



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5403/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת יי וילנר
כבוד השופטת ר' רונן

העותרת: לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד
ההתיישבות

נ ג ד

המשיבים: 1. ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. היועצת המשפטית לממשלה
4. השופט בדימוס מני מזוז

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריכי הישיבה: י"א באלול התשפ"ב (7.9.2022)
כ"ה באלול התשפ"ב (21.9.2022)

בשם העותרת: עו"ד יצחק בם

בשם המשיבים 1-3: עו"ד ענר הלמן; עו"ד אבי מיליקובסקי; עו"ד
יובל שפיצר

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עם חקיקת חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע ומימון מפלגות, התשפ"ב-2022 (להלן: חוק התפזרות הכנסת), ביום 30.6.2022, נכנסה מדינת ישראל לתקופת בחירות (הבחירות לכנסת ה-25 עתידות להתקיים ביום 1.11.2022); לכך נודעות משמעויות משפטיות שונות, בכללן זו: מאז פיזור הכנסת, ממשלת ישראל ה-36 היא 'ממשלה יוצאת', עד לאחר יום הבחירות, שאז תהיה ל'ממשלת מעבר'. אמנם, גם תחת כותרת זו, מוסיפה הממשלה היוצאת למלא את תפקידיה השונים, עד לכינון ממשלה חדשה (ראו: סעיף 30 לחוק-יסוד: הממשלה). ברם, בהלכה הפסוקה נקבע, כי מרחב פעולתה של ממשלה שכזו, ואופן הפעלת סמכויותיה – שונים משל ממשלה רגילה. 'כלל

האצבע' הוא, כי פעולות לשימור ויציבות – כן; פעולות בלתי-חיוניות – לא. זאת, שכן את כוחה שואבת הממשלה מן האמון שניתן לה על-ידי הכנסת, בעוד שממשלה יוצאת, על אחת כמה וכמה ממשלת מעבר, אינה נהנית עוד מאמון שכזה, והיא פועלת, הלכה למעשה, בגרעון דמוקרטי, ללא מנדט מהעם. קיים גם חשש מפני 'כלכלת בחירות', אולי אף 'מחטפים'; אם לצורך השגת יתרון פוליטי לא הוגן, שישרת את המפלגות החברות בממשלה היוצאת, אם במטרה לכבול את שיקול הדעת של הממשלה העתידית, זו שתקום לאחר הבחירות.

2. במהלך השנים, פסק בית המשפט העליון את פסקיו, והורה כמה וכמה הלכות, שנועדו להגביל את פעולות הממשלה בתקופה זו; לגבי הפעלת סמכויותיה השונות של הממשלה, בכלל, ולגבי הימנעות ממינויים בתקופת בחירות, בפרט. כך למשל, בבג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לבטחון פנים, פסקה 15 (1.4.2015), קבעה הנשיאה מ' נאור את הדברים הבאים:

“בהתאם לפסיקותיו של בית משפט זה, נקודת המוצא היא שככלל יש להימנע במהלך תקופת בחירות מאיוש תפקידים ציבוריים [...] הטעמים העיקריים לכך הם החשש לפגיעה באמון הציבור, החשש למינוי משיקולים בלתי ענייניים והעובדה שככל שפועלת הממשלה אך ורק על סמך עקרון הרציפות יהיה במינוי משום כבילת הממשלה העומדת לקום שכבר תפעל מכוח אמון הציבור והכנסת [...] יחד עם זאת, חשוב לזכור שמדובר בנקודת מוצא בלבד. כפי שגם נאמר בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, אין איסור מוחלט על קיום מינויים, אף של בכירים, בתקופת בחירות. השאלה היא שאלה של שיקול דעת ואיזון [...] במקרים בהם קיים צורך ממשי באיוש משרה שלא ניתן להותירה מיותרת, העובדה שמדובר בתקופת בחירות אינה צריכה להביא למצב בו הרשות הנוגעת בדבר לא תתפקד. בעבר עמדתי על כך שקיימים מקרים בהם ההחלטה שלא למנות אדם למשרה בתקופת בחירות באופן שהמשרה תיוותר בלתי מאוישת, במיוחד כשמדובר במשרה שלנושאה תפקידים סטטוטוריים, תהיה בלתי סבירה. במקרים כאלה הפתרון הסביר בתקופת בחירות יכול להיות מינוי ממלא מקום או הארכת כהונתו של מי שמכהן במשרה באותה עת [...]” (ההדגשות הוספו – נ' ס').

3. ברוח הפסיקה, קבע גם היועץ המשפטי לממשלה הנחיות מטעמו, לעיצוב הדרך להפעלת סמכויותיה של ממשלת מעבר – בכלל זה ממשלה יוצאת – בימי בחירות, ולא אחת גם הביע עמדתו זו לפני בית המשפט. כך למשל, בבג"ץ 1182/20 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' שר המשפטים (10.2.2021), הודיע היועץ המשפטי לממשלה, בעקבות מינוי ועדת בדיקה ממשלתית לעניין התנהלות המחלקה לחקירת שוטרים, כ-3 שבועות בלבד

לפני מועד הבחירות לכנסת ה-23, כי הוא מצדד במתן צו על-תנאי, ובהמשך, לאחר הוצאתו, תמך בהפיכתו לצו מוחלט. כלשון פסק הדין:

“היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 5), שצייד מלכתחילה בהוצאת צו על תנאי בעתירה, חזר בתגובתו מתאריך 08.01.2021, הנזכרת בכותרת, על עמדתו, לפיה דין העתירות להתקבל. זאת, לטענתו, כיוון שעולה חשש ממשי ביותר כי הקמת ועדת הבדיקה הממשלתית כשלושה שבועות בלבד לפני מועד הבחירות לכנסת ה-23, הונעה משיקולים זרים וכי ההחלטה להקמתה לא עמדה במגבלות האיפוק והריסון, אשר חלו באותה עת על הממשלה, סמוך למועד הבחירות לכנסת. בנוסף נטען על ידי היועץ המשפטי לממשלה כי מההחלטה עולה חשש לכבילת שיקול דעתה של הממשלה הבאה, מבלי שהוצג כל נימוק שהצביע על כורח או דחיפות שהצדיקו לקבל החלטה בעניין זה, דווקא בעיתוי שבו התקבלה”.

4. בין היתר, קבע היועץ המשפטי לממשלה הנחיה ספציפית לגבי מינויים בתקופת בחירות (הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1501 “מינויים בתקופת בחירות” (26.1.1999)) (להלן: הנחיית היועץ), ומיד בראשיתה צוין, כי הסדרת סוגיה זו נחוצה ביותר, שכן – “למינויים בתקופת בחירות נודעת רגישות מיוחדת”. בהמשך הדברים צוין, כי “השיקולים הנוגעים לחשש המוגבר מכריכת שיקולים מפלגתיים ואישיים ולחשש מיצירת עובדות מוגמרות בפני הממשלה הבאה מתקיימים גם לעניינה של ממשלה יוצאת כתוצאה מקבלת חוק התפזרות הכנסת וקביעת בחירות מוקדמות. משכך, חלות גם עליה מגבלות הנובעות ממעמדה כממשלה זמנית עד לכינון ממשלה חדשה וגם היא נדרשת לאיפוק בהפעלת סמכויותיה. דברים אלו יפים כמובן אף בהיבט של מינויים”.

5. שורה של כללים נקבעו בהנחיית היועץ, לגבי מינויים שונים, ולצדם גם חריגים. בהתייחס למינויים למשרות בכירות, הפטורות באופן מלא מהליך תחרותי, נקבע בסעיף 2.ג להנחיית היועץ, כדברים האלה:

“מדובר במינויים למשרות הבכירות ביותר בשירות הציבורי, אשר בשונה מתפקידים המאוישים באמצעות הליכי מכרז או ועדת איתור, לא מתקיים לגביהם הליך תחרותי, מקצועי ושקוף, ולגורם הממנה נתון בעניינם שיקול-דעת רחב ביותר. על רקע זאת, ככלל, בתקופת בחירות יש להימנע ממינויים של קבע למשרות אלה וכן מהפסקת כהונה של נושאי משרות כאלה. ככל שמשרה כזו התפנתה או צפויה להתפנות, יש לבחון את האפשרות להאריך באופן זמני את כהונתו של בעל התפקיד המכהן, ולחלופין – לאייש את התפקיד באמצעות ממלא-מקום מתוך שירות המדינה, כמצוות סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי”ט-1959 [...]. כפי שאף הובהר בפסיקה, ברי כי הארכת כהונה תיתכן רק במקרים שבהם הדבר אפשרי מבחינה משפטית וניתנת הסכמתו של המכהן במשרה [...]. רק במקרים חריגים, בהם קיימת חיוניות באיוש מידי של המשרה באופן קבוע ולא ניתן למצוא לכך

פתרון סביר והולם אחר, תיבחן אפשרות לאפשר את איוש המשרה על יסוד בדיקה פרטנית של הנסיבות. ככלל, מינוי של קבע בפטור מלא מהליך תחרותי בתקופת בחירות יתאפשר, במקרים החריגים האמורים, רק כשמדובר במינוי מקצועי מובהק ובתנאי שלמועמד אין זיקה אישית, פוליטית או עסקית לשר משרי הממשלה" (ההדגשות הוספו – נ' ס').

6. הא למדנו – הן מפסיקת בית המשפט, הן מהנחיית היועץ – כי הכלל הוא שיש להימנע ממינויים בתקופת בחירות; היוצא מן הכלל, החריג, יתאפשר רק כאשר המינוי נחוץ והכרחי, ואין בנמצא פתרון סביר והולם אחר, לבד ממינוי קבוע. זוהי אפוא נקודת המוצא, זהו הרקע לבחינת מינויים העומדים על הפרק בתקופה רגישה זו.

7. אחר הקדמה קצרה זו, אפנה לסקור את הסוגיה שלפנינו.

8. במהלך חודש יוני 2022, הודיע שר הביטחון ליועצת המשפטית לממשלה, כי החל לפעול למינוי ראש המטה הכללי ה-23 של צה"ל, לקראת סיום כהונתו של הרמטכ"ל ה-22, רב-אלוף אביב כוכבי. סמוך לאחר מכן, עם חקיקתו של החוק לפיזור הכנסת, הבהיר שר הביטחון, כי עודנו סבור שיש לקדם את הליך מינוי הרמטכ"ל, אף בתקופת הבחירות, מחמת צורך חיוני. לאחר ששקלה את דברי השר, ואת עמדת היועץ המשפטי למערכת הביטחון, קבעה היועצת המשפטית לממשלה, כי "הגם שהמשך הליך מינוי הרמטכ"ל בעת הזו כרוך בקשיים משפטיים משמעותיים, הרי שבנסיבות העניין הקונקרטיים, ובפרט נוכח האמור בחוות הדעת המקצועיות-ביטחוניות שהובאו בפניי, ולאחר שבחנתי את מכלול נסיבות העניין עם כלל גורמי המקצוע הרלוונטיים ביעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה, מצאתי, שקשיים אלה אינם עולים כדי מניעה משפטית". זאת, על יסוד עמדות מקצועיות שהוצגו לפניו, שמהן עלה כי "עיכוב במינוי מחליף לרב-אלוף כוכבי יפגע באופן משמעותי ברציפות הפיקוד והתפקוד האפקטיבי של צה"ל לנוכח האתגרים העומדים בפניו בשנים הקרובות. זאת בשים לב לכך שעל צה"ל להיערך לאתגרים ביטחוניים ייחודיים הצפויים בשנת 2023 ובשנים הבאות אחריה". החלטת היועצת המשפטית לממשלה, סללה אפוא את הדרך למינוי רמטכ"ל בתקופת הבחירות.

9. על-פי סעיף 3(ג) לחוק-יסוד: הממשלה, מתמנה הרמטכ"ל על-ידי הממשלה, לפי המלצת שר הביטחון. כמו כן, בהתאם לאמור בהחלטה 3839 של הממשלה ה-34 "הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים וביטול החלטות ממשלה" (27.05.2018) (להלן: החלטת הממשלה), מינוי כאמור, לא יעשה אלא "לאחר בדיקה מקדמית של ועדה מייעצת ביחס למינוי וקבלת חוות דעתה".

10. כעולה מהחלטת הממשלה, בוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (להלן: הוועדה), מכהנים 4 חברים, המתמנים בידי הממשלה, לאחר התייעצות עם היועץ

המשפטי לממשלה. יו"ר הוועדה הוא שופט בדימוס של בית המשפט העליון, וחבריה הנוספים הם נציב שירות המדינה, ו-2 אנשי ציבור. על-פי החלטת הממשלה, יתמנו חברי הוועדה לתקופת כהונה אחת בלבד, בת 8 שנים, ללא אפשרות הארכה, למעט נציב שירות המדינה המכהן בוועדה מתוקף תפקידו (אציין, כי בהחלטת הממשלה לא נעשתה הבחנה בין מינוי חברי ועדה בימים כתיקונם, לבין מינוי חברים בתקופת בחירות; אך השוו: סעיף 16 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981). בהחלטת הממשלה נקבעו גם הוראות שונות, לגבי דרך פעולת הוועדה. בין השאר נקבע, כי אם היו הדעות שקולות, יזכה יו"ר הוועדה לקול נוסף, וכי את ישיבות הוועדה ניתן לקיים בנוכחות 3 חברים, ובלבד שיו"ר הוועדה נמנה עליהם. 7 התפקידים הבכירים, הנתונים לסמכות הוועדה, הם אלה: (1) ראש המטה הכללי של צה"ל; (2) המפקח הכללי של משטרת ישראל; (3) ראש שירות הביטחון הכללי; (4) ראש המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים; (5) נציב בתי הסוהר; (6) נגיד בנק ישראל; (7) המשנה לנגיד בנק ישראל.

[במאמר מוסגר אציין, כי בעבר, מכוח החלטות ממשלה קודמות, מינוי חברי הוועדה נעשה על-ידי ראש הממשלה לברו, ולא על-ידי הממשלה, לאחר היוועצות ביועץ המשפטי לממשלה; בנוסף, ניתן היה להאריך את כהונתם של חברי הוועדה או לבחור בהם לתקופת כהונה נוספת. בעקבות עבודה משותפת של משרד ראש הממשלה, יחד עם משרד המשפטים ונציבות שירות המדינה, לגבי מתווה עבודת הוועדה, גובשה הצעת החלטה, שלבסוף הבשילה להחלטת הממשלה העדכנית, התקפה כיום].

11. עד לאחרונה, מנתה הוועדה 4 חברים: יו"ר הוועדה, שופט בית המשפט העליון בדימוס אליעזר גולדברג ז"ל; נציב שירות המדינה; פרופ' טליה איינהורן; ומר משה טרי. לבד מנציב שירות המדינה המתמנה מתוקף תפקידו, מונו חברי הוועדה בידי הממשלה בחודש אוקטובר 2018, לתקופת כהונה בת 8 שנים, אשר עתידה להסתיים בחודש אוקטובר 2026. לדאבון הלב, ביום 11.3.2022 הלך השופט בדימוס גולדברג לעולמו, ומאז נותרה הוועדה חסרה, מבלי שמונה לה יושב-ראש חדש.

כאן המקום להעיר, כי ראוי היה לפעול לאיוש התפקיד, סמוך לאחר פטירתו של יו"ר הוועדה, ולא להמתין כמה וכמה חודשים, עד למועד שבו נוצר צורך מידי ב'כיבוי שריפות'. התנהלות מחושבת, הצופה פני עתיד, מגבירה את אָמון הציבור, מונעת לזות שפתיים, ומנתקת במובהק בין מועד מינוי חברי הוועדה, לבין מועד הבאת המינויים הבכירים לבדיקת הוועדה; סוף מעשה במחשבה תחילה.

12. מכל מקום, משבאה היועצת המשפטית לממשלה לכלל מסקנה, כי מינוי רמטכ"ל בעת הזאת עולה כדי צורך הכרחי וחיוני, ממילא התעורר גם צורך במינוי יו"ר ועדה,

שכן מבלעדי יושב-ראש, פועלת הוועדה בהרכב חסר, ולמעשה נעדרת סמכות לדון במינויים הנתונים לבדיקתה.

13. נוכח זאת, ולאחר התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, הוצע למנות את המשיב 4 – שופט בית המשפט העליון בדימוס מני מזוז – לכהן כיו"ר הוועדה. קודם להבאת ההצעה לפני מליאת הממשלה, נבחנה המועמדות על-ידי הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה, בתיאום עם מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים – ולבסוף אושרה. סמוך לאחר מכן, ביום 10.8.2022 הועלתה ההצעה על סדר היום של הממשלה, בצירוף דברי הסבר וקורות חיים של המשיב 4. כמו כן, צורפה להצעה חוות דעת מאת היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, אשר התייחסה, בין היתר, למינוי יו"ר ועדה לכהונה מלאה בת 8 שנים, בתקופת בחירות. כך הוצגו הדברים בחוות הדעת:

“במסגרת החלטת ממשלה 689 מיום 12.8.2013 בעניין הארכת כהונת חברי הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים הובאה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שלפיה יש להגביל את כהונת חברי הוועדה לתקופת כהונה אחת ללא אפשרות הארכה, וזאת בשל החיוניות בהבטחת עצמאותה ואי תלותה של הוועדה וחיזוק מעמדה כשומרת סף מובהקת. לאור זאת, ולאחר עבודה משותפת שנעשתה על ידי משרד ראש הממשלה ביחד עם משרד המשפטים ונציבות שירות המדינה בנוגע למתווה עבודת הוועדה, נקבע במסגרת החלטה 3839 כי חברי הוועדה יתמנו לתקופת כהונה אחת בלבד בת 8 שנים, ללא אפשרות הארכה. על כן יש קושי ממשי במינוי יו"ר לוועדה בדרך אחרת או לתקופה אחרת”.

14. ביני לביני, ביום 31.7.2022, פנתה העותרת לראש הממשלה, לראש הממשלה החליפי, וליועצת המשפטית לממשלה, בטענה כי מינויו של המשיב 4 לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים, אינו עולה בקנה אחד עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לגבי מינויים בתקופת בחירות, ואינו עולה בקנה אחד גם עם ההלכה הפסוקה. לדברי העותרת, “הפיתרון הסביר בתקופת בחירות צריך להיות מינוי ממלא מקום או הארכת כהונתו של מי שמכהן במשרה באותה העת”. הנמענים התבקשו אפוא, להורות לגורמים הרלבנטיים לחדול ממינויו של המשיב 4 לשמש כיו"ר הוועדה, לתקופת כהונה מלאה.

15. ביום 11.8.2022 השיב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), ד"ר גיל לימון, לפניית העותרת, בזו הלשון:

“בהתאם לתפיסה העקרונית המתוארת בדבר הצורך בהבטחת עצמאותה של הוועדה ואי תלותם של חבריה, עמדתנו היא כי מינוי אדם לתפקיד של יו"ר הוועדה שישמש כממלא מקום או שיכהן לתקופה קצרה מקדנציה מלאה של שמונה שנים, אינו אפשרי ואינו עולה בקנה אחד עם התכלית הקובעת תקופות כהונה קצרות בהחלטת הממשלה. על כן,

אין בנסיבות העניין הצדקה לסטות מהחלטה 3839 באשר למשך הכהונה של יושב-הראש שיתמנה. לנוכח זאת, בהתאם להנחיית היועצת, בהעדר פתרון סביר והולם, ובשל החיוניות בכינוס הוועדה כאמור, נמצא שאין מניעה למנות יושב ראש לוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים בעת הזו".

16. ביום 12.8.2022, משתשובת המשנה ליועצת המשפטית לממשלה לא הניחה את דעתה, הגישה העותרת את העתירה דנן, ובה ביקשה להורות למשיבים לבוא וליתן טעם, "מדוע לא יימנעו ממינוי יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים בתקופת ממשלת מעבר", ולחלופין, "מדוע לא יימנעו ממינוי יו"ר קבוע של הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים ולא יסתפקו במינוי ממלא מקום יו"ר אך לצורך המינוי הדחוף של הרמטכ"ל". בעתירתה, העלתה העותרת טענות שונות, כלפי מינויו הספציפי של המשיב 4, וכלפי עצם ההחלטה למנות יו"ר ועדה לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים בתקופת בחירות. לצד העתירה, הגישה העותרת גם בקשה למתן צו ביניים, "שיורה למשיבים 1-2 שלא לקבל או לאשר החלטה בדבר מינוי המשיב 4 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים עד למתן פסק הדין בעתירה". בגדרי בקשה זו, התבקש גם "להוציא צו ארעי שיורה למשיבים 1-2 להימנע מקבלת החלטה או אישור ההחלטה כאמור עד לקבלת ההחלטה בעניין צו הביניים".

17. עם הגשת העתירה, הורה השופט י' אלרון למשיבים להגיש תגובה לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים; לצד זאת הוסיף, כי "בשלב זה, אין מקום ליתן צו ביניים".

18. אחר הדברים האלה, משלא ניתן צו ביניים, דנה הממשלה בשאלת מינויו של המשיב 4 לכהן כיו"ר הוועדה, וקבעה, בהתבסס בין היתר על האמור בחוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, כי המשיב 4 ימונה לשמש כיו"ר הוועדה, לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים, ללא אפשרות הארכה (החלטה 1819 של הממשלה ה-36 "מינוי יושב ראש הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים" (14.8.2022)). לפי האמור בכתבי הטענות מטעם משיבי הממשלה, "מסמכי העתירה דנן והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.8.22, הועלו לאתר 'המעטפה' ביום 12.8.22 והונחו לפני חברי הממשלה כחלק מחומרי סדר היום". במענה לשאלתנו, בדיון שהתקיים אתמול, 21.9.2022, הבהיר ב"כ משיבי הממשלה, כי חוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה שהונחה לפני הממשלה, לא עודכנה בעקבות הגשת העתירה. משכך, הלכה למעשה, לא הובאה לפני הממשלה התייחסות משפטית ספציפית, לגבי הטענות שהועלו בעתירה.

19. בהמשך, בעקבות בקשת ארכה שהגישו משיבי הממשלה, קבע השופט אלרון, בהחלטה מיום 23.8.2022, כי "תגובת המשיבים 1-3 תוגש עד ליום 29.8.2022 בשעה

11:00", וכי "התיק ייקבע לדיון לפני הרכב תלתא בהקדם האפשרי". בהתאם, נקבעה העתירה לדיון ליום 7.9.2022.

20. ביום 29.8.2022, הגישו משיבי הממשלה את תגובתם המקדמית לעתירה. בתגובתם, סקרו תחילה את המסגרת הנורמטיבית לפעולת הוועדה, ולאחר מכן הציגו את הרקע הנורמטיבי הנוגע למינויים בתקופת בחירות. אחר זאת, הובאה השתלשלות העניינים העובדתית, בכל הקשור למינויו של המשיב 4 לראשות הוועדה. לבסוף, הוצגה עמדת משיבי הממשלה, שלפיה, יש להורות על דחיית העתירה. בראש ובראשונה נטען, כי יש לדחות את טענות העותרת לקיומם של שיקולים זרים ביחס למינויו הספציפי של המשיב 4, באשר אלה נטענו בעלמא, ללא תשתית עובדתית מבוססת, וזכרון אף לא בא בפנייה המקדמית של העותרת למשיבי הממשלה, טרם הגשת העתירה. מעבר לכך נטען, כי גם הסעדים העיקריים שהתבקשו בעתירה, לגבי עצם המינוי ומשכו – דינם להידחות. לטענת משיבי הממשלה, משנמצא כי מינוי הרמטכ"ל נחוץ והכרחי בעת הזאת, ממילא קמה אותה דחיפות גם במינוי יו"ר לוועדה, על מנת לאפשר את התכנסותה לצורך בחינת מינוי הרמטכ"ל, וקבלת חוות דעתה כנדרש. בהתייחס למשך הכהונה, הוסיפו משיבי הממשלה וציינו, "כי אין מקום לסטות מהקבוע בהחלטת הממשלה 3839 ולמנות אדם לתפקיד של יו"ר הוועדה שימש כממלא מקום או שיכהן לתקופה קצרה מקדנציה מלאה של 8 שנים, וכי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם התכלית העומדת בבסיס החלטת הממשלה הקובעת תקופת כהונה בשל פעילות הוועדה כוועדה בלתי תלויה המשמשת כשומרת סף עצמאית". נטען אפוא, "בשים לב להנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 1.1501 בעניין מינויים בתקופת בחירות [...], בהיעדר פתרון חלופי סביר והולם, ובשל החיוניות בכינוס הוועדה כאמור", כי "אין מניעה בעת הזו למנות יושב ראש לוועדה, לתקופת כהונה של 8 שנים".

21. ביום 5.9.2022, בעקבות מינויו בפועל של המשיב 4 ליו"ר הוועדה – התפתחות עובדתית שהתרחשה רק לאחר הגשת העתירה – הגישה העותרת בקשה מוסכמת לתיקון הצו על-תנאי שהתבקש בעתירה; את בקשת העותרת, כי נורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ימנעו ממינויו של המשיב 4 ליו"ר הוועדה, או לחלופין מדוע לא יסתפקו במינויו לתפקיד זה במילוי מקום בלבד, התבקשו להמיר לבקשה הבאה: "מדוע לא יבוטל מינויו של המשיב 4 לתפקיד", או לחלופין, "מדוע לא ייקבע כי המינוי הוא בגדר ממלא מקום אך לצורך בדיקת מינוי הרמטכ"ל".

22. ביום 7.9.2022 התקיים דיון על-פה בעתירה. בפתח הדיון, בעקבות הערותינו, הבהיר ב"כ העותרת כי אינו עומד על טענותיו לגבי עצם מינויו הספציפי של המשיב 4, ולגבי הנחיצות שבמינוי יו"ר ועדה בעת הזאת, לצורך השלמת הליכי מינוי הרמטכ"ל.

הדיון התמקד אפוא בטענת ב"כ העותרת, כי לא היה מקום למנות יו"ר ועדה לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים, בתקופת בחירות, על-ידי ממשלה יוצאת. ב"כ העותרת טען, כי מינוי כאמור, עומד בסתירה מוחלטת לכללים שנקבעו בהנחיית היועץ, לגבי מינויים כגון דא בתקופת בחירות. לדבריו, במקרים כאלה, יש לחתור למינוי ממלא מקום, למעט במקרים חריגים ביותר, שאינם מתקיימים בנסיבות ענייננו. לעומתו, ב"כ משיבי הממשלה טען, כי דרך המלך היא להימנע מסטייה מהחלטת הממשלה, הקובעת כללים ברורים וחד-משמעיים לגבי משך כהונתם של חברי הוועדה, ולא היה מקום לפעול אחרת. לדבריו, החלטת הממשלה היא נקודת המוצא וברירת המחדל, שעליה 'מולבשים' הדינים הפרטיקולריים הנוגעים לתקופת בחירות, כאשר נקודת איזון זו, הביאה את המשיבים לכלל מסקנה, כי ידה של החלטת הממשלה, הקובעת מנגנון מינויים ספציפי – על העליונה. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, התבקש ב"כ משיבי הממשלה לבחון עם שולחיו אם ניתן לראות את הדיון כאילו ניתן צו על-תנאי. בנוסף, התבקש ב"כ משיבי הממשלה לפנות לשולחיו, ולבקשם לשקול אפשרות שלא הובאה לפניהם עד אותו שלב, של המרת מינויו הקבוע של המשיב 4 במינוי אד-הוק, לצורך בדיקת מינוי מועמד לתפקיד הרמטכ"ל בלבד. לאחר הפסקה, הודיע ב"כ משיבי הממשלה, כי בתום היוועצות ביועצת המשפטית לממשלה, ולאחר שהעניין הובא גם לפתחו של ראש הממשלה, נמצא כי לא ניתן להסכים לראות בדיון כאילו ניתן צו על-תנאי. בנוסף, בהתייחס להצעה למנות יו"ר ועדה לבדיקת מינוי הרמטכ"ל בלבד, נמסר כי היועצת המשפטית לממשלה סבורה שהדבר אינו נותן מענה הולם לחששות הנובעים ממינוי שאינו קבוע, ועל כן, עמדתה היא שאין מקום למינוי יו"ר ועדה בדרך זו. לכך הוסיף ב"כ משיבי הממשלה, כי מבירור שנערך עלה, כי הצעת בית המשפט, לגבי אופי המינוי, אינה מקובלת על המשיב 4. בעקבות דברים אלה, הוצאנו צו על-תנאי בעתירה, כדלקמן:

"ניתן בזאת צו על-תנאי, המורה למשיבים 1-3 להתייבב וליתן טעם, מדוע לא יורו על ביטול מינויו של המשיב 4, לכהן כיו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, למשך תקופת כהונה מלאה בת 8 שנים, וחלף זאת יקבעו כי מינויו לתפקיד זה יהפוך למינוי אד-הוק, או מינוי זמני כממלא-מקום, לצורך בדיקת מינוי מועמד לתפקיד הרמטכ"ל בלבד. זאת, נוכח המגבלות החלות על מינויים בכלל, ועל מינויי קבע בפרט, בתקופת בחירות. תצהיר תשובה מטעם המשיבים 1-3 יוגש עד יום 15.9.2022. הצדדים יגישו עיקרי טיעון עד 3 ימים לפני מועד הדיון שייקבע".

23. ביום 15.9.2022, במועד שקבענו, הגישו משיבי הממשלה כתב תשובה לצו על-תנאי. בתשובתם טענו, כי בנסיבות העניין, הלכה למעשה, כל אחת מן האפשרויות העומדות על הפרק – מינוי קבוע או מילוי מקום – טומנות בחובן קשיים, אך לעמדתם, הדרך שנבחרה לבסוף, מינוי המשיב 4 לשמש כיו"ר הוועדה, לתקופת כהונה מלאה בת

8 שנים, מגשימה באופן נכון יותר את התכליות שביסוד החלטת הממשלה, וזאת לצד אמות המידה שנקבעו בהנחיית היועץ. לדבריהם, האיזון המצוי בהחלטה על מינוי המשיב 4, בדרך שנקבעה, משקף בחירה באחת מבין שתי חלופות, שאינן אופטימליות, אך "בוודאי אי אפשר לומר שסטייה מהחלטה 3839, כפי שמבקשת העותרת, היא היא האפשרות הסבירה היחידה". קריאת כתב התשובה משמיעה אפוא, בדומה לנטען עד כה, כי משיבי הממשלה ערכו, הלכה למעשה, איזון אופקי בין המנגנון שנקבע בהחלטת הממשלה לגבי מינוי חברי ועדה, לבין הכללים שנקבעו בפסיקה ובהנחיית היועץ לגבי מינויים בתקופת בחירות, ולבסוף הכריעו כי הכף נוטה לטובת מנגנון החלטת הממשלה, משלא ראו הצדקה לסטות ממנה.

24. משיבי הממשלה בחרו שלא להגיש עיקרי טיעון, וביקשו לראות באמור בכתב התשובה, כעיקרי טיעון מטעמם. העותרת הגישה עיקרי טיעון, ובגדרו מיקדה את טענותיה לקראת הדיון.

25. אתמול קיימנו דיון בהתנגדות לצו על-תנאי. בתמצית ניתן לומר, כי במסגרת דיון זה שבו הצדדים בעל-פה, על טענותיהם שבכתב; ב"כ משיבי הממשלה בהרחבה, וב"כ העותרת בקיצור נמרץ.

דיון והכרעה

26. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים מזה ומזה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להתקבל, כך שהצו על-תנאי שהוצאנו יעשה מוחלט, במובן זה שמינויו של המשיב 4, לכהונה כיו"ר הוועדה לתקופה מלאה בת 8 שנים – יבוטל. אסביר.

27. אקדים ואציין, כי על-פי ההלכה הפסוקה, "משנמנע בית המשפט מלהוציא צו על-תנאי הנוגע ליתר רכיבי העתירה, משמעות הדבר שהעתירה ביחס לראשים אלה נדחתה, והדיון בעתירה המשיך להתנהל אך ורק בגבולות הצו שניתן [...] קביעה זו עולה בקנה אחד עם הוראות תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 [...] תקנה 1 לתקנות סדר הדין בבג"ץ מורה כי בקשה לצו על-תנאי תוגש לבית משפט זה באמצעות עתירה; כלומר, העתירה מהווה בקשה לצו על-תנאי ומשהוחלט ליתן צו על-תנאי רק ביחס לחלק מהנושאים המבוקשים בעתירה, הרי שאין עוד כל דרך להיענות לנושאים שלא נכללו בצו על-תנאי, ודינם להידחות" (בג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות, פסקה 18 (16.11.2021)). במצב דברים זה, משהוצא צו על-תנאי, נתחם הדיון לגבולותיו בלבד, ואין צורך להרחיב עוד, לגבי יתר הטענות שהועלו בעתירה – אשר נדחות בזאת. זאת בפרט, מקום שבו הבהיר ב"כ העותרת, כבר בראשיתו של הדיון הראשון, בעקבות הערותינו, כי הוא ממקד את טענותיו אך ורק בשאלה המשפטית הנוגעת למינוי יו"ר ועדה קבוע בתקופת בחירות, חלף מינוי לתקופה קצרה, או מינוי אד-הוק. בכך זנח ב"כ

העותרת את הטענות שהעלה בעתירה, כלפי מינויו הספציפי של המשיב 4 לשמש כיו"ר הוועדה. על כן, גם מטעם זה אין הצדקה להידרש אליהן. מכל מקום, כך או כך, צודקים משיבי הממשלה בטענותם, כי טענות אלה נטענו בעלמא, לא הוצג לגביהן ביסוס עובדתי, וזכרן אף לא בא בשלב מיצוי ההליכים, עובר להגשת העתירה.

28. אם כן, לאחר מיקוד הטיעון, מונחת לפנינו השאלה המשפטית הבאה: משאין חולק כי לעת הזאת נדרש למנות יו"ר ועדה, מחמת הצורך החיוני בהשלמת הליכי מינוי הרמטכ"ל, ומשעומדות רגלינו בתקופת בחירות, ובמשלה יוצאת, האם היה על הממשלה למנות יו"ר ועדה באופן זמני בלבד – לתקופה קצובה או לבדיקת המינוי שעל הפרק בלבד – או שמא ניתן היה למנותו לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים, כפי שאכן נעשה?

29. אמנם כן, במישור העקרוני, על-פי ההלכה הפסוקה, ובהתאם להנחיית היועץ, ישנה אפשרות להורות על מינוי קבוע גם בתקופת בחירות. כלשון היועץ המשפטי לממשלה בסעיף 2.ג להנחייתו: "רק במקרים חריגים, בהם קיימת חיוניות באיוש מידי של המשרה באופן קבוע ולא ניתן למצוא לכך פתרון סביר והולם אחר, תיבחן אפשרות לאפשר את איוש המשרה על יסוד בדיקה פרטנית של הנסיבות". אכן, על יסוד האמור, טוענים משיבי הממשלה, כי לאחר עריכת איזון בין הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, לבין המנגנון המעוגן בהחלטת הממשלה, לגבי משך כהונת חברי הוועדה, הוחלט להעדיף מינוי יו"ר ועדה לתקופת כהונה מלאה, ולא למנותו לתפקיד זה באופן זמני בלבד; אם לזמן מסוים, אם לצורך מינוי מסוים. דא עקא, בדרך הילוכם זו, ובאופן שבו נותחה הסוגיה המשפטית על-ידם, באו משיבי הממשלה לכלל טעות, בהפכם את מערכת הכללים החלה בימי בחירות על ראשה, כך שהחריג הפך לכלל, והכלל היה לחריג. דרכם זו, אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה, ולא עם הנחיית היועץ שבאה בעקבותיה.

30. כפי שפירטתי לעיל, בימים כתיקונם, ברירת המחדל מוכתבת בידי החלטת הממשלה, הקובעת כי כהונת חברי הוועדה תהא לתקופה בת 8 שנים בלבד, ללא אפשרות הארכה. לעומת זאת, בתקופת הבחירות, מערכת דינים אחרת מקבלת את הבכורה, והכללים הרגילים נדרשים להרכין ראש מפניה, ו'ליישר קו' עם מערכת ההפעלה הייחודית לה, המכתיבה סדר יום שונה, מנקודת מבט הפוכה. זאת, בניגוד לעולה מחוות הדעת שהובאה לפני הממשלה, עובר למינויו של המשיב 4, ולנטען על-ידי משיבי הממשלה (למצער בכתבי טענותיהם, ובטיעונם על-פה במהלך הדיון מיום 7.9.2022), כי דרך המלך היא הימנעות מסטייה מהחלטת הממשלה, שהיא נקודת המוצא, ואשר עליה 'מולבשים' הדינים הפרטיקולריים שנקבעו לתקופת בחירות; וכי כאשר קיימות

שתי חלופות שאינן אופטימליות, כל אחת מטעמיה, ידה של החלטת הממשלה על העליונה, ולא קמה הצדקה לסטייה ממנה. משמעות טענות אלה, אינה אלא כי החלטת הממשלה לגבי מינויו של המשיב 4, נתקבלה לאחר עריכת מעין איזון אופקי בין שתי מערכות הדינים המתנגשות; ולא היא. גישה זו, משקפת, הלכה למעשה, סטייה מן הדין הנוהג. כאמור לעיל, כאשר במינויים בתקופת בחירות עסקינן, יש להכפיף את הכללים הרגילים החלים בימים כתיקונם, לכללי ימי הבחירות, כאשר נקודת המוצא היא הימנעות ככל האפשר מעשיית מינויים. גם אם מתעורר צורך ספציפי במינוי הכרחי ונחוץ, יש להעדיף מינוי זמני, על-פני מינוי קבוע, למעט מקרים חריגים שבחריגים.

31. מן האמור עולה אפוא, כאמור, כי משיבי הממשלה הפכו את החריג לכלל ואת הכלל לחריג, משנקודת המוצא שממנה גזרו את מסקנתם היתה כי אין לסטות מהחלטת הממשלה, ומשבחרו לערוך איזון אופקי בין החלטת הממשלה לבין דיני הבחירות, תוך ישום שגוי של הכללים המשפטיים שנקבעו לעניין זה; אם בפסיקה, אם בהנחיית היועץ. אם כן, משעה שהמינוי שעל הפרק נבחן בדרך שגויה, תוך סטייה ממערכת הדינים שנקבעה לגבי מינויים בתקופת בחירות, עמדתי היא כי אין מנוס מלהורות על ביטול החלטה 1819 של הממשלה, מיום 14.8.2022, הקובעת כי המשיב 4 ימונה לשמש כיו"ר הוועדה, לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים, ללא אפשרות הארכה.

32. אוסיף, כי במסגרת הדיון מיום 7.9.2022, לאחר שהערנו את אשר הערנו, התבקשו המשיבים לשקול למנות את המשיב 4 במינוי אד-הוק, חלף מינוי קבוע לתקופת כהונה מלאה – אפשרות שלא הובאה עד אותו שלב לפני הממשלה. דא עקא, כעולה מן התשובה שנמסרה לנו על-פה, בתום אותו דיון, ומדברי ב"כ משיבי הממשלה בדיון בהתנגדות לצו על-תנאי, אתמול, הצעה זו נבחנה על-ידי הייעוץ המשפטי בלבד, לאחר שהובאה גם לפתחו של ראש הממשלה, אך הייעוץ המשפטי ראה לדחותה, משסברו יועצי המשפט (במשרד המשפטים ובמשרד ראש הממשלה) כי זו אינה נותנת מענה הולם לקשיים הנובעים לשיטתם מינוי שכזה. ברם, ככל הכבוד הראוי, משנתבקשו משיבי הממשלה לשקול את הדברים, אין די בבחינת ההצעה על-ידי גורמי הייעוץ המשפטי, שאינם מחזיקים בסמכות להורות על מינוי חברי ועדה. אף אם היה ראש הממשלה עצמו בוחן את ההצעה, לא ניתן היה להסתפק בכך. כפי שפורט לעיל, בעבר היה ראש הממשלה לבדו מוסמך למנות את חברי הוועדה, אך לימים, בעקבות עדכון מתווה עבודת הוועדה, נתקבלה החלטת הממשלה התקפה כיום, ובה נקבע כי הסמכות למנות חברי ועדה נתונה לממשלה בלבד, לאחר היוועצות ביועץ המשפטי לממשלה, ולא לכל גורם אחר. במצב דברים זה, ברי כי נדרש היה להביא את הערותינו והצעתנו לפני הגורם המוסמך – הלוא היא הממשלה. זו היתה כוונתנו.

33. אשר על כן, אציע לחברותי כי נורה על הפיכת הצו על-תנאי למוחלט, במובן זה שמינויו של המשיב 4, לכהונה כיו"ר הוועדה לתקופה מלאה בת 8 שנים – יבוטל.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

1. דעתי כדעת חברי, השופט נ' סולברג, כי יש להורות על ביטול מינוי הקבע של המשיב 4 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (להלן: הוועדה). אני סבורה כי המינוי הנ"ל לא עולה בקנה אחד עם המגבלות החלות על מינויים למשרות בכירות בתקופת בחירות, כפי שנקבע במפורש בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1501 "מינויים בתקופת בחירות" (26.1.1999) (להלן: הנחיית היועץ) ובפסיקתו של בית משפט זה.

2. כידוע, הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את הממשלה וזרועותיה ונועדו ליצור בהירות, ודאות ואחידות ביחס ליישום הדין במסגרת פעולות הממשלה ורשויותיה (ראו סעיף 3 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.0000 "נוהל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה (21.7.2021); להלן: נוהל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה).

סעיף ג2 להנחיית היועץ, הרלוונטי לענייננו, עוסק ב"מינויים למשרות בכירות בפטור מלא מהליך תחרותי", ומורה כך:

"[...] ככלל, בתקופת בחירות יש להימנע ממינויים של קבע למשרות אלה וכן מהפסקת כהונה של נושאי משרות כאלה. ככל שמשרה כזו התפנתה או צפויה להתפנות יש לבחון את האפשרות להאריך באופן זמני את כהונתו של בעל התפקיד המכהן ולחלופי לאיש את התפקיד באמצעות ממלא מקום מתוך שירות המדינה, כמצוות סעיף 23 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 [...]. רק במקרים חריגים, בהם קיימת חיוניות באיוש מידי של המשרה באופן קבוע ולא ניתן למצוא לכך פתרון סביר והולם אחר תיבחן אפשרות לאפשר את איוש המשרה על יסוד בדיקה פרטנית של הנסיבות. ככלל, מינוי של קבע בפטור מלא מהליך תחרותי בתקופת בחירות יתאפשר, במקרים חריגים האמורים, רק כשמדובר במינוי מקצועי מובהק ובתנאי שלמועמד אין זיקה אישית, פוליטית או עסקית לשר משרי הממשלה" (ההדגשות הוספו).

הנה כי כן, ביחס למינויים למשרות בכירות בפטור מלא מהליך תחרותי, קבע היועץ המשפטי את המתווה הבא:

(-) ככלל, אין למנות מינויי קבע למשרות אלה בתקופת בחירות, אלא רק מינויים זמניים.

(-) במקרים חריגים, ובתנאי שיש חיוניות לאייש באופן מידי את המשרה במינוי קבע - ואין פתרון סביר והולם אחר – ניתן לבחון את האפשרות לאייש את המשרה במינוי קבע על אף שמדובר בתקופת בחירות, ובלבד שמדובר במינוי מקצועי מובהק, ובהעדר זיקה של המתמנה לאחד משרי הממשלה.

עינינו הרואות, כי על-מנת לאייש בתקופת בחירות את המשרה של יו"ר הוועדה במינוי קבע (לתקופה של 8 שנים), על הממשלה להראות כי מדובר במקרה חריג, שבו לא ניתן למצוא "פתרון סביר והולם אחר". אקדים ואומר – כי לא כך נעשה בענייננו; ולפיכך דין ההחלטה על מינוי הקבע של המשיב 4 לתפקיד יו"ר הוועדה – להתבטל. זה העיקר, וכעת אפרט.

3. מטבע הדברים, בתקופת בחירות קיים מתח בין המחויבות של הממשלה לנהוג באיפוק ובריסון הראוי למעמדה כממשלה יוצאת שאינה נהנית עוד מאמון הכנסת והציבור; לבין הצורך בפעילות ממשלתית שוטפת, כדי שלא ייווצר חלל שלטוני ושיתוק פעילות הממשלה (ראו: בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, פס' 9 לחוות-דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (26.12.2005); בג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לבטחון פנים, חוות-דעתו של חברי השופט סולברג (1.4.2015)). מתח זה הוביל לגיבוש הנחיית היועץ, שנועדה להתוות את האיזון הראוי בין העקרונות הנוגדים, לנוכח מכלול השיקולים הרלוונטיים בהקשר של מינויים ממשלתיים.

4. נקודת המוצא בהנחיית היועץ היא כי בתקופת בחירות על הממשלה להימנע, ככלל, ממינויים לתפקידים ציבוריים; ולהמתין עם המינוי עד לכינון ממשל חדש (ראו סעיף 1 להנחיית היועץ). טעם אחד לכך נעוץ בקשיים הטמונים במינויים כאמור על-ידי נבחרי ציבור שאינם נהנים עוד מאמון הכנסת, וסובלים מ"גירעון דמוקרטי". נוסף על כך, בתקופת בחירות קיים חשש מוגבר כי מינויים יבוצעו מתוך ניגוד עניינים, משיקולים מפלגתיים, או בניסיון להעמיד את הממשלה העתידית לפני מצב בלתי-הפיך. בהקשר זה הודגש, כי "די אף במראית פני הדברים, העלולה להעלות חשד או ספק לפגם בהליך המינוי, כדי להצדיק בדרך כלל הימנעות ממנו בתקופה של 'בין השמשות' השלטוני, נוכח הפגיעה העלולה להיגרם בכך לאימון הציבור, גם אם, לגופו, לא דבק בהליך פסול

מהותי" (עניין לנדשטיין, פס' 10 לחוות-דעתה של השופטת פרוקצ'יה, וכן ראו עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה, פס' 15 לחוות-דעתה של הנשיאה מ' נאור).

5. המתווה שנקבע בהנחיית היועץ, כמתואר לעיל, קיבל ביטוי גם בהנחיה שנתן נציב שירות המדינה (מסמך "עקרונות יסוד וכללי מינהל בשירות המדינה" משנת 2008; להלן: הנחיית הנציב). בהנחיית הנציב נקבע, כי בתקופת בחירות, ככלל "אין למנות מינוי של קבע למשרות שנושאייהן מתמנים על-ידי הממשלה או הטעונות אישורה"; וכי אם התפנתה משרה בכירה הפטורה מהליך תחרותי – "ככלל יש לאיישה בדרך של מינוי בפועל של עובד המדינה" (עמ' 23; ההדגשה הוספה). לא למותר לציין, כי האיזון שנקבע בהקשר הנדון, הן בהנחיית היועץ והן בהנחיית הנציב, עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה (ראו: עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה, פס' 15; בג"ץ 258/13 דן חי נ' ועדת החריגים לקציבת כהונת משרת בכירים, פס' 19 (20.3.2013)).

6. העולה מכל האמור הוא כי ככלל, אין למנות מינויים של קבע למשרות בכירות בתקופת בחירות. על מנת להצדיק חריגה מהכלל האמור, על הממשלה להראות כי אין פתרון סביר והולם אחר (כאשר הנטל בהקשר זה מונח לפתחה, וראו בג"ץ 4065/09 כהן נ' שר הפנים, פס' 15 (20.7.2010)). וביישום לענייננו – על משיבי הממשלה להראות כי מינוי זמני של יו"ר הוועדה אינו פתרון סביר והולם.

7. אולם, עיון בהחלטת הממשלה בדבר מינויו של המשיב 4; בחוות הדעת המשפטית שנלוותה לה; וכן בכתבי הטענות שהגישו המשיבים בהליך שלפנינו, מעלה כי עיקר ההנמקות ממוקדות בכך שמינוי קבע לתפקיד יו"ר הוועדה בתקופת בחירות הוא חלופה סבירה בנסיבות העניין. כאמור – לא זו השאלה הרלוונטית לענייננו, כפי שגם מפורט בחוות-דעתו של חברי, השופט סולברג.

8. זאת ועוד: טענות המשיבים בנוגע לקשיים הטמונים במינוי זמני של יו"ר הוועדה – מוקשות, ואינן עולות בקנה אחד עם הנחיית היועץ עצמה. אפרט.

הטענה העיקרית של המשיבים, היא שמינוי זמני לתפקיד הנדון אינו עולה בקנה אחד עם הצורך לחזק את עצמאות הוועדה ולנתק את הזיקה בין חבריה לבין הדרג הממנה. טענה זו מבוססת על חשש שלפיו מינוי זמני יגרום למתמנה לנסות ולרצות את ממנו, על מנת שמינויו יהפוך בהמשך למינוי-קבע. אכן, ברי כי מינוי זמני עלול לעורר קושי בהיבטים אלה, אך קושי זה רלוונטי – באופן כללי – למינויים זמניים למשרות בכירות בשירות המדינה. למרות קושי זה, מהנחיית היועץ עולה, כי ככלל, האיזון הראוי בין מכלול השיקולים בתקופת בחירות הוא דווקא איוש המשרה במינוי זמני, וחזקה על

היועץ המשפטי לממשלה כי הביא בחשבון את החשש הנדון במסגרת גיבוש הנחייתו. אם כן, הטענה הנדונה אינה עולה בקנה אחד עם הנחיית היועץ, באשר היא הופכת את החריג שנקבע בה – לכלל. יפים לעניין זה דברי השופט י' דנציגר בעניין כהן:

”טענת המשיבים לפיה ישנה חשיבות, בתפקיד הממונה על מחוז הדרום, כי בעל התפקיד ימלא את תפקידו 'מבלי שיחשוש כי החלטותיו יביאו לפגיעה במעמדו או בסיכוייו להישאר בתפקידו' אינה יכולה להוות נימוק מספיק המסביר את החלטתו של הנציב. חזקה על בעל תפקיד, בייחוד שעה שמדובר בבעל משרה בכירה בשירות המדינה, כי הוא עושה את תפקידו בצורה הטובה ביותר ואינו חושש מקבלת החלטות אמיצות וזאת גם אם מינויו אינו מינוי קבוע. יתרה מכך, הנחיית היועמ"ש מתייחסת למינוי למשרות בכירות בשירות המדינה ומכאן שהיא לוקחת בחשבון, מלכתחילה, את העובדה שמדובר בתפקידים הטומנים בחובם אחריות רבה” (פס' 13, ההדגשה הוספה).

זאת ועוד: כדי לנטרל את החשש האמור בדבר ניסיון "ריצוי" מצד המתמנה הזמני, ניתן לקבוע כי המינוי הזמני יהיה לתקופה קשיחה וחד-פעמית.

9. המשיבים מדגישים כי המשרה מושא העתירה שלפנינו נכללת בקטגוריה של "שומרי-סף". אולם, הכלל שנקבע כאמור בהנחיית היועץ – כמו גם בהנחיית הנציב ובפסיקה – שלפיו יש לבכר איוש משרות בכירות בתקופת בחירות באמצעות מינויים זמניים, חל גם כאשר מדובר במשרות שטמונה חשיבות רבה בעצמאות המכהנים בהן. כך לדוגמא בנוגע למינוי מפכ"ל המשטרה (ראו עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה, בפס' 12, 16); מינוי משנה ליועץ המשפטי לממשלה ומינוי ראש הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע (ראו עניין דן חי, בפס' 2); ומינוי הממונה על מחוז הדרום במשרד הפנים (ראו עניין כהן, בפס' 13 שצוטטה לעיל).

10. טענה נוספת של המשיבים בדבר הקשיים הנעוצים במינוי זמני למשרה דנן, היא כי מדובר בסטייה "ממדיניותן של הממשלות לדורותיהן". אולם, המדיניות שלפיה מינוי שומרי סף יהיה לקדנציה קשיחה, כלל לא מתייחסת לתקופת בחירות, שבה הכלל הוא הימנעות ממינויי-קבע, כמפורט לעיל. ממילא, אין צורך בענייננו ב"טעמים כבדי משקל" המצדיקים "סטייה" ממדיניות הממשלה. אדרבה – טעמים כבדי משקל דרושים בענייננו כדי להצדיק סטייה מנקודת המוצא שנקבעה בהנחיית היועץ, שלפיה יש להימנע ממינויי-קבע בתקופת בחירות.

11. המשיבים מוסיפים וטוענים כי "אופייה ומהותה של הוועדה המייעצת מקהה במידה רבה את הקושי הנובע מהכבילה לכאורה של שיקול דעת הממשלה הגלום במינוי

לתקופה של 8 שנים". בהקשר זה צוין כי מדובר בוועדה מייעצת, מקצועית, נטולת סמכות ביצוע, וכי יו"ר הוועדה נבחר מתוך מאגר מוגבל ומצומצם ביותר של שופטי בית המשפט העליון בדימוס, ולאחר התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, כך שלא מתעורר חשש מוגבר לכריכת שיקולים מפלגתיים ואישיים בהליכי המינוי ערב בחירות. אף בטענה זו אין כדי לסייע למשיבים. ראשית, יוזכר ויודגש כי בעוד שטענה זו נועדה להראות כי מינוי-קבע אינו בלתי-סביר, הרי שכמובהר לעיל, היה על המשיבים להראות, בראש ובראשונה, כי מינוי-זמני הוא-הוא אינו סביר או אינו והולם, וזאת כאמור לא נעשה בענייננו. שנית, הכלל הנוגע להימנעות ממינויים בתקופת בחירות, חל כאמור גם על מינויים מקצועיים מובהקים, כבענייננו. ודוק: היותו של המינוי בעל אופי מקצועי, הוא תנאי הכרחי אך לא מספיק לצורך החרגתו מהכלל בדבר הימנעות ממינויי-קבע בתקופת בחירות (ראו סעיף 2(ג) סיפא להנחיית היועץ). מעבר לכך, גם לגוף הדברים, אף אם אניח כי יש ממש בטענה זו של המשיבים, הרי שמאפייני המשרה הנ"ל מקהים במידה רבה גם את החשש שעליו הצביעו בנוגע לעצמאות הגורם המתמנה.

12. אשר לטענה כי מלכתחילה נקבעה תקופת כהונה של שמונה שנים, שבמהלכה, באופן מודע ומכוון, כובלת ממשלה אחת את שיקול הדעת של הממשלות שיבואו אחריה, הרי שכמובהר לעיל, אין מקום להשוואה בין כבילה כאמור שנעשית בידי ממשלה "רגילה" הנהנית מאמון הכנסת, לבין כבילה שנעשית על-ידי ממשלה יוצאת; והדברים ברורים.

13. נוסף על האמור, המשיבים טוענים כי מינוי יו"ר ועדה לצורך בדיקת מינוי הרמטכ"ל בלבד, בנסיבות שבהן כבר ידועה זהות המועמד שבכוונת שר הביטחון להביא לבדיקת הוועדה – עלול ליצור "אבק של מראית עין, כאילו יו"ר הוועדה נתמנה על מנת לסמוך ידיו על מינוי מסוים וידוע מראש". אולם, לדידי, שיקול הנוגע לאמון הציבור כתוצאה ממראית עין בדבר תקינות המינוי, מתעורר דווקא כאשר ממשלה יוצאת מבצעת מינוי-קבע למשרה בכירה, לתקופה של שמונה שנים, בניגוד לכלל שנקבע בנושא, כמפורט לעיל (והשוו לדברי השופטת פרוקצ'יה בעניין לנדשטיין, שהובאו לעיל בפסקה 3, ולפיהם "די אף במראית פני הדברים, העלולה להעלות חשד או ספק לפגם בהליך המינוי, כדי להצדיק בדרך כלל הימנעות ממנו בתקופה של 'בין השמשות' השלטוני").

14. מהמקובץ לעיל עולה כי הממשלה לא פסעה בנתיב שהותווה בהנחיית היועץ, ולא הרימה את הנטל המוטל עליה להראות כי הפתרון של מינוי זמני למשרה דגן אינו סביר והולם. ההחלטה לאייש את משרת יו"ר הוועדה בדרך של מינוי-קבע, אינה מתיישבת אפוא עם הנחיית היועץ, ואף לא עם הנחיית הנציב והפסיקה – ולכן יש להורות על ביטולה.

15. ויודגש: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מחייבות את הממשלה וזרועותיה (ראו: בג"ץ 1635/90 ז'רד'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 802, 749 (1991); בג"ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 277, 241, 280 (1998)); והן נועדו "לעסוק בהיבטים רוחביים ועקרוניים ובנושאים בעלי חשיבות, מורכבות או רגישות מיוחדת, בהם ניכר כי קיים צורך בהנחיה על מנת ליצור בהירות, ודאות ואחידות ביחס ליישום הדין במסגרת פעולות הממשלה ורשויותיה. כמו כן, נועדו הנחיות היועץ גם לפרש את הדין באופן שיתווה עקרונות משפטיים ברורים לפעילות גורמי הממשלה, להבטחת השמירה על שלטון החוק, לחיזוק אמון הציבור במערכת הממשלתית ולקידום האינטרס הציבורי הכולל בהיבטיו המשפטיים" (ראו סעיף 3 לנוהל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה).

16. לסיום יצוין המובן מאליו, כי אין באמור לעיל כדי להטיל דופי במשיב 4 או בהתאמתו לתפקיד, שהוא תפקיד מקצועי מובהק. כפי שעולה מהמקובץ, הכרעתנו בנושא מבוססת על הוראות הדין הכללי וההנחיות העקרוניות שניתנו בנושא על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. כאמור, לכך בדיוק נועדו הנחיות היועץ – ליצור בהירות, ודאות ואחידות ביישום הדין על-ידי הממשלה, במנותק משיקולים ספציפיים הנוגעים למועמד כזה או אחר.

ש ו פ ט ת

השופטת ר' רונן:

גם אני מסכימה עם המסקנה אליה הגיע חברי, השופט נ' סולברג, בפסק דינו, ועם עיקרי נימוקיו, ומבקשת להוסיף לדבריו מספר הערות קצרות.

1. דומה כי אין מחלוקת בין הצדדים בנוגע למספר נקודות: כי מינוי רמטכ"ל הוא צורך הכרחי ודחוף; כי לצורך המינוי נדרשות בדיקתה וחוות דעתה של הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (להלן: הוועדה); כי הוועדה אינה יכולה להתכנס ללא יושב ראש; כי לאחר שיושב הראש הקודם, השופט בדימוס א' גולדברג ז"ל הלך לעולמו ביום 11.3.2022 – לא מונה לוועדה יושב ראש אחר אף שניתן היה לעשות כן (וזאת ככל הנראה משום שהוועדה לא נדרשה לאשר כל מינוי בתקופת הזמן מאז הפטירה ועד היום); וכי לכן לצורך מינוי הרמטכ"ל נדרש למנות לוועדה יושב ראש כבר עתה. אין גם מחלוקת כי ביום 14.8.2022 בחרה הממשלה לתפקיד יושב ראש הוועדה במשיב 4, השופט בדימוס מ' מזוז, וכי הוא מונה לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים.

2. תחילה, אבהיר כי אני סבורה שמדובר במינוי ראוי, של מי שהיה שופט בית המשפט העליון ואף כיהן כיועץ המשפטי לממשלה, ועומד בדרישות לתפקיד יושב הראש של הוועדה. משכך, אילו היה המשיב 4 מתמנה על ידי ממשלה נבחרת לתפקיד יושב הראש, לא הייתה כל מניעה לכך שימונה למלא תקופת הכהונה בת 8 השנים. הבעיה האפשרית במינוי אינה נובעת אם כן מזהותו של המועמד לתפקיד, אלא מהמגבלה הקיימת על הגוף הממנה – ממשלה יוצאת הסובלת מ"גירעון דמוקרטי", כפי שהובהר בפסק דינו של חברי, השופט טולברג (בפסקה 1).

3. אין כמובן מחלוקת כי הממשלה הנוכחית היא "ממשלה יוצאת", קרי ממשלה שאינה נהנית עוד מאמון הכנסת. ממשלה כזו – וגם על כך מסכימים הכל – נדרשת לנהוג בריסון ובאיפוק, הן מכוח ההלכה הפסוקה והן מכוח הנחיות היועצת המשפטית לממשלה וקודמיה בתפקיד. בהתייחס למינוי קבע של משרות בכירות בתקופת כהונתה של ממשלה כזו, קובעת הנחית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1501 "מינויים בתקופת בחירות" (26.1.1999) (להלן: הנחיית היועמ"ש) כי על ממשלה יוצאת להימנע ככלל ממינוי כאמור, וכי עליה לעשות כן רק "במקרים חריגים, בהם קיימת חיוניות באיזושהי מידה של המשרה באופן קבוע, ולא ניתן למצוא לכך פתרון סביר והולם אחר" (שם, בסעיף 2.ג).

מאחר שכפי שהובהר, גם אין מחלוקת לעניין החיוניות באיזושהי המשרה של יושב ראש הוועדה (לצורך המינוי הדחוף והחיוני של הרמטכ"ל), הרי שהשאלה המרכזית שנתורה במחלוקת בין הצדדים היא האם המקרה דנן הוא אחד המקרים בהם יש לעשות כן במינוי של קבע או שמא ישנו פתרון "סביר והולם" אחר. לגישת העותרת, ישנו פתרון סביר והולם: מינוי של יושב ראש כממלא מקום זמני או מינוי "אד-הוק" לצורך אישור מינוי הרמטכ"ל. לעומת זאת, לגישת המשיבים, המודעים לכך שכל אחת משתי האפשרויות טומנת בחובה קשיים, מצדיק מכלול הנסיבות הרלוונטיות את המסקנה לפיה ניתן למנות את יושב הראש במינוי למלא תקופת הכהונה שנקבעה בהחלטת הממשלה מספר 3839 (להלן: החלטת הממשלה 3839), קרי לתקופה של 8 שנים.

4. הנחיית היועמ"ש קובעת כאמור את הכלל – לפיו "בתקופת בחירות יש להימנע ממינויים של קבע למשרות אלה" (מדובר במשרות בכירות בשירות הציבורי שנושאייהן אינם נבחרים בהליך תחרותי) (שם, בסעיף 2.ג). הכלל הוא אם כן העדר מינוי לתקופת כהונה מלאה בתקופת בחירות, והחריג הוא מינוי כזה. כאשר נדרש פתרון דחוף, הכלל הוא כי יש למצוא פתרון סביר והולם אחר, והחריג (מינוי לתקופת כהונה מלאה) חל רק כאשר אין בנמצא פתרון כזה. משהו המצב המשפטי, הנטל להוכיח את קיומו של החריג מוטל על כתפי המשיבים הטוענים לו. במילים אחרות, על המשיבים להוכיח כי לאור

מכלול נסיבותיו של המקרה דנן, אין בנמצא פתרון סביר והולם אחר, ובכלל זה כי הפתרון של מינוי זמני או מינוי "אד-הוק" איננו סביר ואיננו הולם; וכי יש למנות לכן את יושב ראש הוועדה לתקופת כהונה מלאה. נראה כי ב"כ המשיבים הסכים לדברים הללו במובן זה שהיה מקובל עליו כי אם הפתרון האלטרנטיבי (קרי מינוי לתקופה מוגבלת) איננו בלתי סביר ובלתי הולם – היה מקום כי הממשלה תבחר בו (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.9.2022, עמוד 7 שורות 28-30).

אני סבורה כי המשיבים לא עמדו בנטל ולא הוכיחו כי הפתרון האלטרנטיבי של מינוי זמני או מינוי "אד-הוק" איננו סביר והולם לאור מכלול הנסיבות הרלוונטיות. זאת גם כאשר מובאות בחשבון טענות המשיבים ביחס לבעיות הנובעות מפתרון זה. משכך, היה על הממשלה לבחור בפתרון כזה (בין אם של מינוי "אד-הוק" ובין אם של מינוי זמני) ולא בפתרון שנבחר על ידיה.

5. המשיבים התייחסו למספר בעיות וחסרונות אפשריים במינוי יושב ראש הוועדה שלא לתקופת כהונה מלאה: מינוי זמני (או מינוי "אד-הוק") סוטה ממדיניותן של הממשלות לדורותיהן ביחס לעצמאות ואי-התלות של נושאי משרה האמונים על אכיפת החוק, טוהר המידות והרגולציה; מינוי זמני (או מינוי "אד-הוק") נוגד את התכלית שביקשה הממשלה להשיג באמצעות הנורמה המהותית שמכוחה פועלת הוועדה, היא החלטת הממשלה 3839, תכלית של שמירה על עצמאות יושב הראש וניתוק הזיקה בינו לבין הדרג הממנה; וקיומם של קשיים לא מבוטלים נוספים במינוי כאמור.

6. אני סבורה כי אין בטענות אלו כדי להפוך את החלופה של מינוי זמני או מינוי "אד-הוק" לכזו שניתן לקבוע לגביה כי היא אינה פתרון סביר והולם לבעיה הנובעת מהצורך במינוי בתקופה של ממשלה יוצאת. החיסרון העיקרי אותו הדגישו המשיבים נובע כאמור מהתפיסה הרחבה של הבטחת העצמאות ואי-התלות של נושאי משרות שהם "שומרי סף". לגבי נושאי משרות כאלה, הכלל הוא קדנציה קשיחה אחת שתהיה ארוכה, וללא אפשרות להארכה.

ואולם, אני סבורה כי מינוי יושב ראש לוועדה שלא למלוא תקופת הכהונה אינו פוגע באינטרס הזה, ודאי לא במידה המאפשרת את המסקנה כי מדובר בפתרון שאיננו סביר והולם. ראשית, תפקידו של יושב ראש הוועדה הוא ממילא תפקיד לא רצוף. הפעם הבאה בה תידרש הוועדה להתכנס תהיה ככל הנראה רק בעוד למעלה משנה (בחודש דצמבר 2023). עד אז, תכהן ככל הנראה ממשלה נבחרת, וזו תוכל למנות יושב ראש לוועדה במינוי קבוע לתקופת כהונה מלאה. גם בעובדה שמדובר בתפקיד שמשך הכהונה שלו הוא "חוצה ממשלות" אין רבותא – שכן אילו היה מדובר בתפקיד שממשלה ממנה

רק למשך כהונתה שלה, לא הייתה מתעוררת הבעיה של מינוי על ידי ממשלה יוצאת שיוסיף לחול גם בתקופה של הממשלה שתיבחר אחריה.

עוד יוער כי לטעמי, העובדה שמינוי יושב ראש לוועדה למלוא תקופת הכהונה משמעו כי יכהן למשך תקופה קשיחה של 8 שנים ויחייב לפחות שתי ממשלות, מחייבת דווקא נקיטה במשנה זהירות בהתייחס למינוי כזה על ידי ממשלה יוצאת. דווקא כאשר מדובר במינוי כזה, מוטב כי הוא יבוצע על ידי ממשלה שזוכה לאמון הכנסת, שהיא שתקבע מי יכהן בתפקיד למשך התקופה הלא קצרה של 8 שנים, ולא ממשלה שנדרשת ממילא לנהוג בזהירות ובריסון.

7. יתרה מכך, החשש שבבסיס מדיניות הממשלה שעמו נועדה החלטת הממשלה 3839 להתמודד, ואשר בגינו נקבע כי בתפקידים מסוג זה יש למנות את נושא המשרה לתקופת כהונה אחת, ארוכה ו"חוצת ממשלות" – מתקיים רק במידה מצומצמת מאוד במקרה של מינוי יושב ראש הוועדה במינוי זמני או במינוי "אד-הוק". כך, בהתאם להחלטת הממשלה 3839, מדובר במינוי מקצועי של מי שיהיה כשופט בבית המשפט העליון, שחזקה עליו כי יפעיל את שיקול הדעת שלו במסגרת תפקידו בוועדה באשר לטוהר המידות של המועמדים הרלוונטיים, ללא קשר לשאלה האם הוא מבקש כי כהונתו בוועדה תוארך. בהקשר זה יפים גם הדברים שנטענו על ידי המשיבים: כי תפקיד הוועדה הוא תפקיד של ייעוץ בלבד, וכי כל שעליה לבחון הוא את שאלת טוהר המידות של המועמד ולא מעבר לכך.

מעבר לאמור, אם אכן הקושי המרכזי שעמו ביקשה הממשלה להתמודד היה הקושי הנובע מהחשש שיושב ראש במינוי זמני ינסה לרצות את שולחיו (או למצער כי הציבור יהיה סבור כי כך פועל יושב הראש), ניתן היה לפתור קושי זה על נקלה באמצעות מינוי יושב הראש במינוי "אד-הוק", לצורך מינוי הרמטכ"ל ולצורך זה בלבד. אילו כך היה נעשה, לא היה עוד כל מקום לחשש כי יושב הראש יקבל החלטות שנועדו לוודא שכהונתו תוארך (בהעדר אפשרות להארכת הכהונה).

8. כאשר נושא זה עלה בדיון שהתקיים לפנינו, טען ב"כ המשיבים כי הפתרון האמור הוא בעייתי מטעם אחר: מאחר שהוא עלול להביא את הציבור להניח כי יושב הראש שמונה על ידי הוועדה מונה רק כדי לאפשר את מינוי הרמטכ"ל ששר הביטחון מבקש לקדמו (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.9.2022, עמוד 6 שורות 8-14; עמוד 7 שורה 36 – עמוד 8 שורה 6). ואולם – אינני סבורה כי קושי נטען זה מצדיק את המסקנה אליה הגיעו המשיבים. כך, אם אכן הציבור עלול להניח כי יושב ראש הוועדה נבחר על ידי הממשלה רק כדי להקל על מינוי הרמטכ"ל בו מעוניין שר הביטחון (הנחה שספק אם הציבור מניח

אותה), מה לי מינוי "אד-הוק" או מינוי למלוא תקופת הכהונה בת 8 השנים? לכאורה יכלה הממשלה למנות מועמד "נוח" שיאשר את מינוי הרמטכ"ל המבוקש למלוא התקופה בת 8 השנים – אם אכן זו הייתה המוטיבציה שלה – לפחות בעיני הציבור.

ב"כ המשיבים הוסיף וטען בהקשר זה כי ישנו הבדל מבחינת תפיסת הציבור בין מינוי יושב ראש לוועדה רק לצורך מינוי אחד לבין מינוי לצורך מספר מינויים עתידיים, וזאת בשל היכולת של הממשלה על כל רכיביה להגיע להסכמה בהקשר זה (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.9.2022, עמוד 9 שורות 26-35). כלומר, לגישת ב"כ המשיבים, הציבור עלול להניח כי הממשלה העדיפה למנות יושב ראש לוועדה לצורך מינוי רמטכ"ל מסוים מאחר שקל לה יותר להגיע להסכמות ביחס למינוי יושב ראש זמני מאשר קבוע. אולם אני סבורה כי מדובר בשרשרת הנחות לא הכרחית ביחס לאופן בו תופס הציבור את החלטת הממשלה על המינוי (ההנחות כי הציבור "אינו סומך" על החלטת הממשלה למינוי "אד-הוק", אולם יסמוך על אותה החלטה עצמה אם היא נוגעת לתקופה של 8 שנים). יתרה מכך – אם אכן הציבור סבור כי ישנם בין שופטי בית המשפט העליון בדימוס מועמדים שהם "נוחים" יותר לצורך מינוי של הרמטכ"ל על ידי שר הביטחון הנוכחי (וכאמור ספק גדול אם אלה הם אכן פני הדברים), הרי אותו ציבור עלול גם לחשוב שמינוי של גורם כזה על ידי ממשלה יוצאת לתקופה של 8 שנים, מינוי שיחייב גם את הממשלות הבאות – הוא בעייתי בדיוק מטעם זה.

9. טענה נוספת שהעלה ב"כ המשיבים ביחס לאפשרות של מינוי "אד-הוק" הייתה כי פתיחת הפתח למינוי מעין זה עלולה להביא למינויים נוספים מסוג זה בעתיד. הוא טען כי תיתכן אפשרות כי גם לקראת המינוי הבא שנדרש לו אישור של הוועדה (שצפוי כאמור להיות בחודש דצמבר 2023), לא תהיה עדיין ממשלה מכהנת, ויידרש מינוי "אד-הוק" נוסף (ראו פרוטוקול הדיון מיום 21.9.2022, עמוד 8 שורה 32 – עמוד 9 שורה 5). ריבוי מינויים כאלה, כך נטען, הוא בעייתי מבחינת אמון הציבור שעלול לחשוש כי לצורך כל מינוי כזה ממנה הממשלה את יושב הראש ה"נוח" לה כדי שהוא יאשר את המינוי. מעבר לעובדה שמדובר במספר הנחות תיאורטיות שכלל לא ברור אם יתרחשו, אני סבורה כי גם המסקנה בדבר אמון הציבור במקרה כזה מוטלת בספק ואיננה מסקנה הכרחית.

10. זאת ועוד – גם התנהלות הממשלה במקרים דומים בעבר מלמדת כי אין די בכך שהמינוי הוא לתפקיד של "שומר סף", אשר באופן רגיל מתמנה לתקופה שהיא "חוצת ממשלות", כדי לאפשר לממשלה יוצאת לבצע את המינוי. כך, כאשר על הפרק היה מינוי של שופטים לבית המשפט העליון, מינוי שהוא ודאי מקצועי ואשר מצוי בסמכותה של הוועדה למינוי שופטים (גוף שמבין תשעת החברים בו רק שניים הם חברי ממשלה

ושניים נוספים – חברי כנסת), נפסק כי אין מקום להתערב בהחלטה שלא לבצע אותו בתקופה של ממשלה שהיא "ממשלת מעבר" (ר' בג"ץ 9843/08 פורום משפטי נ' הוועדה לבחירת שופטים, פסקאות 9-13 (8.1.2009)).

בדומה, גם כאשר נוצר לא מזמן צורך במינוי פרקליט המדינה בתקופה של ממשלת מעבר (לאחר שפרקליט המדינה המכהן סיים את תפקידו), נמנעה הממשלה ממינוי של קבע למשרה זו והעדיפה למנות ממלא מקום זמני. זאת על אף שגם ביחס לפרקליט המדינה – מדובר במינוי מקצועי מובהק (שנעשה על ידי ועדת איתור בראשות היועצת המשפטית לממשלה); למשרה של "שומר סף"; שכהונתו היא לתקופה ה"חוצה ממשלות". למרות זאת העדיפה הממשלה לנהוג בריסון ולא למנות במינוי של קבע פרקליט מדינה בתקופה של ממשלה יוצאת, אלא להותיר את המינוי הזה לממשלה הנבחרת.

אם בכלל, החששות אותם מנו המשיבים בתשובתם ביחס למינוי יושב ראש הוועדה, חלים ביתר שאת לגבי תפקיד פרקליט המדינה: זהו תפקיד רגיש; של מי שעומד בראש מערכת גדולה ומורכבת; שמי שנושא בו נדרש לקבל לא רק החלטה אחת אלא מספר רב מאוד של החלטות גם בתקופת המינוי הזמני, החלטות שחלקן עשויות להיות בעלות משמעות רבה והשלכה אפשרית גם בשדה הפוליטי. כאמור, למרות כל אלה לא היה ספק כי "ממשלה יוצאת" אינה אמורה למנות פרקליט מדינה במינוי של קבע, וכי מינוי כזה יעשה רק על ידי הממשלה הנבחרת. לא למותר לציין כי החלטה זו לא גרעה מכוחה של המדיניות הרוחבית של הממשלה שצוינה על ידי ב"כ המשיבים, ביחס למינויים של תפקידים אחרים למשרות של "שומרי סף".

11. המשיבים מנו מספר קשיים נוספים שייגרמו אם יתמנה המשיב 4 למינוי זמני או למינוי "אד-הוק". בכלל זה הם ציינו כי מי שיתמנה לתפקיד "אד-הוק" רק לצורך מינוי הרמטכ"ל, לא יוכל להתמנות אליו פעם נוספת – מאחר שבהתאם להחלטת הממשלה 3839, מינוי יושב ראש הוועדה יהיה לתקופת כהונה אחת בלבד. כפי שהבהרתי לעיל, דווקא אם מדובר במינוי רק לצורך בחינת מינויו של הרמטכ"ל, הרי החשש האפשרי מפני רצון של יושב הראש שיתמנה "לשאת חן" בעיני הממשלה שמינתה אותו – מאבד לחלוטין מתוקפו, שכן הוא יסיים את כהונתו לאחר בחינת מינוי הרמטכ"ל.

אעיר עוד כי לו היה המינוי לתפקיד יושב ראש הוועדה נעשה כמינוי זמני (באופן שהיה אולי מאפשר את הארכתו גם לאחר שתיבחר הממשלה הבאה), אינני סבורה כי יש ממש בחשש לפיו המועמד שייבחר ינסה "לכוון את עמדתו" לזו של הממשלה כדי שהמינוי שלו יוארך. זאת הן מאחר שמדובר כאמור בשופט בדימוס של בית המשפט

העליון, והן ובעיקר מאחר שבמועד זה לא ידוע כמובן מה יהיה ההרכב של הממשלה הבאה ולכן ממילא אין כל דרך "לכוון" לעמדה הרצויה על ידיה.

עוד ציינו המשיבים כי מאחר שזהות המועמד שהממשלה מבקשת למנות לתפקיד הרמטכ"ל כבר ידועה, הרי מינוי של המשיב 4 למינוי זמני או מינוי יושב ראש אחר תחתיו לצורך זה – עלול לגרור את הוועדה לשדה הפוליטי ואף ליצור "אבק של מראית עין" כי יושב ראש הוועדה נבחר כדי לסמוך ידיו על מינוי מסוים וידוע מראש. ואולם, בהקשר זה יש להזכיר כי גם לפני בחירתו של המועמד הנבחר לתפקיד הרמטכ"ל, עמד על הפרק מינוי של אחד משני מועמדים בלבד, וכפי שהבהרתי לעיל – אם אכן יש ממש בחשש כזה, הוא עלול להתעורר גם ביחס למינוי למלוא תקופת הכהונה. גם מטעם זה אין בחשש זה כדי להצדיק את החריגה מהכלל ומינוי יושב ראש לתקופת כהונה מלאה בעיצומה של תקופת בחירות.

כן נטען כי מינוי של יושב הראש של הוועדה, ושלו בלבד, לתקופה קצרה – עלול לגרום לנחיתות מובנית שלו לעומת חברי הוועדה האחרים שמילאו את התפקיד לפניו וימלאו אותו אחריו. גם טעם זה אינו כבד משקל, שכן אינני סבורה כי תקופת הכהונה של יושב הראש בוועדה (שממילא יתחיל לכהן בה לאחר חברי הוועדה האחרים) אמורה להשליך על מערך הכוחות בתוך הוועדה.

עוד הוסיפו המשיבים והבהירו כי לאור ההסתייגות שהביע המשיב 4 ממינויו לתפקיד לתקופה שאיננה תקופת כהונה מלאה – עשויה הממשלה להידרש לפתוח בהליך של איתור מועמד אחר לתפקיד. ואולם – גם בהנחה שהמשיב 4 יחליט שלא לקבל על עצמו את המינוי, החשש הנובע מכך איננו משמעותי. גם המשיבים עצמם הדגישו בתשובתם כי תנאי הכשירות ליושב ראש הוועדה הוא כי יתמנה לתפקיד מי שיהיה כשופט של בית המשפט העליון. לכן, גם אם ימונה לתפקיד מועמד ראוי אחר, חזקה עליו כי יוכל לבצעו כנדרש.

12. לכן, מכלול השיקולים שנמנו על ידי המשיבים אינם מצדיקים מינוי של יושב ראש הוועדה לתקופת כהונה מלאה ואין די בהם כדי לעמוד בנטל שהוטל על המשיבים להוכיח כי הפתרון של מינוי לתקופה קצרה יותר איננו סביר והולם. מכלול החששות שנזכרו על ידיהם איננו משמעותי, והוא אינו מצדיק חריגה מהכלל שממשלות ישראל נקטו בו (כאמור גם כאשר דובר במשרות דומות), של ריסון ועשיית שימוש בפתרון הסביר של מינויים זמניים לתקופה מוגבלת בלבד כאשר מדובר בתקופת בחירות.

13. סיכומו של דבר, אני סבורה כי אף שמינויו של המשיב 4 לתפקיד יושב ראש הוועדה הוא מינוי ראוי, הרי לאור העובדה שהמינוי נעשה בתקופה בה מכהנת ממשלה יוצאת הנדרשת לנהוג בריסון – היא אינה יכולה למנות אותו לתקופת כהונה מלאה אלא עליה למנות יושב ראש לתקופה קצרה יותר, באופן שמינוי הקבע יעשה על ידי הממשלה הנבחרת. לא נוכחתי כי הפתרון של מינוי זמני או מינוי "אד-הוק" לצורך מינוי רמטכ"ל מסוים איננו פתרון סביר והולם, ולא נמצא טעם שלא ליישמו.

14. לכן, אני מצטרפת לעמדתו של חברי, השופט סולברג, לפיה יהפוך הצו על-תנאי למוחלט, כך שמינויו של המשיב 4 לכהונה כיושב ראש הוועדה לתקופה מלאה בת 8 שנים – יבוטל.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

משיבי הממשלה ישאו בהוצאות העותרת, בסך של 10,000 ₪.

ניתן היום, כ"ו באלול התשפ"ב (22.9.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט