן שיצביעו עבורי. קם בחור ואמר: 'תגיד, איך אתה רוצה שנצביע עבורך אם יש לך שלט שכתוב עליו 'העם עם הגולן'?' לא נתתי לו

להמשיך לדבר. אמרתי לו, 'תקשיב. אני לא אוהב את ההתחכמויות שלך. לא באתי לדבר איתך על נושאים לאומיים. באתי לטפל בזה שאין לכם תשתיות מים, כיוב, כבישים, מדרכות. אם המגזר הערבי רוצה להתעסק איתי בנושאים לאומיים אז אני הראשון שאירה בכם. יש לי ניסיון טוב בחיים. כל פעם שיריתי על ערבים, נשארתי בחיים והם לא. לכו קיבינימט'. והלכתי".

יוער כי עם פרסום ההתבטאויות האמורות, הוגשו נגד העותר מספר תלונות במשטרה על-ידי גורמים שונים, לרבות חברי-כנסת ערבים וגופים ציבוריים. לאחר בחינת הדברים הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית בגין התבטאויותיו של העותר, בין היתר נוכח המדיניות המצמצמת של העמדה לדין פלילי בגין עבירות ביטוי.

4. בחוות-דעתו הדגיש היועץ המשפטי לממשלה את הצורך בשמירה על אמון הציבור בשירות הציבורי; את תפקידו המרכזי והייחודי של מינהל מקרקעי ישראל; את חשיבות עקרון השוויון בפעולות הרשות הציבורית בכלל ובפעולותיו של המינהל בפרט; ואת העובדה כי גם לביטוי בעל גוון גזעני שאינו עולה כדי עבירה פלילית, יש השלכות הרסניות על המרקם החברתי ועל כבוד הבריות. עוד הדגיש היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו כי לא כל התבטאות פסולה תביא בהכרח לפסילת המועמד לתפקיד ציבורי בכיר, וכי הדבר תלוי במלאכת איזון אינטרסים עדינה בהתחשב במכלול נסיבות העניין.

בעניינו של העותר, קבע היועץ המשפטי לממשלה כי התבטאויותיו הנדונות הן מקוממות ובעלות "אופי גזעני מובהק" שיש בו כדי לבזות את הציבור הערבי. בחוות-הדעת צוין כי שתי ההתבטאויות נאמרו במועדים שונים, ושתיהן נאמרו מפיו של העותר (באחת מהן הוא ציטט את עצמו באירוע קודם) באוזני עיתונאים. ההתבטאויות נוסחו בצורה גסה וחמורה כלפי הציבור הערבי, "תוך ניבולי פה ודימויים מיניים, מהקשים בלקסיקון". בהתחשב במהותן ובחומרתן של התבטאויות העותר, ונוכח החשיבות והרגישות המיוחדת של מינהל מקרקעי ישראל, בא היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי אם ימונה העותר לתפקיד מנהל המינהל, יהיה בכך כדי לפגוע באמון הציבור במינהל ואף ליצור בלב הציבור או חלק ממנו ספק בדבר תקינות השיקולים והפעולות של הרשות.

בחוות-דעתו ציין היועץ המשפטי לממשלה כי נראה שדי בנימוק האמור - קרי, פגיעה באמון הציבור נוכח התבטאויותיו הגזעניות של העותר - כדי לקבוע שמינויו

לתפקיד מנהל המינהל, יהא בלתי סביר עד כדי פסילת ההחלטה (פס' 25 לחוות-הדעת). לנימוק זה, ראה היועץ המשפטי לממשלה לצרף שני טעמים נוספים: ראשית, צוין בחוות-הדעת כי נגד העותר נפתחה חקירה פלילית בגין חשדות בדבר פגיעה בסדרי מינהל תקין וטוהר מידות. יוער כי חוות-הדעת אינה מציגה פירוט בנוגע למהות החשדות נגד העותר, או בנוגע לחומר הראייתי שנאסף עד כה בעניינם. שנית, בחוות-הדעת צוין כי העותר הינו ראש עירייה המזוהה עם מפלגת "קדימה" שהיא מפלגתו של שר הבינוי והשיכון הממונה על המינהל, ואף המפלגה המרכזית בקואליציה ובממשלה. בחוות-הדעת צוין כי זיקה זו, כשלעצמה, אינה פוסלת את העותר מלהתמנות לתפקיד בכיר בשירות המדינה. עם זאת, נקבע כי "כאשר ההחלטה על המינוי נעשית על-ידי הממשלה, בהמלצת שר מאותה מפלגה, וועדת האיתור המקצועית לא הצביעה על יתרון של המועמד בעל הזיקה הפוליטית, זיקה זו מחייבת מתן הסבר להעדפה של המועמד בעל הזיקה הפוליטית דווקא, על-פני מועמדים נעדרי זיהוי פוליטי". בנסיבות העניין, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי לא ניתן הסבר להעדפתו של העותר על-פני מועמדים אחרים.

את עמדתו בעניין אי התאמתו המהותית של העותר לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל ואת המסקנות הנדרשות מכך, סיכם היועץ המשפטי לממשלה בזו הלשון:

"סיכומם של דברים:

במקרה שלפנינו, עומדים בפני הממשלה מספר מועמדים, בעלי כישורים דומים. מינוי אחד מהם, מר לביא [העותר], יגרום לפגיעה קשה באמון הציבור במערכות השלטון, מהטעמים שפורטו בהרחבה בחוות-דעת זו. נגד אותו [מועמד] גם תלויים ועומדים חשדות לפגיעה בטוהר המידות וסדרי מינהל תקין, וכן המועמד הוא גם בעל זיקה פוליטית למפלגתו של השר המציע. אף שנראה שדי בהיבט הראשון - פגיעה באמון הציבור לנוכח התבטאויותיו של מר לביא - כדי לקבוע כי מינויו של מר לביא הוא בלתי סביר עד כדי פסילת ההחלטה; הרי בהצטרף ההיבטים הנוספים - החשדות הפליליים והזיקה הפוליטית - אני סבור כי הממשלה אינה רשאית, מבחינה משפטית, למנות את מר לביא לתפקיד. לפנינו אפוא מקרה ייחודי. לא בנקל ייקבע כי מינוי של הממשלה הוא מינוי פסול. אך במקרה זה, הצטרפו נסיבות ייחודיות - משרה בכירה ברשות ציבורית בעלת עוצמה ורגישות מיוחדות, במיוחד בהיבטים של שיוויון, מועמד שהתבטא, יותר מפעם אחת, בצורה הפוגעת פגיעה קשה בכבוד האדם והסולידריות החברתית, וכאשר לאלה מצטרפת זיקה פוליטית למפלגה מרכזית בקואליציה וחשדות למעשים של פגיעה במינהל התקין

ובטוהר המידות. בנסיבות אלה מסקנתי היא, כאמור, כי לא ניתן להביא את מועמדותו של מר לביא בפני הממשלה, הממשלה אינה רשאית, מבחינה משפטית, למנותו".

5. כנגד חוות-דעת זו הופנתה העתירה שלפנינו. טענותיהם של באי-כוח העותר, עו"ד א' שביט-שטריקס ועו"ד ג' בוסי, כנגד חוות-הדעת, נסובו על שלושה עניינים עיקריים: ראשית, טענות כנגד הקביעות המהותיות שנכללו בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיהן העותר פסול מלהתמנות לכהונת מנהל המינהל. שנית, טענות לפגיעה בכללי הצדק הטבעי, ובעיקר לפגיעה בזכות הטיעון של העותר בהליך שקדם לפרסום חוות-הדעת הנדונה. ושלישית, טענות כנגד סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה ליתן חוות-דעת הפוסלת את מועמדותו של העותר לתפקיד הנדון, ובעיקר-טענות כנגד סמכותו של היועץ המשפטי להורות לממשלה להימנע מדיון במועמדותו של העותר. בעטים של כל אלה, ביקשו באי-כוח העותר מבית-משפט זה להורות כי חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בטלה, וכי יש להביא את מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל המינהל לאישור הממשלה, וזאת בהתחשב בדו"ח ועדת האיתור שמצאה את העותר מתאים וראוי לתפקיד הנדון. עמדת באת-כוח המדינה, עו"ד ד' בריסקמן, היתה כי לא נפל פגם בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה המצדיק את התערבותו של בית-המשפט זה, ולפיכך דין העתירה להידחות.

6. בפתח הדברים יצוין כי ייחודה של העתירה שלפנינו הוא בכך שהיא אינה מכוונת כנגד החלטה של הגוף בעל הסמכות למנות (הממשלה), אלא מופנית ישירות כנגד חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר קבע, בין היתר, כי הממשלה מנועה מלדון במועמדותו של העותר. לבעייתיות הטמונה בכך נתייחס בהמשך הדברים (פס' 34 להלן). את דיוננו נפתח בבחינת הקביעות המהותיות שנכללו בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיהן העותר פסול מלהתמנות לכהונת מנהל המינהל. לשם כך, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעניין.

פסילת מועמדותו של העותר לכהונת מנהל מינהל מקרקעי ישראל

המסגרת הנורמטיבית

(א) תפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל

7. משרת מנהל מינהל מקרקעי ישראל מהווה מישרה בכירה בשירות המדינה, האוצרת בתוכה עוצמה ורגישות ייחודיים. מנהל המינהל עומד בראש הגוף המופקד על מרביתן המכריע (יותר מ- 90%) של הקרקעות במדינה, ואחראי על ניהולם בהתאם למדיניות שמתווה מועצת מקרקעי ישראל (ראו: סעיף 3 לחוק). אין ספק כי מנהל המינהל מופקד על נכס יחיד במינו מבין נכסי המדינה. כבר נאמר בפסיקתנו כי "אם האומה ומפעלה התרבותי הם ה'נשמה' של העם, הרי שמקרקעיה הם ה'גוף' שלו" (דברי השופט ת' אור בבג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 62 (2002)).

כידוע, המקרקעין בישראל הינם משאב מוגבל, והדרישה אליהם רבה על רקע גבולותינו הצרים, צפיפות האוכלוסייה והיותנו ארץ קולטת עלייה. בהתחשב בכך, יישום מדיניות הקרקעות במדינה, ובמיוחד סוגית הקצאתם של מקרקעין אלה, כרוכים לא פעם במחלוקות קשות בנוגע לקביעת סדרי העדיפויות ואופן יישומם. מחלוקות אלה מתאפיינות ברגישות רבה על רקע טענות להפליה בין מגזרים שונים בציבור, כמו גם בין יחידים וקבוצות באותו מגזר. טענות אלה מחייבות התמודדות תדירה עם השאלה האם מדובר בהפליה פסולה או שמא בהבחנה מותרת על רקע זכויותיו או צרכיו המיוחדים של מגזר זה או אחר באוכלוסייה (בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש הנ"ל, עמ' 64).

בהתחשב בכל אלה, ניתן לומר כי תפקידו של מנהל מינהל מקרקעי ישראל הוא מן המורכבים והרגישים שיש בשירות הציבורי (ראו: דפנה ברק-ארז "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים" עיוני משפט כא 613, 614 (1998)). עניין זה משליך על אופן בחינת ההתאמה של המועמדים לתפקיד האמור, ועל כך נעמוד בהמשך דברינו.

(ב) שיקול-הדעת המסור לממשלה במינוי מנהל המינהל והשיקולים הצריכים לעניין

8. על-אף רגישותו וחשיבותו הרבה של תפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל, סעיף 2 לחוק - הקובע כי המנהל יתמנה על-ידי הממשלה ללא חובת מכרז - שותק ביחס לתנאי הכשירות הסטטוטוריים-פורמאליים הנדרשים למשרה האמורה. כך הם פני הדברים גם בנוגע למשרות בכירות אחרות בשירות המדינה שמינוין מותנה באישור הממשלה (ראו: סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים)). ההלכה הפסוקה בעניין זה הינה כי העדרם של תנאי כשירות סטטוטוריים, אינו שולל את החובה המוטלת על

הרשות הממנה (הממשלה) להפעיל את שיקול-דעתה באשר להתאמתם המהותית של המועמדים למשרה הציבורית הרלוונטית. כבר נקבע בפסיקתנו כי "כשירות המועמד לחוד ושיקול-דעת מינהלי של הממונה לחוד" (בג"צ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491 (1989) מפי השופט (כתוארו אז) א' ברק).

9. אין חולק כי כאשר הממשלה מפעילה את שיקול-דעתה לצורך מינוי מועמדים למשרות בכירות בשירות הציבורי, היא פועלת כנאמנה של הציבור. ממעמד זה נובע כי על הממשלה כרשות ממנה לפעול למען מקצועיותו של השירות הציבורי ותפקודו התקין, על-מנת לאפשר למערכת הציבורית לספק לאוכלוסייה את צרכיה באופן מקצועי, הגון ושוויוני. עוד עליה להבטיח כי השירות הציבורי יזכה לאמון הציבור, בלעדיו לא יצליח למלא את משימותיו לאורך זמן. כבר נאמר בפסיקתנו כי "בלא אמון הציבור ברשויות הציבור יעמדו הרשויות ככלי ריק. אמון הציבור הוא המשענת של רשויות הציבור, והוא המאפשר להן למלא את תפקידן" (דברי השופט א' ברק בבג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 262, 266 (1993)).

מינוי מועמדים מתאימים למשרות בכירות בשירות הציבורי הוא גורם בעל השפעה מרכזית בקביעת רמתו ואיכותו של השירות הציבורי, בשמירה על מקצועיותו וטוהר המידות שבו, וכן בגיבוש האמון שהציבור רוכש לו. מכאן החשיבות הרבה לכך ששיקול-דעתה של הממשלה באיושן של משרות ציבוריות בכירות כדוגמת מנהל מינהל מקרקעי ישראל, יופעל בסבירות ובמידתיות, בהגינות ובתום-לב, ותוך הימנעות משיקולים זרים, משרירות או מהפליה (ראו והשוו: בג"צ 4267/93 אמיתי-אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 461 (1993) מפי השופט (כתוארו אז) א' ברק; עוד ראו: דברי השופט א' פרוקצ'יה בבג"צ 8815/05 עו"ד לנדשטיין נ' עו"ד שפיגלר, פס' 8 (טרם פורסם, 26.12.2005)).

10. ככלל, הפעלת שיקול-דעת סביר בהליך המינוי למשרה ציבורית מחייבת את הרשות הממנה להעריך מגוון רחב של שיקולים, ולאזן ביניהם לפי משקלם היחסי הראוי בנסיבות העניין. בהקשר זה, ראוי לשקול את מהות המשרה ומאפייניה; את דרישות התפקיד, חיוניותו ומידת בכירותו בשירות הציבורי; וכן את טיב המשימות שיוטלו על כתפי המועמד שיתמנה. בהתחשב בכך, על הרשות הממנה לבחון הן את השיקולים המצדדים במינויו של המועמד לתפקיד המיועד, והן את השיקולים הפועלים לחובתו. כבר נקבע בפסיקתנו כי "קיומם של נתונים הפועלים לחובה אינו פוסל, מניה וביה, את כשירות המועמד למינוי. על הגורם הממנה לשקול ולהעריך את נתוני הזכות מול נתוני החובה, ולאזן ביניהם...משקל הגורמים השונים אינו סטטי, והוא משתנה

על-פי הנסיבות...” (דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"צ 5562/07 שוסהיים נ' השר לביטחון פנים, פס' 12 (טרם פורסם, 23.7.2007)).

אין ספק כי על הרשות הממנה לשקול את יכולותיו המקצועיות והתפקודיות של המועמד לתפקיד, את השכלתו ואת ניסיונו המקצועי. במשרה ציבורית בכירה כגון מנהל מינהל מקרקעי ישראל, יש לבחון גם כישורים ארגוניים וניהוליים מתאימים. אולם בכל אלה לא די. כבר נקבע בפסיקתנו כי התאמתו של אדם לשאת באחריות למילוי תפקיד ציבורי אינה תלויה רק ביכולותיו המקצועיות. על הרשות הממנה לבחון את ההתאמה לכהונה ציבורית גם בהיבט הערכי-נורמטיבי, בהתאם לסגולותיו האישיות והערכיות של המועמד. נמקד, אפוא, מבטנו בחובה זו, באשר היא שתעמוד במרכז דיונו בנסיבות עניינו של העותר.

(ג) אמות-המידה לבחינת ההתאמה לכהונה ציבורית בהיבט הערכי-נורמטיבי

11. החובה המוטלת על הרשות הממנה לבחון את התאמתו של מועמד לכהונה ציבורית גם בהיבט הערכי-נורמטיבי, נשענת על שלושה טעמים עיקריים: ראשית, בנסיבות מסוימות, דופי ערכי-נורמטיבי שנתגלה במעשיו של אדם קודם למינוי, או אגב כהונתו בתפקיד ציבורי, עלול לפגוע ביכולתו לבצע את תפקידו בעתיד. במקרים אלה, פסילת מועמדותו או המשך כהונתו של אותו אדם בתפקיד הציבורי, נועדה להבטיח את רמתו ומקצועיותו של המנגנון הציבורי ואת טוהר המידות שבו. שנית, כפי שצוין לעיל, קיים אינטרס ציבורי מובהק להבטיח את אמון הציבור במוסדות השלטון ובתדמיתו הנקייה של השירות הציבורי. אמון הציבור מושפע, בין היתר, מדמותם של האישים המאיישים את שירות המדינה - בוודאי כאשר מדובר בנושאי תפקידים בכירים, האמורים לשמש דוגמה אישית לאחרים הן מבחינה מקצועית והן מבחינה ערכית. בנסיבות מסוימות, מינוי אדם שבהתנהגותו או במעשיו דבק דופי ערכי-נורמטיבי חמור, עלול לפגוע באופן מהותי ועמוק באמון הציבור בשירות הציבורי ומכך יש להימנע. ולבסוף, כבר נקבע בפסיקתנו כי על המערכת הציבורית לשקף באופן התנהלותה את עקרונות היסוד עליהם מושתתים המשטר והחברה ישראל, וכי עליה להוקיע מקרבה את אלה אשר בהתנהגותם או במעשיהם חותרים תחת יסודות אלה (ראו: דברי השופט א' א' לוי בבג"צ 5757/04 הס נ' סגן הרמטכ"ל, פ"ד נט(6) 97, 112 (2005); עוד ראו: בג"צ 5853/07 אמונה-תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פס' 14 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, 6.12.2007)).

12. בחינת ההתאמה הערכית-נורמטיבית של מועמד לתפקיד ציבורי, מושפעת משיקולים רבים ומגוונים עליהם עמד בית-משפט זה בהזדמנויות שונות בעבר - הן במסגרת ביקורת שיפוטית על מינוי או אי העברה מכהונה של שרים וסגני-שרים; והן במסגרת ביקורת שיפוטית על מינוי מועמדים למשרות מקצועיות בכירות בשירות הציבורי. (לביקורת שיפוטית על מינוי או אי העברה מכהונה של שרים וסגני-שרים אשר בהתנהגותם בעבר דבק פסול ערכי, ראו למשל: בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 404 (1993), בעניין השר דרעי; בג"צ 4267/93 אמיתי הנ"ל, בעניין סגן-השר פנחסי; בג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46 (1997) (להלן: פרשת צחי הנגבי 1), ובג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003) (להלן: פרשת צחי הנגבי 2), בעניין השר צחי הנגבי; וכן: בג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, בעניין השר חיים רמון; לביקורת שיפוטית על מינויים למשרות בכירות במערך המקצועי של השירות הציבורי בגין פגם ערכי שנפל בעבר בהתנהגותם של המועמדים, ראו למשל: בג"צ 6163/92 אייזנברג הנ"ל, בעניין מינויו של יוסי גנוסר למנכ"ל משרד ממשלתי; בג"צ 4668/01 שריד נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(2) 265 (2001), בעניין מינויו של אהוד יתום לראש המטה למלחמה בטרור; בג"צ 5757/04 הס הנ"ל, בעניין מינויו של דן חלוץ לתפקיד סגן-הרמטכ"ל; וכן בג"צ 5562/07 שוטהיים הנ"ל, בעניין מינויו של ניסו שחם לתפקיד סגן מפקד מחוז ירושלים).

ייאמר מיד כי היקף הביקורת השיפוטית על החלטות שעניינן מינוי או אי העברה מכהונה של שרים וסגני-שרים שהינם אישי ציבור נבחרים בעלי תפקיד פוליטי-ייצוגי, עשוי להיות שונה ביחס להיקף הביקורת השיפוטית על מינויים למשרות מקצועיות בשירות הציבורי, ועל כך נעמוד בהמשך הדברים (ראו: פס' 18 להלן). עם זאת, לצורך קביעת אמות-המידה לבחינת התאמתו הערכית-נורמטיבית של מועמד למשרה מקצועית בכירה בשירות הציבורי - ניתן להיעזר באמות-המידה המהותיות-נורמטיביות שנקבעו בפסיקתו של בית-משפט זה בהפעילו ביקורת שיפוטית על מינויים או אי העברה מכהונה של שרים וסגניהם, אשר במעשיהם בעבר דבק דופי ערכי-מוסרי.

13. בהתאם לפסיקתו של בית-משפט זה, בחינת התאמתו של מועמד לכהונה ציבורית בהיבט המהותי-נורמטיבי, מבוססת על השאלה האם מעשיו בעבר מעידים על דופי ערכי מובנה, היורד לשורש יכולתו למלא את המשרה הציבורית המיועדת, או מקרין על דמותו הערכית של השירות הציבורי בעיני הציבור במידה המחייבת את פסילתו מכהונה. אמות-המידה שעל הרשות הממנה לבחון בהקשר זה, מבוססות על מכלול שיקולים שפורטו בהלכה הפסוקה, ובהם: מהות ההתנהגות או המעשים

המיוחסים למועמד בעבר ומידת חומרתם; האם ההתנהגות או המעשים האמורים הוכחו, או שמא מדובר בחשדות בלבד ומהי עוצמתם; בנסיבות בהן המועמד מכחיש את ההתנהגות או המעשים הפסולים המיוחסים לו- יש לבחון מה טיב ועוצמת הראיות הקיימות בעניין; עוד יש לבחון האם מדובר במעשה חד-פעמי שעשוי להעיד על מעידה נקודתית בלבד, או שמא מדובר במעשים חוזרים ונשנים העשויים להעיד על דופי מובנה מבחינת איכויותיו האישיות והערכיות של המועמד לתפקיד; כן ראוי לשקול את פרק הזמן שחלף מאז ביצוע המעשים והאם יש בו כדי להקנות מהשלכותיו של הדופי הערכי על התאמתו המהותית של המועמד למשרה המיועדת; בנוסף ראוי לבחון האם שעה שהמעשים בוצעו כבר כיהן בעל המשרה בתפקיד ציבורי, האם המעשים נעשו במתכוון או בהיסח-הדעת, והאם הובעה חרטה כנה לגביהם (לשיקולים אלה, ראו: בג"צ 6163/92 אייזנברג הנ"ל, עמ' 262-263, 267; בג"צ 4668/01 שריד הנ"ל, פס' 16; בג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 11; בג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, פס' 14 ו-16).

בהתחשב במכלול השיקולים האמורים שאינם בגדר רשימה ממצה, על הרשות הממנה לבחון את השלכותיו של הדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתנהגותו של המועמד בעבר, על יכולתו המקצועית למלא את המשרה הציבורית הרלוונטית ואת המשימות הכרוכות בה. לצד זאת, יש לבחון את טיב הזיקה שבין הפגם הערכי-נורמטיבי לבין התפקיד המיועד, ואת ההשלכה על אופן הציבור בשירות הציבורי אם יתמנה המועמד לתפקיד. אבן-הבוחן המרכזית בהקשר זה הינה האם הפגם הערכי הנטען הוא ממשי וחמור דיו, עד שיש במינויו של המועמד למשרה הציבורית המיועדת כדי לפגוע בדמותה של המערכת הציבורית, ולהשפיע באופן מהותי ועמוק על אופן הציבור בשירות הציבורי באופן הפוסל את המועמד מלהתמנות לאותה המשרה (ראו: בג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, פס' 16 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 11 לפסק-דינו של השופט לוי ומכלול האסמכתאות המובאות שם).

14. בהמשך לדברים אלה יודגש כי החובה לשקול את ההיבט הערכי-נורמטיבי במינוי אדם לכהונה ציבורית, אינה מוגבלת אך למצבים בהם התנהגותו של המועמד בעבר נכללה בגדר תחום פריסתו של "המעגל הפלילי המורחב" כלשונו של השופט לוי בבג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 9. לשון אחר; בחינת ההיבט הערכי-נורמטיבי במינויו של אדם למשרה ציבורית, אינה מחייבת קיומה של הרשעה בפלילים, או הודיה בביצועם של מעשים פליליים בעבר, או הגשתו של כתב-אישום נגד המועמד, או למצער פתיחתה של חקירה פלילית אף אם לא התגבשה בסופם של דברים לכדי הגשת

כתב-אישום (ראו: שם, ומכלול האסמכתאות המפורטות באותו פסק-דין). החובה לבחון את ההיבט הערכי-נורמטיבי כאמור, הורחבה בהלכה הפסוקה אף למצבים בהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית או משמעתית כנגד המועמד בגין התנהגות שהעלתה חשד לחריגה מן החוק. ובלשונו של המשנה-לנשיא ת' אור: "על רשות מנהלית לשקול גם מעשים של המועמד החורגים מנורמות של מינהל תקין וכן התנהגות שאינה אתית, אפילו אם אלה אינם מגיעים כדי עבירה פלילית" (פרשת צחי הנגבי 2, עמ' 870). בהקשר זה כבר נפסק כי ההכרח להגן על מקצועיותו של השירות הציבורי, על טוהר המידות שבו, על תדמיתו הנקייה ועל האמון שהציבור רוכש לו, תקפים גם בנסיבות בהן הפגם הערכי-נורמטיבי שנפל בהתנהגותו של המועמד לא הוביל לנקיטה בצעדים משפטיים או פרה-משפטיים בגין כך (ראו: דברי השופט א' א' לוי בבג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 10).

יוער כי ככל שהתנהגותו או מעשיו של המועמד בעבר נכללו בגדר "המעגל הפלילי", יהווה הדבר שיקול רלוונטי לצורך בחינת חומרתו של הפגם הערכי-נורמטיבי והשלכתו על התאמתו המהותית של המועמד לתפקיד - אף כי המשקל שיינתן לקיומו של עבר פלילי ייקבע בהתאם למכלול נסיבות העניין (ראו: דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק בבג"צ איזנברג, עמ' 262-263 וכן בבג"צ 194/93 שגב נ' שר החוץ, פ"ד מט(5) 57, 61-62 (1995)). כאמור, לצד החובה לשקול קיומו של עבר פלילי, נקבע בפסיקתו של בית-משפט זה כי אין לשלול אפשרות לפיה התנהגותו של מועמד שנפל בה דופי ערכי-נורמטיבי - אף אם לא עלתה כדי עבירה פלילית - תהא חמורה במידה כזו, עד שיהא זה בלתי סביר באופן קיצוני למנותו לתפקיד הציבורי המיועד (ראו והשוו: דברי השופט י' זמיר בפרשת צחי הנגבי 1, עמ' 63); דברי השופט א' א' לוי בבג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 10-11; דברי השופט א' פרוקצ'יה בבג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, פס' 17). בהקשר זה נוסיף כי מטבע הדברים, ככל שהתנהגותו של המועמד אינה מצויה במישור הפלילי, כך חומרתו של הפגם הערכי-נורמטיבי ומידת השלכתו על ההתאמה המהותית של המועמד למשרה הציבורית המיועדת, צריכים להיות בעוצמה גבוהה יותר על-מנת להצדיק את פסילתו לתפקיד (ראו והשוו: דברי השופט ריבלין בפרשת צחי הנגבי 2, עמ' 848, 851, 855; וראו והשוו גם: דברי השופט זמיר בפרשת צחי הנגבי 1, עמ' 63-64).

15. לסיום הדיון באמות-המידה לבחינת ההיבט הערכי-נורמטיבי במינוי לכהונה ציבורית, רואה אני להוסיף שתי הערות: ראשית, בהתאם להלכה הפסוקה, שיקול שבנסיבות מסוימות עשוי להיות רלוונטי הינו מידת החיוניות של המועמד למשרה הציבורית המיועדת. ובלשונו של השופט (כתוארו אז) א' ברק: "לא הרי מועמד שרבים

כמותו כהרי מועמד יחיד סגולה, שרק הוא עשוי, בנסיבות מסוימות וחריגות, למלא את המשרה" (בג"צ 6163/92 אייזנברג הנ"ל, עמ' 263). כפי שעולה מדבריו של השופט ברק, השיקול בדבר חיוניות המועמד למשרה הנדונה, עשוי להיות בעל משקל רק בנסיבות מיוחדות ויוצאות-דופן - למשל בעת מצב חירום "ממשי ודוחק" המחייב מינויו של מועמד "יחיד סגולה", על-אף שבנסיבות אחרות עשוי היה הפגם הערכי שדבק בהתנהגותו או במעשיו של המועמד להוביל לפסילתו מהתפקיד (שם, שם; עוד ראו: בג"צ 4668/01 שריד הנ"ל, פס' 16 מפי השופט א' מצא). ייאמר מיד כי בעניינו של העותר לפנינו, לא נטענה טענה כאמור.

שנית, רואה אני להדגיש כי במסגרת בחינת התאמתו של מועמד לתפקיד ציבורי, יש ליתן משקל ממשי לסוג המשרה הציבורית המיועדת, למהותה ולמשקלה הציבורי. אכן, מאפייני המשרה, מידת בכירותה ומקומה במערכת הציבורית, משפיעים לא רק על מהות הכישורים המקצועיים, הארגוניים והניהוליים הנדרשים לצורך איושה, אלא גם על המשקל שיש ליתן בנסיבות העניין לדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתנהגותו של המועמד בעבר. יפים בעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) ברק:

"לא הרי משרה זוטרה כהרי משרה בכירה; לא הרי משרה שאין עמה מפגש עם הציבור כהרי משרה שיש עמה מפגש עם הציבור; לא הרי משרה שאין עמה שליטה, פיקוח, הכוונה והדרכה של אחרים, כהרי משרה שיש עמה פיקוד על אחרים ואחריות על המשמעת. לא הרי מי שמשרתו להיות מובל כהרי מי שמשרתו להיות מוביל; לא הרי משרה שבעצם מהותה אין בה דרישות אתיות מיוחדות מבעל המשרה ומזולתו כהרי משרה שכל כולה היא הטפה לרמה אתית גבוהה".
(בג"צ 6163/92 אייזנברג הנ"ל, עמ' 263)

16. סיכומם של דברים; השיקולים שעל הרשות הממנה לשקול בעת בחינת התאמתו המהותית-ערכית של מועמד למשרה ציבורית, הינם בטווח רחב ביותר. על הרשות הממנה לשקול את הדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתנהגותו של המועמד בעבר בהתאם לאמות-המידה עליהן עמדנו לעיל; עליה לשקול מנגד את יתרונותיו של המועמד ואת השיקולים הפועלים לזכותו; עליה להימנע משיקולים שאינם ענייניים, ולאזן כדין בין מכלול השיקולים הרלוונטיים על-פי משקלם היחסי הראוי בהתאם למכלול נסיבות העניין. אמת-המידה המרכזית שעשויה לשמש לצורך איזון זה הינה "האם בנסיבות העניין עלול המינוי לפגוע פגיעה מהותית ועמוקה בדמות השלטון

בישראל, ולהסב נזק ממשי ליחס הכבוד שהאזרח רוכש למוסדותיו" (דברי השופט פרקצ'יה בבג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, פס' 16).

(ד) מרחב שיקול-הדעת הנתון לממשלה והיקף הביקורת השיפוטית

17. בנסיבות העניין שלפנינו, קבע היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו כי הממשלה איננה רשאית מבחינה משפטית למנות את העותר למשרת מנהל המינהל, וזאת בהתבסס על אמות-המידה המהותיות עליהן עמדנו. כפי שיובהר בהמשך הדברים (פס' 33 להלן), חוות-הדעת האמורה ניתנה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כראש מערך הייעוץ המשפטי של רשויות המדינה, ובהיותו הפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת. בהתחשב בכך, נושאת חוות-הדעת הנדונה אופי מעין-שיפוטי, בהיותה מפרשת את הדין החל על העניין ומיישמת אותו על נסיבות המקרה, תוך קביעת המסקנות הנורמטיביות המתחייבות מכך. (בעניין האופי המעין-שיפוטי של חוות-הדעת הנדונה, ראו: איתן לבונטין ורות גביוון "עמדתו 'המחייבת' של היועץ המשפטי לממשלה" ספר שמגר חלק א-מאמרים 221, 242 (2003) (להלן: לבונטין וגביוון)).

בטרם נבחן את המסקנות המהותיות אליהן הגיע היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות העניין, נידרש תחילה לשאלה מהו מרחב שיקול-הדעת הנתון לממשלה בהפעילה את סמכות המינוי המסורה לה בחוק, ומהו היקף הביקורת השיפוטית (או המעין-שיפוטית) כשעסקינן בחוות-דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה בכובעו האמור) על הפעלת שיקול-דעתה של הממשלה בהקשר הנדון?

ככלל, קיים יחס הפוך בין מרחב שיקול-הדעת הנתון לרשות מנהלית לבין היקף הביקורת השיפוטית על החלטת הרשות. ככל ששיקול-הדעת המנהלי רחב יותר, כך מצטמצם היקף הביקורת השיפוטית עליו. בנסיבות העניין שלפנינו, ניתן להצביע על שיקולים נוגדים בקביעת היקף שיקול-הדעת הנתון לממשלה במינוי מנהל המינהל. מחד גיסא, קיימים שיקולים המצדדים בהרחבת מתחם שיקול-הדעת הנתון לממשלה, תוך הצרת היקף הביקורת השיפוטית על מעשה המינוי: ראשית, יש ליתן משקל למעמדה הרם של הממשלה בהיותה עומדת בראש הרשות המבצעת במדינה, ובהיותה נושאת באחריות על פעולותיה כלפי הכנסת וכלפי הציבור הבוחר (ראו והשוו: דברי השופט (כתוארו אז) א' ריבלין בפרשת צחי הנגבי 2, עמ' 841-840). שנית, כפי שצוין לעיל, סעיף 2 לחוק קובע כי מינויו של מנהל מקרקעי ישראל על-ידי הממשלה יהיה פטור מחובת מכרז, בלא לקבוע תנאי כשירות סטטוטוריים-פורמאליים למשרה הנדונה. נתונים אלה מקרינים לכיוון הרחבת שיקול-הדעת הנתון לממשלה כרשות

ממנה. (ראו והשוו: דברי השופט (כתוארו אז) א' ריבלין בפרשת צחי הנגבי 2, עמ' 834 וכן בדנג"צ 10673/07 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 17 (טרם פורסם, 9.3.2008)). שלישית, בהתאם לסעיף 2 לחוק, מנהל המינהל כפוף במישרין לשר הבינוי והשיכון, ונתונות לו הסמכויות המוקנות לשר לפי חוק שירות המדינה (מינויים). בהתאם לסעיף 4 לחוק, על מנהל המינהל למסור דין-וחשבון שנתי למועצת מינהל מקרקעי ישראל על פעולות המינהל, והממשלה מחויבת לדווח לכנסת לפחות אחת לשנה על פעולות אלה. מהוראות-החוק האמורות עולה כי מנהל המינהל נושא באחריות ישירה כלפי השר והממשלה. עובדה זו עשויה אף היא להקרין על היקף שיקול-הדעת המסור בידי הממשלה במינוי מועמד למשרה הנדרשת. הנחת המחוקק הינה כי הממשלה מכירה את צרכי המערכת של מינהל מקרקעי ישראל ואת דרישות התפקיד של מנהל המינהל. חזקה כי הממשלה מודעת לרגישות ולמורכבות של המשרה האמורה, כמו-גם לחשיבות המיוחדת באיושה על-ידי המועמד הנכון והראוי. מכלול השיקולים האמורים עשוי לתמוך בהרחבת מתחם שיקול-הדעת הנתון לממשלה בהפעילה את סמכות המינוי הקבועה בחוק, תוך צמצום היקפה של הביקורת השיפוטית בהקשר הנדון.

18. מאידך גיסא, ניתן להצביע על שיקולים נוגדים, המושכים בנסיבות העניין לכיוון הרחבת היקף הביקורת השיפוטית על שיקול-הדעת הנתון לממשלה במינוי מנהל המינהל. כבר נקבע בפסיקתו של בית-משפט זה כי היקף הביקורת השיפוטית על החלטה מנהלית נגזר לא רק ממעמדו של הגוף העומד לביקורת, אלא גם מסוג וממהות ההחלטה העומדת לבחינה. ובלשונו של השופט ריבלין: "גבולות הגיזרה של 'מיתחם הסבירות' ביחס להחלטות הממשלה או מי מחבריה, נמתחים ומתכווצים בהתאם למהות הסמכות...אכן, בעת שמעמיד בית-המשפט את פעולותיה והחלטותיה של הממשלה בעין הביקורת, נקבעים שדה ראייתו וחדות ראייתו בהתאם למאפייניו של מעשה הממשל שבו עסקינן" (פרשת צחי הנגבי 2, עמ' 841; עוד ראו: בג"צ 963/04 לויפר נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 326, 335 (2004) והאסמכתאות המוזכרות שם).

בעתירה שלפנינו אין מדובר בביקורת שיפוטית על חקיקת-מישנה של הממשלה, סדרי עבודתה הפנימיים של הממשלה וועדותיה, שאלות עקרוניות של מדיניות, או עניינים אחרים מן הסוג לגביו ינהג בית-המשפט באיפוק ובריסון בהפעילו את ביקורתו השיפוטית על החלטות הממשלה (ראו בעניין זה: פרשת צחי הנגבי 2, עמ' 841-843 והאסמכתאות המובאות שם). אף אין מדובר ב"מעשה מרכבה" של הממשלה על-ידי העומד בראשה - סמכות עליה נאמר בפסיקתנו כי היא "מיוחדת במינה" בהתחשב בכך שראש הממשלה רשאי לשקול לצורך מינוי שרים שיקולים שהם

פרלמנטאריים, פוליטיים ומפלגתיים באופים; וכן בשל העובדה כי הרכב הממשלה כפוף לפיקוח פרלמנטארי של הכנסת, ועומד לבחינתו של ציבור הבוחרים. בהקשר זה, בולט הצורך לאזן בין אינטרס הייצוגיות, קרי- הרצון לאפשר לציבור להיות מיוצג לפי בחירתו - לבין האינטרס הציבורי בדבר שמירה על רמה ערכית ראויה של נבחרת הציבור. כל אלה אינם מאיינים, כמובן, את קיומה של ביקורת שיפוטית על מינוים של שרים וסגני-שרים או העברתם מכהונה, אולם הם עשויים להשליך על היקפה של הביקורת השיפוטית בעניינם. (ראו: פרשת צחי הנגבי 1, עמ' 59-58, 63 מפי השופט י' זמיר; פרשת צחי הנגבי 2, עמ' 846 מפי השופט ריבלין, ועמ' 875 מפי המשנה-לנשיא אור; בג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 11 לפסק-דינו של השופט לוי; בג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, פס' 22 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה).

כוחם של שיקולים אלה פחות בנסיבות המקרה שלפנינו, באשר עניינה של העתירה הוא בסמכות הממשלה למנות לפי שיקול-דעתה מועמד למשרה בכירה במערך המקצועי של שירות המדינה. חשיבותה של הביקורת השיפוטית בהקשר זה נעוצה, בין היתר, בכך שלהחלטת הממשלה בדבר האדם שימונה לתפקיד מנהל המינהל, עשויה להיות השפעה רבה על תפקודו המקצועי התקין של מינהל מקרקעי ישראל המחזיק בידיו סמכויות רבות-עוצמה והשפעה, ועל אופן הציבור באיכותו ובדמותו של השירות הציבורי בכלל ומינהל מקרקעי ישראל בפרט.

19. זאת ועוד; כפי שיפורט להלן, המחלוקת בין הצדדים לפנינו אינה נסובה על כישוריו של העותר בתחום המקצועי-ניהולי, אלא על שאלת העדר התאמתו המהותית-ערכית לתפקיד מנהל המינהל, בעיקר בשל התבטאויותיו הקשות של העותר בתקשורת כנגד הציבור הערבי בישראל. על דרך הכלל, מוחזקת הממשלה כמומחית לעניין הכישורים המקצועיים, הארגוניים והניהוליים הנדרשים ממועמד למשרה ציבורית בכירה, בהכירה את צרכי המערכת הציבורית ואת דרישות התפקיד הנדון. עם זאת, תחום ההתערבות השיפוטית עשוי להתרחב ככל שהוא נוגע להיבטים הנורמטיביים הכרוכים בבחינת התאמתו המהותית של מועמד לתפקיד בכיר בשירות המדינה, בשל כשל ערכי שדבק בהתנהגותו או במעשיו. ובלשונה של השופטת פרוקצ'יה: "המימד הערכי-נורמטיבי הבא בגדרו של שיקול-הדעת המינהלי עשוי להשפיע על מרחב התפרשותו בהקשר מיוחד זה, ולהביא לשרטוט מסגרת שיקול הדעת בקווים צרים יותר, המביא עימו ביקורת שיפוטית מעמיקה יותר" (בג"צ 5853/07 אמונה הנ"ל, פס' 22, 26).

20. הנה כי כן, מדיוננו עד כה עולה כי בנסיבות העתירה שלפנינו, ניתן להצביע על שיקולים נוגדים בקביעת מרחב שיקול-הדעת של הממשלה במינוי מנהל למינהל מקרקעי ישראל: מצד אחד, מצויים שיקולים המושכים לכיוון הרחבת מתחם שיקול-הדעת של הגורם הממנה, ובהם - מעמדה המיוחד של הממשלה, העדרם של תנאי כשירות סטטוטוריים למשרה הנדונה, וטיב הזיקה שבין מנהל המינהל לבין השר הממונה והממשלה. מצד שני, יש ליתן את הדעת לאופי המהותי-נורמטיבי של שאלת העדר התאמתו המובנית של העותר לתפקיד מנהל המינהל, ולזיקתה של שאלה זו למערך הערכים הראוי במינוי מועמד למשרה בכירה בשירות המדינה, נוכח הצורך להגן על טוהרו ודמותו של השירות הציבורי בעיני הציבור. היבטים אלה מצדדים בביקורת שיפוטית רחבה יותר.

אמת-המידה המאזנת בין השיקולים האמורים כפי שנקבעה בהלכה הפסוקה, הינה כי בית-משפט זה יתערב בהחלטה למנות מועמד למשרה מקצועית בכירה בשירות הציבורי בשל פגם מהותי-נורמטיבי שדבק בהתנהלותו, רק כאשר החלטת המינוי חרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות. יצוין כי בהתאם לאמת-המידה האמורה, התערב בית-משפט זה בעבר בהחלטת הממשלה למנות מועמד לתפקיד המנהל-הכללי של משרד ממשלתי, וכן בהחלטת ראש-הממשלה למנות מועמד לתפקיד ראש המטה למלחמה בטרור, וזאת בשל אי סבירות בולטת וקיצונית שנפלה בהחלטות המינוי עקב הדופי הערכי החמור שדבק במעשיהם של אותם המועמדים (ראו: בג"צ 6163/92 אייזנברג הנ"ל, וכן: בג"צ 4668/01 שריד הנ"ל; באותן פרשות הודו המועמדים כי ביצעו בעבר עבירות פליליות חמורות אגב חלקם בפרשת קו 300, בלא שהועמדו לדין פלילי בגין כך). בפרשות אחרות אליהן נתייחס בהמשך הדברים, נמנע בית-המשפט מלהתערב בהחלטות שרי ממשלה בנוגע למינויים למשרות ציבוריות בכירות בצבא ובמשרטה, באשר בנסיבותיהן של אותן הפרשות נפסק כי המינוי לא חרג במידה בולטת ממתחם הסבירות. (ראו: בג"צ 5757/04 הס הנ"ל, פס' 13; בג"צ 5562/07 שוסהיים הנ"ל, פס' 10).

יודגש כי קביעת מתחם הסבירות היא לעולם פעולה נורמטיבית הנקבעת על-ידי בית-המשפט לפי הערכים החברתיים הבסיסיים המקובלים על החברה הישראלית והאיזון הראוי ביניהם בהתאם למכלול נסיבות המקרה. מטבע הדברים, היקפו של מתחם הסבירות מושפע ממרחב שיקול-הדעת הנתון לרשות המנהלית בנסיבות העניין, אשר כפי שצוין לעיל משפיע ביחס הפוך על היקף הביקורת השיפוטית (ראו: פס' 17 לעיל). במסגרת מתחם שיקול-הדעת המנהלי הסביר, תתכנה נקודות איזון אפשרויות שונות שכל אחת מהן עשויה לעמוד במבחן הסבירות. כאמור, ההתערבות השיפוטית

תידרש רק בנסיבות בהן החלטת המינוי חרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות, באופן המחייב את פסילתה.

מן הכלל אל הפרט

21. כפי שצוין בפסקה 6 לעיל, נסיבותיה של העתירה שלפנינו ייחודיות במובן זה שאיננו מעבירים תחת שבט הביקורת השיפוטית את החלטת הממשלה בשאלת מינויו של העותר לתפקיד מנהל המינהל, אלא את חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה העותר פסול מלהתמנות לכהונה האמורה. להלן נבחן את עמדתו המהותית של היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה אילו הממשלה היתה מחליטה למנות את העותר לתפקיד מנהל המינהל, החלטתה היתה בלתי סבירה בעליל עד כדי פסילתה.

ייאמר מיד כי עמדתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה לא נבעה מנימוקים הקשורים למידת התאמתו של העותר לתפקיד מנהל המינהל במישור המקצועי-ניהולי. עמדת היועץ המשפטי היתה כי העותר פסול מלהתמנות למשרה הנדונה נוכח הדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתנהגותו בעבר, המשליך על התאמתו למלא את התפקיד הנדון. את מסקנתו האמורה ביסס היועץ המשפטי לממשלה על מספר נימוקים, אשר המרכזי שבהם נסוב על התבטאויותיו של העותר בתקשורת נגד הציבור הערבי. כפי שיובהר מיד, עמדתנו הינה כי בנסיבות העניין די בנימוק זה כדי לבסס את מסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה העותר מנוע מלהתמנות למשרת מנהל המינהל לעת הזאת. להלן נעמוד על הטעמים לכך.

(א) התבטאויותיו של העותר והשלכתן על התאמתו המהותית לתפקיד

22. כאמור, במרכז חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה עמדו התבטאויותיו של העותר בתקשורת, שנשאו אופי גזעני ברור כנגד המיעוט הערבי - האחת, ביום 6.5.05 במסגרת כתבה בעיתון "מעריב", שם חזר העותר על דברים שאמר באסיפת בחירות שערך לפני כחמש-עשרה שנים; והשנייה, ביום 1.12.06 במסגרת ראיון למקומון "איילון" (לפרטי ההתבטאויות ראו: פס' 3 לעיל).

בפתח הדברים יודגש כי העותר לא חלק בטיעונו לפנינו על עצם אמירת הדברים שיוחסו לו בתקשורת. עוד יודגש כי הסוגיה הניצבת להכרעתנו אינה נוגעת לשאלת היקף הזכות להתבטא בפומבי באופן גזעני ומידת ההגנה החוקתית הניתנת לביטוי כאמור, אם בכלל. שאלות אלה אינן מתעוררות בנסיבות העניין, ולפיכך אין

צורך לדון במכלול ההיבטים הכרוכים בהן. הסוגיה המונחת לפתחנו נוגעת לשאלת השלכתן של התבטאויותיו הקשות של העותר, על יכולתו להתמנות למשרת מנהל מינהל מקרקעי ישראל.

23. שאלת השלכתן של התבטאויות פסולות על התאמתם הערכית-נורמטיבית של מועמדים לתפקידים ציבוריים בכירים, נדונה לאחרונה על-ידי בית-משפט זה בבג"צ 5562/07 שוסהיים הנ"ל. על אמות-המידה המרכזיות בסוגיה זו עמדה השופטת א' פרוקצ'יה בזו הלשון:

"לא כל אמירה, חמורה ככל שתהא, מצביעה בהכרח על אי-התאמה מובנית כזו [לתפקיד ציבורי]. יש לבחון, בין היתר, את אופי האמירה, את נסיבות השמעתה, ואת מידת השלכתה הכוללת על התאמתו של האיש למינוי, בשים לב לאישיותו, המוכרת לאורך שנים מתפקודו במערכת, ובהתייחס לכישוריו המקצועיים המוכרים, לתרומתו ולדרך התנהלותו על פני ציר זמן ארוך, קודם לאירוע הנדון; יש לבחון את השפעת האירוע גם על צורכי המערכת, את מידת נחיצותו של ממלא התפקיד לשרת במסגרתה, ואת ההשפעה העשויה להיות להחלטת המינוי על יישום נורמות ההתנהגות המקובלות...ועל אמון הציבור...".

(שם, פס' 19)

24. טענתו העיקרית של העותר לפנינו היתה כי בנסיבות העניין, התבטאויותיו בתקשורת כנגד הציבור הערבי בישראל אינן מצביעות על אי-התאמה מובנית לתפקיד מנהל המינהל. בעניין זה, הצביע העותר על השיקולים המצדדים לגישתו בהתאמתו לתפקיד מנהל המינהל, על-אף התבטאויותיו הנדונות: ראשית, עמד העותר על פרטי השכלתו, השתתפותו במלחמות ישראל, עברו הצבאי וכן כישוריו וניסיונו בתחום המקצועי, הארגוני והניהולי. בין היתר, הדגיש העותר בטיעונו כי הוא היחיד מבין המועמדים לתפקיד מנהל המינהל, המכהן כראש רשות מקומית מעורבת - שתושביה יהודים וערבים - מעל 15 שנים; משמש בתפקיד יו"ר איגוד ערים מעל 10 שנים; ומכהן כחבר בוועדה מחוזית לתכנון ובנייה במשך 10 שנים. שנית, אישר העותר כי ההתבטאות שפורסמה במקומו "איילון" ושנאמרה במסגרת שיחת רקע טלפונית עם הכתב, היא אמנם "אומללה", והוסיף כי הביע חרטה וסלידה ממנה בראיון שפורסם בעיתון "הארץ" מספר ימים לאחר ההתבטאות האמורה. שלישית, טען העותר כי ההתבטאות שפורסמה בעיתון "מעריב" היוותה רק חזרה על דברים שאמר לפני כחמש-עשרה שנה באסיפת בחירות שערך בשעתו עם נציגי המגזר הערבי. לטענת העותר, מן

הראוי ליתן משקל נכבד לזמן הרב שחלף מאז אותה אסיפת בחירות. רביעית, הדגיש העותר כי היועץ המשפטי לממשלה לא ראה בשעתו לפתוח בחקירה פלילית בגין התבטאויותיו הנדונות. ולבסוף, טען העותר כי התבטאויותיו בתקשורת אינן משקפות את השקפת-עולמו ואת מעשיו ופעילותו במישור הציבורי. בהקשר זה, הדגיש העותר כי בכהונתו כראש עיריית רמלה פעל רבות, הלכה למעשה, למען פיתוח מוסדות ותשתיות במגזר הערבי, למען שילוב נציגים מהמגזר הערבי במוסדות העירייה ולמען מתן שמות ערביים לרחובות בעיר. בהתחשב בכל אלה, טען העותר כי לא היה מקום לפסול את מועמדותו לתפקיד מנהל המינהל.

בחנו את טענותיו האמורות של העותר בכובד-ראש. ערים אנו לכישוריו המקצועיים והניהוליים של העותר ולפעילותו הציבורית הענפה. יש להניח כי מעלות אלה הן שהובילו את ועדת האיתור שהקים השר, למצוא את העותר מתאים להתמנות לתפקיד מנהל המינהל מבחינת ניסיונו המקצועי, בקיאותו בתחום המקרקעין ויכולתו לנהל מערכות גדולות. (יוער כי ככל הידוע, ועדת האיתור לא שקלה את ההיבטים הערכיים-נורמטיביים עליהם נעמוד להלן). בנסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו, שוכנענו כי על-אף מרחב התמרון הרחב יחסית הנתון לממשלה במינוי מנהל המינהל כמבואר לעיל (פס' 17-20), צדק היועץ המשפטי לממשלה בקובעו כי מינוי העותר למשרה הנדונה היה עולה כדי חריגה בולטת וקיצונית ממתחם הסבירות, וזאת בשל העדר התאמה מהותית לתפקיד במישור הנורמטיבי-ערכי. מסקנה זו מבוססת על הצטברותם של מספר טעמים יחדיו: חומרת התבטאויותיו של העותר בפומבי כנגד הציבור הערבי בישראל ונסיבות אמירתן; הזיקה שבין הדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתבטאויותיו של העותר לבין תפקיד מנהל המינהל, בהתחשב במאפייניו הייחודיים של תפקיד זה; והשלכתם של כל אלה על יכולתו של העותר למלא את התפקיד ולזכות באמון הציבור. להלן נעמוד על טעמים אלה ביתר הרחבה.

25. כאמור, התבטאויותיו של העותר נושאות אופי גזעני ברור. בכל אחת מהתבטאויות הנדונות יש משום התייחסות כוללנית משפילה כלפי בני המיעוט הערבי בחברה הישראלית, על רקע השתייכותם הקבוצתית-לאומית. בשני המקרים מתאפיינות ההתבטאויות בלשון כוחנית וגסה כלפי בני המגזר הערבי, תוך שימוש בדימויים מיניים משפילים. בהקשר זה, ציין היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו כדלקמן:

”הרושם המתקבל הוא, שמר לביא [העותר] אכן מכיר בצורך לטפל גם בצרכים של הציבור הערבי. אך כאשר עולה דרישה או טענה שאינן מקובלות עליו, בין במישור המוניציפלי (שינוי שמות רחובות) ובין במישור

האידיאולוגי (כמו בכנס הבחירות עליו דיווח לכתב 'מעריב'), האזרח הערבי הופך להיות 'ג'מאל אחד או איזה אחד אחד' החייב לקבל את דעתו או לעבור לעיר ערבית. ערבי המבקש לחלוק על עמדתו הפוליטית של מר לביא הופך מיד להיות אויב, כמו האויב הערבי שמר לביא מתגאה לספר שירה בו, וידו היתה תמיד על העליונה. וכל זאת, תוך ניבולי פה ודימויים מיניים, מהקשים שבלקסיקון".
(ההדגשה במקור- ד.ב.)

הפרחת אמירות גזעניות בפומבי במסגרת ראיונות לתקשורת - אמירות המתאפיינות בדעה קדומה כלפי קבוצת-מיעוט בחברה תוך שימוש בלשון כוחנית ובוטה - עומדות בניגוד מובהק לאינטרס הציבורי שבהגשמת ערכי הסובלנות ההדדית, כבוד האדם והשוויון בחברה הישראלית. הן פוגעות בכבודם של בני המגזר הערבי, נוכח התייחסות כוללנית מבזה על רקע השתייכותם הקבוצתית-לאומית. הן טומנות בחובן פגיעה ברגשות הציבור בכלל, וברגשותיו של הציבור הערבי בפרט. הן עומדות בניגוד מובהק לנורמות ציבוריות ראויות עליהן מושתת תפקודו התקין ותדמיתו של השירות הציבורי ואמון הציבור בו.

נסיבות אמירתן של ההתבטאויות הנדונות, מוסיפות לחומרה הגלומה בהן. כפי שהודגש בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, העותר התבטא בתקשורת באופן גזעני כנגד הציבור הערבי בשתי הזדמנויות שונות שאירעו זה לא מכבר - האחת באמצע שנת 2005 והשנייה בסוף שנת 2006. יוער כי בכתבה שפורסמה בעיתון "מעריב" בשנת 2005, סיפר העותר דברים שאמר באסיפת בחירות לפני למעלה מחמש-עשרה שנים. עם זאת, מהכתבה עולה כי העותר חזר על הדברים שנאמרו בשעתו כשהוא עומד מאחורי סגנונם, בלא להסתייג מאופיים הגזעני ומהאופן הבוטה שבו נוסחו. העובדה כי העותר התבטא בפומבי באופן גזעני בשתי הזדמנויות שונות, עשויה להצביע על אי הבנה בסיסית ועל העדר הפנמה מצידו של הפסול הערכי והחברתי הטמון באמירות מסוג זה. לכך יש להוסיף את אשר הדגיש היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו, כי התבטאויותיו הנדונות של העותר נאמרו במסגרת ראיונות עיתונאיים, בלא שהעותר נתון בנסיבות חריגות של לחץ או מתח מיוחדים (השוו: בג"צ 5562/07 שוטסהיים הנ"ל, פס' 21-22). בהקשר זה יוער כי העותר טען לפנינו כי כשל בלשונו בראיון למקומון "איילון", עקב כך שהבקשה להחליף את שמות הרחובות בעיר רמלה בשמות מהמורשת הערבית, נגעה לרחובות "המעפילים" ו"לוחמי הגטאות". לפי הטענה, הבקשה האמורה הבעירה את חמתו של העותר עקב כך ששמות הרחובות האמורים הינם בעלי משמעות מיוחדת לא רק מבחינת ההיסטוריה היהודית-ציונית אלא

גם במישור האישי, עקב אירועים שחוו בני-משפחת העותר בעבר. ואולם, הסבר זה מאבד מכוחו בהתחשב בכך שהעותר נמנע מלהעלותו במכתב ששלח לשר ביום 17.3.08, לאחר שהתבקש להגיב על הטענות שהועלו נגדו בעניין התבטאויותיו בתקשורת טרם כתיבת חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. זאת ועוד; להתבטאות הגזענית הקודמת של העותר בעיתון "מעריב", לא ניתן הסבר של ממש.

למען הסר ספק יודגש כי החומרה הטמונה בהתבטאויותיו של העותר אינה נוגעת לדעותיו הפוליטיות או לעמדותיו המהותיות בסוגית שינוי שמות הרחובות בעיר רמלה, אף אם הן עשויות לעורר פולמוס. אכן, במשטר דמוקרטי יש להיזהר מאפקט של "סתירת פיות" והשתקת דעות אף כאשר הן שנויות במחלוקת. כך בוודאי כאשר מדובר בהשמעת דעות מצד איש ציבור, בעודו מכהן כראש עירייה נבחר. הפסול הערכי-נורמטיבי הטמון בהתבטאויות הנדונות אינו נעוץ, אפוא, בדעותיו של העותר לגופם של דברים, אלא באופי הגזעני ובלשון המבזה והמשפילה בו נוסחו דבריו כנגד בני המיעוט הערבי (ראו והשוו: בג"צ 2454/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' שרת החינוך, פס' 10 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל (טרם פורסם, 17.4.2008)). כאמור, היועץ המשפטי לממשלה לא ראה לפתוח בחקירה פלילית נגד העותר בגין האופי הגזעני של התבטאויותיו, נוכח המדיניות המצמצמת מאד של העמדה לדין פלילי בעבירות ביטוי. עם זאת, כפי שצוין בראשית הדברים (פס' 14 לעיל), ההכרח להגן על מקצועיותו של השירות הציבורי, על טוהר המידות שבו, על תדמיתו הנקייה ועל האמון שהציבור רוכש לו, תקפים גם בנסיבות בהן הפגם הערכי-נורמטיבי שנפל בהתנהגותו של מועמד לתפקיד ציבורי בכיר, לא הוביל לנקיטה בצעדים משפטיים או פרה-משפטיים בגין כך.

26. השלכת הדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתבטאויותיו של העותר על התאמתו המהותית לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל, צריכה להיבחן לא רק בהתחשב בחומרן של התבטאויות הנדונות ונסיבות אמירתן, כשהן לעצמן, אלא גם בהתחשב במהותו ובמאפייניו של התפקיד הציבורי אליו הגיש העותר את מועמדתו.

בדברינו לעיל (פס' 7) עמדנו על כך שמנהל מינהל מקרקעי ישראל מהווה תפקיד בכיר בשירות המדינה, הטומן בחובו עוצמה ורגישות ייחודיים. מנהל המינהל עומד בראש הפירמידה המקצועית של מינהל מקרקעי ישראל המופקד על מרביתן המכריע של הקרקעות במדינה, והוא בעל סמכויות רבות-השפעה בנוגע ליישום מדיניות ניהול הקרקעות והקצאתם. כפי שצוין לעיל, סוגיות אלה מתאפיינות ברגישות חברתית רבה על רקע טענות הפליה מצד מגזרים שונים בציבור, ובהם המגזר הערבי.

בהתחשב בכך, מחויב מנהל המינהל בהקפדה על קיומן של נורמות מהמשפט הציבורי והמנהלי. ככל רשות מנהלית, על מנהל המינהל לפעול בהגינות ובשוויון, על-פי שיקולים עניינים ותוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור. נוכח העוצמה המיוחדת והרגישות הציבורית הכרוכה בניהול מקרקעי ישראל והקצאתם, על מנהל המינהל לגלות רגישות לטענות העדר שוויון מצד מגזרים שונים באוכלוסיה. עליו להיות מי שעקרון השוויון חרות על דגלו - הן בתפיסת-עולמו הפנימית והן בביטוייה כלפי חוץ - וזאת על-מנת לזכות באמונם של מגזרים שונים בציבור (ראו: דברי השופט ת' אור בבג"צ 244/00 עמותת שיח חדש הנ"ל, עמ' 65-62; דברי הנשיא א' ברק בבג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 272 ואילך (2000)).

בנסיבות העניין שלפנינו, צדק היועץ המשפטי לממשלה בקובעו כי לא ניתן להתעלם מההשלכות שיש להתבטאויותיו של העותר על התאמתו לכהן בתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל. נראה כי נוכח התבטאויותיו הגזעניות והבוטות של העותר נגד הציבור הערבי בשתי הזדמנויות שונות, יתקשה העותר להקריין יחס של ענייניות ושוויוניות כלפי כלל המגזרים בחברה הישראלית - לרבות המגזר הערבי הנזקק לשירותי המינהל. הוא אף יתקשה לשמש בהקשר הנדון כמנחה לעובדי מינהל מקרקעי ישראל הכפופים לו, שכן התבטאויותיו הגזעניות עומדות בסתירה מובהקת לנורמות שאמורות להנחות את עובדי המדינה בהתנהגותם ובהתבטאויותיהם, לשם הגנה על תפקודה התקין ותדמיתה של המערכת הציבורית ולשם שמירה על אמון הציבור בה (לקיומן של מגבלות על התבטאותם ברבים של עובדי ציבור, ראו: עש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) 227 (1986) מפי הנשיא מ' שמגר). מינויו של העותר לתפקיד הנדון עלול ליצור פער בין התדמית של הגינות ושוויוניות המתחייבת מהשירות הציבורי לבין דמותם של העומדים בראשו. פער זה עלול לפגוע פגיעה קשה ועמוקה באמון הציבור, על מגזריו השונים, במערכת הציבורית בכלל ובמינהל מקרקעי ישראל בפרט. יוער כי התבטאויותיו הגזעניות של העותר נאמרו לפני זמן לא רב, ולפיכך אין די בפרק הזמן שחלף מאז ההתבטאויות כדי לטשטש את הפגם הערכי החמור שדבק בהן - פגם שהינו בעל זיקה ממשית לדרישות התפקיד אותו ביקש העותר למלא. בהתחשב בכל אלה, בדין קבע היועץ המשפטי לממשלה כי הדופי הערכי-נורמטיבי שדבק בהתבטאויותיו הגזעניות של העותר יורד לשורש התאמתו המהותית לתפקיד מנהל המינהל, ולפיכך מינויו למשרה המיועדת יעלה כדי חוסר סבירות קיצונית.

27. יצוין כי בטיעונו לפנינו ראה העותר להדגיש כי בבחירות האחרונות לראשות עיריית רמלה זכה לתמיכתם של חלקים ניכרים מתושבי העיר הערבים. בהתחשב בכך,

טען העותר כי על-אף התבטאויותיו הנדונות הוא נהנה מאמון הציבור - לרבות הציבור הערבי בעיר - ולפיקח אין מניעה למנותו לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל. טענה זו דינה להידחות, באשר עניינה של העתירה שלפנינו אינו בתפקיד פוליטי אליו נבחרים בבחירות כלליות, אלא במינוי לתפקיד בכיר ורגיש במערך המקצועי של שירות המדינה. כפי שצוין לעיל, קיים אינטרס ציבורי מובהק בשמירה על מעמדו ודמותו של השירות הציבורי על-מנת שיזכה לאמון הציבור. בהקשר זה, מהווה אמון הציבור מושג נורמטיבי שאינו נמדד בבחירות כלליות, אלא נקבע לפי אמות-מידה משפטיות בהתאם לערכי היסוד של החברה בישראל. אף אם חלק מתושביה הערבים של העיר רמלה בחרו בעותר לראשות העיר כנטען על-ידו, אין בכך כדי לשנות מן העובדה כי בנסיבות העניין שלפנינו, מינויו של העותר לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל עלול לפגוע בדמותו הערכית של המינהל בעיני חלקים ניכרים מהציבור הישראלי, ולהוביל לפגיעה מהותית ועמוקה באמון הציבור שמא פעילות המינהל אינה מושתתת על נורמות הוגנות שוויוניות. (ראו והשוו: דברי השופט א' מצא בבג"צ 4668/01 שריד הנ"ל, פס' 17; חיים ה' כהן "כשרותם של משרתי ציבור" משפט וממשל ב 265, 287 (1994)).

עוד נציין כי לא נעלמה מעניינינו העובדה כי בפרשות אחרות בעבר, נמנע בית-משפט זה מלפסול מועמדים לתפקידים בכירים בשירות הציבורי בגין התבטאויותיהם הפסולות (ראו למשל: בג"צ 5757/04 הס הנ"ל, ובג"צ 5562/07 שוטהיים הנ"ל). עם זאת, כפי שצוין היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו, נסיבותיהן של הפרשות האחרות שונות מנסיבות עניינינו של העותר. אשר לבג"צ 5757/04 הס הנ"ל (בעניין מינויו של האלוף דן חלוץ לתפקיד סגן הרמטכ"ל) - ספק אם ההתבטאות הבלתי ראויה, כשלעצמה, עמדה במוקד הדיון באותה פרשה (ראו: שם, עמ' 117). מכל מקום, דובר בהתבטאות חד-פעמית, שאף שהיתה חמורה ובלתי ראויה, לא נטען כי נשאה אופי גזעני. אשר לבג"צ 5562/07 שוטהיים הנ"ל (בעניין מינויו של תנ"צ ניסן שחם לסגן מפקד מחוז ירושלים) - אף שם דובר בהתבטאות פסולה שנאמרה בהזדמנות יחידה. נפסק כי עיקר החומרה באותה התבטאות נגע לכך שהיה בה משום שלהוב היצרים ועידוד השימוש בכוח פיזי ובסמכות המעצרים כנגד המפגינים בכפר מימון (ראו: שם, פס' 16). אין ספק כי ההתבטאות הנדונה באותה פרשה היתה קשה וחמורה אך כפי שעולה מהקשר הדברים, עיקרה לא נשאה אופי גזעני. מכל מקום, נפסק כי נסיבות ההתבטאות באותה פרשה היו חריגות ויוצאות-דופן על רקע הלחץ והמתח הרב מפני אסון שעלול להתרחש באירועי כפר מימון, בצד תחושת אחריות עליונה של מפקד מבצעי העומד בראש כוח משטרה (שם, פס' 21-22). בבג"צ 5562/07 שוטהיים הנ"ל אף הודגש כי ניסן שחם הועמד לדין משמעתי ונתן את הדין בגין התבטאויותיו הפסולות (שם, פס' 23). לא כך הם פני הדברים בנסיבות עניינינו של העותר. כאמור,

העותר התבטא בתקשורת בשתי הזדמנויות שונות בהתבטאויות שנשאו אופי גזעני ברור נגד המיעוט הערבי בחברה הישראלית. ההתבטאויות לא נאמרו בנסיבות חריגות או בתנאי לחץ מיוחד, ולשונן היה גס, משפיל וכוחני. הדופי הערכי החמור שבדבק בהתבטאויות אלה מנוגד לערכים עליהם מושתת השירות הציבורי, והוא עומד בסתירה ברורה לרגישות הנדרשת ממי שמבקש לעמוד בראש הגוף המופקד על מרביתן המכריע של קרקעות המדינה.

בהתחשב במכלול השיקולים האמורים עליהם עמדנו, ברי כי המסקנה המהותית אליה הגיע היועץ המשפטי לממשלה בעניין פסילתו של העותר לתפקיד מנהל המינהל, אינה מהווה סטייה מההלכה הפסוקה כנטען על-ידי העותר, אלא היא בגדר יישום אמות-המידה שנקבעו בפסיקתו של בית-משפט זה על נסיבותיו הייחודיות של המקרה שלפנינו. אכן, פסילתו של מועמד הכשיר מבחינה מקצועית לתפקיד ציבורי וזאת בשל התבטאויות פסולות שלא נפתחה בגינן חקירה, תיעשה רק במקרים חריגים ויוצאי-דופן במיוחד. עם זאת, בנסיבות העניין שלפנינו ונוכח מכלול הטעמים עליהם עמדנו, שוכנענו כי צדק היועץ המשפטי לממשלה במסקנתו לפיה מינויו של העותר לתפקיד מנהל המינהל היה משליך באופן ממשי על דמותה של המערכת הציבורית ופוגע באופן מהותי ועמוק באמון הציבור בה, ולפיכך היה בו כדי להוות חריגה קיצונית וכולטת ממתחם הסבירות (ראו והשוו: דברי השופט לוי בבג"צ 5757/04 ה"ל, פס' 11).

בסיום הדברים האמורים יודגש כי השאלה שעמדה להכרעתנו הינה פסילתו של העותר לכהונת מנהל מינהל מקרקעי ישראל לעת הזאת, וכי הדיון לפנינו לא הרחיב את היריעה לשאלת התאמתו המהותית-ערכית של העותר לתפקידים אחרים.

(ב) הנימוקים הנוספים שהציג היועץ המשפטי לפסילת מועמדתו של העותר

28. נוכח המסקנה אליה הגענו ולפיה התבטאויותיו הגזעניות של העותר אינן מאפשרות למנותו בעת הזאת לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל, איננו נזקקים להכריע בשני הנימוקים הנוספים שהציג היועץ המשפטי בחוות-דעתו: האחד, קיומה של חקירה פלילית כנגד העותר בגין חשדות לפגיעה בסדרי מינהל תקין וטוהר מידות; והשני, זיקתו הפוליטית של העותר למפלגה המרכזית בקואליציה ובממשלה, אליה משתייך גם השר הממונה על המינהל. מאחר ונימוקים אלה אינם טעונים הכרעה בנסיבות העניין, ראיתי להסתפק בעניינם במספר הערות קצרות.

29. אשר לנימוק שעניינו קיומה של חקירה פלילית - מהחומר שהובא לפנינו עולה כי החקירה האמורה נפתחה בגין תלונות שהוגשו למשטרה כנגד העותר על-ידי מבקר הפנים של עיריית רמלה ועל-ידי עמותת אומ"ץ; זאת, נוכח טענות בדבר פגיעה בסדרי מינהל תקין וטוהר מידות. בחוות-דעתו ציין היועץ המשפטי לממשלה כי המשטרה ערכה בדיקה של עיקרי הדברים, לרבות גביית עדויות ראשוניות, לאחר שהן הועברו מממצאים לבחינת הפרקליטות. מסקנת הדברים היתה כי לצד הנושאים בהם לא התקיימה תשתית ראייתית שהיה בה כדי לבסס פתיחה בחקירה פלילית כנגד העותר, נמצאו עניינים בהם נותרו "...תמיהות וסימני שאלה המחייבים חקירה של החשדות נגד מר יואל לביא [העותר] על-ידי המשטרה" (חוות-דעת היועץ המשפטי, פס' 3; ההדגשה במקור-ד.ב.). בתגובתה בכתב, הדגישה באת-כוח המדינה כי החקירה הפלילית כנגד העותר נפתחה לאחר בדיקה מקדימה שנערכה במשטרה ולאחר מכן בפרקליטות, וכי עניינה בעבירות של טוהר המידות. עם זאת, הן בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה והן בטיעוני באת-כוח המדינה לפנינו, לא הובא פירוט נוסף לעניין מהות החשדות נגד העותר, ולעניין החומר הראייתי שנאסף בעניינם.

כבר נאמר בפסיקתו של בית-משפט זה כי אין לשלול נסיבות בהן "עצם קיומה של חקירה [פלילית], מצדיק סיום כהונה" (בג"צ 4267/93 אמיתי הנ"ל, עמ' 474, מפי השופט א' ברק). דברים אלה שנאמרו לגבי סיום כהונה ציבורית, נכונים בוודאי לעניין אי מינוי לכהונה ציבורית מלכתחילה. עם זאת, דומה כי בנסיבות בהן המועמד מכחיש את החשדות בגינם נפתחה חקירת משטרה נגדו, ראוי בדרך-כלל לבחון גם את השלב בו מצויה החקירה; טיב ומשקל הראיות שנאספו עד אותו שלב בחקירה; מהותן ועוצמתן של ראיות מנהליות המצביעות על הדופי המיוחס למועמד; סוג התפקיד המיועד ומידת הזיקה בינו לבין מהות החשדות הנחקרים וחומרתם; וכיוצא באלה שיקולים הרלוונטיים לשם בחינת התאמתו המהותית-נורמטיבית של המועמד לכהונה ציבורית.

בנסיבות עניינו של העותר, נמסר לנו כי החקירה המשטרית מצויה בשלב התחלתי בלבד והעותר טרם נחקר במשטרה, אף כי מהחומר שהובא לפנינו עולה כי הוא מכחיש את החשדות המיוחסים לו. כאמור, לא נמסרו לנו פרטים לגבי טיב החשדות כנגד העותר ואף לא נאמר דבר לעניין סוג ועוצמת הראיות המקימות חשדות אלה. בהתחשב בכך, מתעוררת שאלה האם בנסיבות העניין, די בעצם קיומה של חקירה פלילית בעבירות של טוהר מידות - בלא שהובאו לפנינו פרטים נוספים בהקשר זה - כדי לפסול את מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל מקרקעי ישראל שהינו תפקיד בכיר בשירות המדינה ובעל רגישות ציבורית מיוחדת. בסוגיה זו יתכנו פנים

לכאן ולכאן. כאמור, בנסיבות העניין שלפנינו אין הכרח להכריע בכך, באשר די בנימוק הראשון הנוגע להתבטאויותיו הגזעניות של העותר, כדי לבסס את עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה העותר פסול לעת הזאת מכהונת מנהל המינהל.

30. אשר לנימוק שעניינו הזיקה הפוליטית- אין חולק כי העותר הינו ראש עירייה מכהן המזוהה עם מפלגת "קדימה", שהיא מפלגתו של השר הממונה על המינהל והמפלגה המרכזית בקואליציה ובממשלה. בחוות-דעתו ציין היועץ המשפטי לממשלה כי אף שזיקה זו, כשלעצמה, אינה פוסלת את העותר מלהיבחר לתפקיד בכיר בשירות המדינה, "...אסור שהזיקה הפוליטית היא עצמה תהווה המניע למינוי". בהתחשב בכך, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי ראוי להצביע על יתרון של העותר ביחס למועמדים אחרים נעדרי זיקה פוליטית. מאחר וועדת האיתור לא דירגה את המועמדים, קבע היועץ המשפטי לממשלה כי "ניתן להניח שכל אחד מהם הוא בעל הכישורים ברמה דומה". העדר יתרון של העותר ביחס למועמדים אחרים שנמצאו מתאימים על-ידי ועדת האיתור והינם נעדרי שיוך פוליטי, היווה לשיטת היועץ המשפטי לממשלה נימוק מצטבר נוסף לפסילת מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל המינהל.

בהתייחס לדברים אלה יצוין כי בית-משפט זה עמד בעבר על החשיבות במניעת מינויים פוליטיים בשירות הציבורי כחלק מסדרי מינהל תקין, ועל-מנת לשמור על אופיו הממלכתי, המקצועי והא-פוליטי של השירות הציבורי הפועל כנאמן הציבור. כבר נפסק כי ככלל "...מינויים למשרות שלטוניות צריכים להיות לפי כישוריו של האדם ולא לפי קשריו הפוליטיים והמפלגתיים או האישיים עם השר הממונה" (בג"צ 7428/98 אלחאמדה נ' שר הפנים, פ"ד נה(1) 719, 720 (1999); עוד ראו: בג"צ 313/67 אקסלרוד נ' שר הדתות, פ"ד כב(1) 80, 83 (1968) מפי השופט ויתקון; בג"צ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111, 118-122 (1998) מפי השופטת שטרסברג-כהן; בג"צ 8299/01 ועד העובדים של ההנדסאים, הטכנאים המהנדסים והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה בישראל, פס' 13 לפסק-דין (לא פורסם, 15.9.2005)). בהתאם לתכליות האמורות, ברי כי הוראת-סעיף 2 לחוק מינהל מקרקעי ישראל - הקובעת כי מנהל המינהל יתמנה על-ידי הממשלה ללא חובת מכרז, ובכך מאפשרת לממשלה ליטול חלק בבחירת המועמד לתפקיד הנדון - אינה יכולה להתפרש כהיתר למינוי שהמניע המכריע לו הוא פוליטי-מפלגתי (ראו והשוו: יצחק זמיר "מינויים פוליטיים" משפטים כ 19, 31-33 (1990); מרים בן-פורת "מינויים פוליטיים (בעיות נקודתיות)" ספר שמגר חלק א-מאמרים 91 (2003)).

ככלל, זיקה פוליטית ברורה בין מועמד לתפקיד ציבורי בכיר כדוגמת מנהל המינהל, לבין השר והממשלה שבידיהם סמכות המינוי, מקימה ספק מהותי שמא השיקול הפוליטי-אישי היווה את המניע המרכזי למינוי לתפקיד. בהתחשב בכך ועל-מנת להסיר חשש זה, בדין קבע היועץ המשפטי לממשלה בחוות-דעתו כי מינוי כאמור מחייב להצביע על יתרון של אותו מועמד על-פני מועמדים ראויים אחרים חסרי שיוך פוליטי. אכן, עצם קיומה של זיקה פוליטית אינה פוסלת מועמד ראוי מלהיבחר למשרה ציבורית (ראו למשל: דברי השופט גולדברג בבג"צ 6458/96 אבו קרינאת נ' שר הפנים, פ"ד נב(2) 132, 139 (1998)). עם זאת, על-מנת להבטיח כי הזיקה הפוליטית לא היוותה שיקול מכריע במינוי, ראוי כי הרשות הממנה תצביע על יתרון ממשי רלוונטי של אותו מועמד, או על הסבר ענייני שבכוחו להצדיק את העדפתו ביחס למועמדים ראויים אחרים נעדרי זיקה פוליטית. על-פני הדברים, דומה כי ככל שהזיקה הפוליטית של המועמד לגורם הממנה חזקה יותר, עשוי הדבר להשליך על מהותו ועוצמתו של היתרון או ההסבר שבכוחם להצדיק את העדפתו על-פני מועמדים ראויים אחרים. (לעניין העברת הנטל הראייתי לרשות הממנה בנסיבות בהן קיימת זיקה פוליטית המעוררת ספק מהותי בדבר תקינות המינוי, ראו: בג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28, 37 (1990) מפי המישנה-לנשיא מ' אלון, וכן: בג"צ 6458/96 אבו קרינאת הנ"ל, עמ' 139 מפי השופט י' גולדברג; לעניין היתרון הנדרש ממועמד בעל זיקה פוליטית, ראו והשוו בהקשר אחר ובשינויים המחויבים: בג"צ 932/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב-ראש הוועדה לבדיקת מינויים, פ"ד נג(3) 769, 784-782 (1999). באותה פרשה התייחס השופט ת' אור למשמעותה של דרישת "הכישורים המיוחדים" הקבועה בסעיף 18ג לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975). יובהר כי הדברים האמורים עניינם במישור המנהלי, קרי- בחינת סבירותו של שיקול-דעת הרשות המוסמכת במינוי מועמדים למשרות במערך המקצועי של השירות הציבורי.

בנסיבות המקרה שלפנינו, טען שר הבינוי והשיכון כי העדפתו את העותר נבעה משיקולים מקצועיים בלבד. יחד עם זאת, נוכח זיקתו הפוליטית הבלתי שנויה במחלוקת של העותר למפלגתו של השר, נדרש יתרון ממשי או הסבר ענייני להעדפת העותר על-פני מועמדים ראויים אחרים. דא עקא, בנסיבות העניין לא התבררה השאלה האם העותר אמנם מחזיק ביתרון כאמור. שאלה זו לא לובנה, בין היתר, בהתחשב בכך שהשר הנחה במפורש את ועדת האיתור להימנע מדירוג המועמדים שנבחרו על-ידה. מכל מקום, נוכח המסקנה עליה עמדנו לעיל בדבר פסילת מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל המינהל בשל התבטאויותיו הגזעניות, איננו נדרשים להכריע בסוגית הזיקה הפוליטית ובמכלול ההיבטים הנוגעים לה בנסיבות העניין.

טענת העותר בדבר פגיעה בזכות הטיעון

31. בעתירתו הוסיף העותר וטען כי דין חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה להתבטל, בשל פגיעה מהותית בזכות הטיעון הנתונה לו על-פי דין.

בהתייחס לטענה האמורה יוער כי באת-כוח המדינה לא חלקה בפנינו כי היה מקום לאפשר לעותר להביא טענותיו בנוגע לנושאים שנכללו בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ובדין נהגה כך. כפי שצוין בפס' 17 לעיל, חוות-הדעת הנדונה, העוסקת בפרשנות הדין עבור הרשות המוסמכת ובקביעת המסקנות הנורמטיביות המתחייבות מכך בנסיבות העניין, נושאת מאפיינים מעין-שיפוטיים. אין ספק כי לחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה היו השלכות מהותיות על העותר עקב פסילת מועמדו לתפקיד מנהל המינהל. כך בוודאי, בהתחשב בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה עליה נעמוד מיד, ולפיה פסילתו של העותר לתפקיד הנדון היתה סופית במובן זה שלפי קביעת היועץ המשפטי, הממשלה היתה מנועה מלדון במועמדו של העותר. (לזיקה שבין מידת סופיות ההחלטה לבין היקפה של זכות הטיעון, ראו והשוו: בג"צ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 9, 14 (טרם פורסם, 30.7.2007)). בהתחשב בכל אלה, דומה כי בהתאם לכללי הצדק הטבעי, היתה נתונה בידי העותר זכות להביא בפני היועץ המשפטי לממשלה טענותיו בנוגע לעניינים שנדונו בחוות-הדעת הנדונה.

בחינת נסיבות העניין מלמדת כי טרם הוצאת חוות-הדעת הכתובה, פנה היועץ המשפטי לממשלה לשר הבינוי והשיכון וביקש ממנו לפנות לעותר ולבקש את התייחסותו לטענות שהועלו נגדו. בעקבות פניית השר, הגיב העותר בשני מכתבים. מכתבו של העותר מיום 17.3.08 נשא את הכותרת "התבטאויותי כלפי הערבים" ומוען לשר הבינוי והשיכון עם העתק ליועץ המשפטי לממשלה. במכתבו האמור התייחס העותר להתבטאויותיו במקומון "איילון", ושטח טענותיו בנוגע אליהן. בנסיבות אלה, זכות הטיעון של העותר מומשה. אמנם, מן החומר שבתיק עולה לכאורה כי העותר לא התבקש להגיב על התבטאותו הגזענית שהתפרסמה בעיתון "מעריב"; זאת, על-אף שעל-פני הדברים ראוי היה ליתן לעותר הזדמנות להביא טענותיו גם בעניין זה, בהתחשב בכך שחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה התייחסה להתבטאות האמורה. עם זאת, בהתחשב בכך שהתבטאויותיו של העותר אינן מוכחות מבחינה עובדתית, וכי עיקר המחלוקת בין הצדדים נסובה על משמעותן המהותית-נורמטיבית של התבטאויות אלה, דומה כי תגובתו של העותר בנוגע להתבטאות שפורסמה

במקומן "איילון", רלוונטית גם לגבי ההתבטאות האחרת שפורסמה ב"מעריב".
 בנסיבות אלה, אין מדובר בפגם היורש לשורש העניין, שבכוחו להוביל לבטלות חוות-
 הדעת כנטען על-ידי העותר. בהמשך לדברים אלה יוער כי העותר נמנע, ובצדק,
 מלטעון כנגד כך שלא ניתנה לו אפשרות לשימוע בעל-פה. כבר נקבע בפסיקתנו כי
 היקפה ודרכי הגשמתה של זכות הטיעון נגזרים מנסיבותיו של כל מקרה לגופו וכי
 ככלל, זכות הטיעון עשויה להתממש גם על דרך הכתב; כך בוודאי בנסיבות בהן
 המחלוקת בין הצדדים נושאת אופי משפטי-נורמטיבי בעיקרה. (ראו: בג"צ 3495/06
 מצגר הנ"ל, פס' 9; קנת מן "זכות הטיעון והביקורת על שיקול-הדעת של התביעה
 בדבר העמדה לדין" פלילים ה' 189, 214-215 (1996); עוד ראו והשוו: בג"צ 5464/04
 זריפי נ' שר המשפטים, פ"ד נט(5) 721, עמ' 733 מפי השופטת פרוקצ'יה ועמ' 734 מפי
 הנשיא ברק (2005)).

שאלה מורכבת יותר למענה הינה האם ניתנה לעותר זכות טיעון כדין בנוגע
 ליתר הנימוקים שפורטו בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, קרי - החשדות
 לפגיעה בסדרי מינהל תקין וטוהר מידות בעטיים נפתחה כנגד העותר חקירה פלילית,
 וכן זיקתו הפוליטית של העותר לשר ולממשלה. במכתבו של העותר מיום 16.3.08 -
 הנושא את הכותרת "עיריית רמלה-בדיקה" - שטח העותר את טענותיו בנוגע לפרסומים
 בתקשורת לפיהם "...תפתח בקרוב חקירה פלילית [נגד העותר]... בעקבות מסמך מבקר
 הפנים של העירייה...". עם זאת, מהחומר שהובא לפנינו לא ברור מה היו טיב ועוצמת
 החשדות עליהם התבקש העותר להגיב. מהחומר שבתיק אף עולה כי לא ניתנה לעותר
 הזדמנות להביא טענותיו באשר לסוגית זיקתו הפוליטית לשר ולממשלה, והשלכתה על
 בחינת התאמתו המהותית לתפקיד הנדון. עמדתה של באת-כוח המדינה בתגובתה
 בכתב לפיה "ככל שהעותר לא מיצה את מלוא טענותיו במכתביו, הרי שאלה הובאו
 בפני היועץ המשפטי לממשלה עת פנה [העותר ל] יועץ במכתב לאחר קבלת חוות-
 הדעת, וביקשו לחזור בו מחוות-הדעת, ועלו באופן רחב יותר בעתירה זו" - מעוררת
 בעייתיות, באשר מעצם טיבה ותכליתה, ראוי כי זכות הטיעון תתממש טרם קבלת
 ההחלטה הפוגעת ולא אחריה (ראו והשוו: דברי השופט ברק בבג"צ 4267/93 אמיתי
 הנ"ל, עמ' 470-469). מכל מקום, מאחר ומסקנתנו בדבר פסילת מועמדותו של העותר
 לתפקיד מנהל המינהל אינה נשענת על הטעמים הנוספים שהובאו בחוות-דעתו של
 היועץ המשפטי לממשלה, ממילא פטורים אנו מלהכריע בשאלה האם זכות הטיעון של
 העותר בנוגע לנימוקים אלה נפגעה שלא כדין, ומהי המשמעות של פגיעה כאמור, אם
 אמנם אירעה.

טענות העותר כנגד סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה

32. עד כה, דנו בשתי טענות עיקריות שהעלה העותר בעתירתו: ראשית, טענות כנגד הקביעות המהותיות שנכללו בחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. כאמור, בעניין זה באנו למסקנה כי נוכח התבטאויותיו הגזעניות של העותר, אין עילה להתערבותנו בפסילת מועמדו לתפקיד מנהל המינהל לעת הזאת. שנית, טענות לפגיעה מהותית בזכות הטיעון הנתונה לעותר על-פי דין. כאמור, אף בעניין זה באנו למסקנה כי אין עילה להתערבותנו, וזאת מן הטעמים שפורטו לעיל.

בטיעוניו לפנינו העלה העותר טענה נוספת הנוגעת לסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה ליתן את חוות-הדעת הנדונה. כאמור, בחוות-דעתו קבע היועץ המשפטי כי "...לא ניתן להביא את מועמדו של העותר בפני הממשלה, והממשלה אינה רשאית, מבחינה משפטית, למנותו". לטענת העותר, בקביעה זו חרג היועץ המשפטי לממשלה מגדרי תפקידו, עת שם את שיקול-דעתו במקום שיקול-דעתה של הממשלה, ואף התיימר להכריע במקום הממשלה שהיא הרשות המוסמכת בחוק לעניין מינוי מנהל המינהל.

33. בהתאם לנוהג החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה הוא ראש מערכת הייעוץ המשפטי והפרשן המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת. במילוי תפקידיו השונים, אמון היועץ המשפטי לממשלה על שמירת האינטרס הציבורי ואכיפת החוק, וכן על קידום שלטון החוק וערכי היסוד של החברה. העמדה שהתקבלה בפסיקתו של בית-משפט זה הינה כי מבחינה מוסדית, חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בסוגיות משפטיות, מחייבת את הממשלה ורשויותיה כל עוד בית-המשפט לא פסק אחרת. ובלשונו של השופט (כתוארו אז) א' ברק: "חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה בשאלה משפטית משקפת מבחינת הממשלה את המצב המשפטי הקיים והמצוי" (בג"צ 4267/93 אמיתי הנ"ל, עמ' 473; עוד ראו: דבריי בבג"צ 3495/06 מצגר הנ"ל, פס' 8 ומכלול האסמכתאות המובאות שם; לגישה המבחינה בין הממשלה לרשויות שלטון אחרות לעניין הכוח המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי לממשלה - גישה שאין לה אחיזה בהלכה הפסוקה - ראו: דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו (1998) 21-22, 44 (להלן: דו"ח ועדת שמגר); דו"ח ועדת המשפטים בדבר סמכויות היועץ המשפטי לממשלה (בראשות הנשיא אגרנט), עמ' כח; לגישה הקוראת להבחין בין רשויות מנהליות "נמוכות" לבין רשויות "עליונות" לעניין כוחה המחייב של חוות-דעת היועץ המשפטי

לממשלה, ראו: רות גביזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 2 (תשנ"ז) 27, 32, 96 וכן: מאמרם של לבונטין וגביזון הנ"ל, עמ' 236; אך ראו והשוו בהקשר זה: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב - רשויות השלטון ואזרחות 996, 1002-1003 (2005) (להלן: רובינשטיין ומדינה); אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והמימשל" הפרקליט מד 423, 434 ואילך (1999).

בנסיבות העניין שלפנינו, נוכח מעמדו כראש מערכת הייעוץ המשפטי וכפרשן המוסמך של הדין כלפי הרשות המבצעת, רשאי היה היועץ המשפטי לייעץ לשר ולממשלה בשאלת כשירות מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל. יתרה מזאת; משהגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי מינויו של העותר לתפקיד הנדון יהא נוגד את הדין, מסמכותו - ואף מחובתו - היה להביא עמדה זו בפני השר והממשלה. (על כוחו - ובנסיבות מתאימות אף חובתו - של היועץ המשפטי לממשלה ליזום ייעוץ משפטי לרשויות השלטון לשם הגנה על שלטון החוק ושמירה על האינטרס הציבורי, ראו: דו"ח ועדת שמגר הנ"ל, בעמ' 14, 20; יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה" ספר קלינגהופר 451, 454-455 (1993); לגישה אחרת ראו: רות גביזון "היועץ המשפטי לממשלה: בחינה ביקורתית של מגמות חדשות" פלילים ה' 27, 32, 108 (1996)).

34. הנה כי כן, ככל שטענותיו של העותר הופנו כנגד סמכותו העקרונית של היועץ המשפטי לממשלה ליתן את חוות-דעתו המשפטית באשר לפסילת מועמדותו של העותר לכהונה הנדונה, הרי שבטענות אלה אין ממש. השאלה המתעוררת בנסיבות העניין הינה האם רשאי היה היועץ המשפטי לממשלה לקבוע בחוות-דעתו כי "לא ניתן להביא את מועמדותו של מר לביא [העותר] בפני הממשלה". במילים אחרות; משהגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי העותר פסול מלהתמנות למשרת מנהל המינהל, האם בדין הוסיף וקבע כי הממשלה מנועה מלדון במועמדותו של העותר.

באת-כוח המדינה השיבה לשאלה זו בחיוב. עמדתה בהקשר זה היתה כי "... ככל שקיימת מניעה משפטית לעשיית מעשה על-ידי הרשות המוסמכת, מתפקידו של היועץ המשפטי להציב בפני הרשות 'מחסום'. לעומת זאת, מקום שלא קיימת מניעה משפטית, שיקול הדעת באשר לעשיית המעשה היא בידי הרשות". לכאורה, ההיגיון שבבסיס העמדה האמורה הינו כי מאחר והיועץ המשפטי לממשלה שוכנע כי העותר פסול מלהתמנות לכהונת מנהל המינהל ועמדתו המשפטית מחייבת את הממשלה כל

עוד לא נפסק אחרת, כי אז ממילא אין טעם להביא את העניין לדיון בפני הממשלה, והיועץ המשפטי רשאי היה לקבוע כי הממשלה מנועה מלדון במועמדותו של העותר.

על-פני הדברים, עמדה זו מעוררת קושי ניכר. עקרון יסוד במשפט הציבורי הינו כי החובה והאחריות להחליט, מוטלת על מי שסמכות ההכרעה נתונה בידיו כדין. על דרך הכלל, ולמעט במקרים חריגים ויוצאי דופן שלא כאן המקום לעמוד על טיבם, הצבת "מחסום" מראש בפני הרשות המוסמכת בנסיבות בהן קיימת מניעה משפטית לקבלת החלטה או לעשיית מעשה, ראוי שתבצע בדרך של מתן חוות-דעת משפטית הקובעת כי ההחלטה או המעשה הינם בלתי חוקיים או אסורים לפי דין. חוות-דעת משפטית זו תונח בפני הגוף המוסמך, ותחייב אותו בקבלת ההחלטה שהסמכות לה מסורה בידיו. ככלל, החובה והאחריות לפעול בהתאם לחוות-הדעת האמורה מוטלת על הרשות המוסמכת, ואל ליועץ המשפטי לאכוף בעצמו את חוות-דעתו שניתנה בכובעו הייעוצי-פרשני (ראו והשוו: דברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין בבג"צ 5621/96 הרמן נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 791, 804 (1997); ספרם של רובינשטיין ומדינה הנ"ל, עמ' 1005).

בנסיבות העניין שלפנינו, קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה הממשלה מנועה מלדון במועמדותו של העותר לתפקיד מנהל המינהל, שללה מן הממשלה את ההזדמנות להפעיל את סמכותה בהתבסס על חוות-הדעת הנדונה, וליטול על עצמה את האחריות הציבורית הנלווית להחלטה שלא למנות את העותר לתפקיד הנדון. יצוין כי נוכח מעמדה הרם כראש הרשות המבצעת ובהיותה נושאת באחריות על פעולותיה כלפי הכנסת והציבור הבוחר, עשויה היתה הממשלה, למשל, לנהוג כמתחייב מחוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אך להוסיף בהחלטתה כי לולא חוות-הדעת היתה רואה לפעול אחרת; זאת, במבט הצופה פני עתיד, שמא ימצא בית-משפט זה לדחות את עמדתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות העניין. מכל מקום, קביעתו של היועץ המשפטי בנסיבות העניין שלפנינו ולפיה הממשלה מנועה מלדון במועמדותו של העותר, יצרה מצב בלתי רצוי שבו לא ניתנה לרשות המוסמכת ההזדמנות להפעיל בעצמה את סמכות ההחלטה המסורה בידיה. אחת התוצאות הנלוות לכך היתה כי העתירה שלפנינו הופנתה ישירות כנגד חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולא כנגד החלטת הממשלה שהיא הגוף המוסמך בחוק למינוי מנהל המינהל.

בהתחשב בכל אלה, שקלנו בשעתו האם אין מקום לקבלת העתירה במובן זה שמועמדותו של העותר תובא בפני הממשלה, אשר מצידה תהיה מחויבת לחוות-דעתו המשפטית של היועץ המשפטי לממשלה כל עוד בית-משפט זה לא יפסוק אחרת

בנסיבות המקרה. אילו סברנו כי איזון ראוי בין השיקולים הרלוונטיים לעניין עשוי היה להוביל בסופה של דרך לתוצאה שונה בעניינו של העותר, היינו נוהגים כן. עם זאת, משהגענו למסקנה כי עמדתו המהותית של היועץ המשפטי לממשלה בדבר פסילת מועמדותו של העותר לתפקיד מנהל המינהל מבוססת על יסודות איתנים ומוצקים, לא ראינו לנקוט בדרך האמורה שעשויה היתה לגרום לעיכוב ניכר במינוי מנהל-קבע למינהל מקרקעי ישראל, על מכלול המשמעויות הנלוות לכך בנסיבות העניין.

אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים האמורים, פסקנו ביום 6.8.08 כי העתירה נדחית.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, י"ג בתשרי התשס"ט (12.10.2008).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה