



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 43/16

בג"ץ 46/16

לפני :

כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט נ' סולברג

העותרת בבג"ץ 43/16 : תנועת אומ"ץ – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי

העותרת בבג"ץ 46/16 : התנועה למען איכות השלטון בישראל

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 43/16 :  
1. ממשלת ישראל  
2. הועדה המקצועית - ציבורית לאיתור מועמדים למשרת היועץ המשפטי לממשלה  
3. ראש הממשלה  
4. שרת המשפטים  
5. היועץ המשפטי לממשלה  
6. אלוף (מיל') אביחי מנדלבליט

המשיבים בבג"ץ 46/16 :  
1. ממשלת ישראל  
2. שרת המשפטים  
3. היועץ המשפטי לממשלה  
4. נציב שירות המדינה  
5. הועדה המקצועית-ציבורית לאיתור מועמדים למשרת היועץ המשפטי לממשלה  
6. מזכיר הממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט  
7. פרופ' ישי בר  
8. כבוד השופטת בדימוס הילה גרסטל  
9. ד"ר יורם טורובוביץ'  
10. היועץ המשפטי לכנסת  
11. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי)  
12. פרופ' סוזי נבות  
13. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)  
14. ד"ר גיא רוטקופף

עתירות למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה:	ז' בשבט התשע"ו (17.1.2016)
בשם העותרת בבג"ץ 43/16:	עו"ד יובל יועז; עו"ד אילנית שומרון
בשם העותרת בבג"ץ 46/16:	עו"ד אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור
בשם המשיבים 1-5:	עו"ד אסנת מנדל; עו"ד דנה בריסקמן; עו"ד יונתן ברמן
בשם המשיב 6:	עו"ד מלכיאל בלאס
בשם לשכת עורכי הדין המבקשת להצטרף כידידת בית המשפט:	עו"ד צפריר נגבי; עו"ד אריק קופמן

**פסק-דין (נימוקים)**

השופט ס' ג'ובראן:

- שתי העתירות שלפנינו תוקפות את מינויו של המשיב 6 – אלוף (מיל') ד"ר אביחי מנדלבליט (להלן: מנדלבליט) לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה.
- העותרות מלינות על כך שהמשיבה 2 בבג"ץ 43/16 והמשיבה 5 בבג"ץ 46/16 – הוועדה המקצועית-ציבורית לאיתור מועמדים למשרת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: ועדת האיתור או הוועדה) – המליצה על מנדלבליט כמועמד יחיד לתפקיד. זאת, בניגוד לבקשתה המקורית של המשיבה 4 בבג"ץ 43/16 והמשיבה 2 בבג"ץ 46/16 – שרת המשפטים גב' איילת שקד (להלן: שרת המשפטים או השרה), לפיה על הוועדה להציע שלושה מועמדים. העותרת בבג"ץ 43/16 מוסיפה וטוענת כי אין למנות את מנדלבליט לתפקיד גם בשל חלקו בפרשה אשר ניתן לה הכינוי "פרשת הרפז", וכן משום שהמעבר מתפקיד מזכיר הממשלה לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה מחייב תקופת צינון וכוך בניגוד עניינים.
- ביום 17.1.2016 שמענו את טענות הצדדים בפנינו, וביום 18.1.2016 החלטנו פה אחד לדחות את העתירות. בשל סד הזמנים הקצר עד לכניסתו המיועדת של מנדלבליט לתפקיד – ביום 1.2.2016 – ציינו כי נימוקינו ימסרו בהמשך, והרי הם יובאו כעת, להלן.

4. עניינן של העתירות הוא בהחלטת ממשלת ישראל מיום 3.1.2016 לאשר את מינויו של מנדלבלויט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. זאת, על יסוד המלצת ועדת האיתור, אשר בחנה עשרה מועמדים שונים לתפקיד, והחליטה ברוב של ארבעה מתוך חמישה חבריה – הרוב הנדרש על פי הדין, כפי שאפרט בהמשך – כי מנדלבלויט הוא מועמד "כשיר, ראוי ומתאים" לתפקיד. משכך, ובהיותו היחיד מבין המועמדים שזכה לרוב הדרוש, הוועדה המליצה עליו בלבד לתפקיד, למרות בקשת שרת המשפטים להמליץ על שלושה מועמדים. השרה בחרה לקבל את המלצת הוועדה והעבירה אותה לאישור הממשלה. לאחר דיון במועמדותו של מנדלבלויט על כל היבטיה, אישרה הממשלה פה אחד את מינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה.

5. יובהר, כי העותרות אינן מטילות ספק בכישוריו המקצועיים של מנדלבלויט – אשר כיהן בתפקידים רבים ובכירים כמשפטן צבאי, לרבות תפקיד הפרקליט הצבאי הראשי, והשתחרר בדרגת אלוף; השלים דוקטורט במשפטים; כיהן כמזכיר הממשלה; ועוד כהנה וכהנה תפקידים בכירים. העותרות ממקדות את טיעוניהן בהליכי המינוי שקדמו להחלטת הממשלה לאשר את מינויו של מנדלבלויט וכן בכשירותו להתמנות לתפקיד.

6. בטרם אדון בהרחבה בטענות הצדדים לעתירות, ועל מנת להבין את המטרייה הרלבנטית, אפתח בהצגת הרקע לכינון ועדת האיתור, אשר המלצתה עומדת ביסוד העתירות שלפנינו.

7. ועדת האיתור הוקמה בהתאם למסקנותיה של הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, בראשות נשיא בית המשפט העליון (בדימ') מאיר שמגר (להלן: ועדת שמגר). ועדת שמגר הוקמה בעקבות "פרשת בר-און" משנת 1997, אז מונה רוני בר-און בהליך בזק – ובשל מניעים פסולים, לפי החשד – לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה (ראו: בג"ץ 2534/97 פינס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 1 (1997)). באותה העת, בהתאם להוראות החלטת הממשלה 303 מיום 24.4.1960 (להלן: החלטת הממשלה 303), הליך המינוי לתפקיד הסתכם במינוי בידי הממשלה לפי המלצתו של שר המשפטים (סעיף 1 להחלטה). נוכח הסערה הציבורית הרבה שיצר הליך המינוי של בר-און, מינה שר המשפטים דאז, צחי הנגבי, את ועדת שמגר. ועדה זו נתבקשה לבחון מכלול סוגיות הנוגעות לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, וביניהן תנאי הכשירות, דרך המינוי, אופן הצגת שמות המועמדים

ומשך הכהונה של היועץ המשפטי לממשלה (ראו: דו"ח ועדת שמגר, בעמ' 7). אחת מהמלצותיה העיקריות של הוועדה הייתה כי המועמדים למשרת היועץ המשפטי יוצעו לממשלה על ידי ועדה מקצועית-ציבורית שתהיה מופקדת על סינון ובדיקת התאמתם של המועמדים (שם, בעמ' 80).

8. הממשלה החליטה לאמץ וליישם את המלצותיה של ועדת שמגר, ומכוח סעיף 5 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים), התקבלה החלטת הממשלה 2274 מיום 20.8.2000 (להלן: החלטת הממשלה 2274) אשר קבעה את נוהל מינוי היועץ המשפטי לממשלה ב"הודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה" מיום 20.9.2000.

החלטת ממשלה 2274 הסדירה, בין היתר, את הרכב ועדת האיתור, צורת מינויה ועבודתה וכן את יתר הפרטים הנוגעים לאופן התנהלותה, ואלו עיקריה הרלבנטיים לענייננו: סעיף 17 להחלטה קובע כי החלטת הוועדה כי מועמד הוא כשיר, ראוי ומתאים טעונה הסכמת ארבעה לפחות מתוך חמשת חברי הוועדה (להלן: הרוב הדרוש או הרוב הדרוש בוועדה); סעיף 18(א) להחלטה קובע כי עם סיום דיוניה, תגיש הוועדה לממשלה את שמו של המועמד המוצע, אולם היא רשאית להציע, לפי שיקול דעתה, מספר מועמדים גדול יותר; עוד קובעת ההחלטה בסעיף 22 כי במקרה שבו הממשלה החליטה שלא למנות מועמד מבין המועמדים שהציעה הוועדה, יוחזר הדיון לוועדה לבחינת מועמדים חלופיים.

יצוין גם, כי לפי סעיף 3 להחלטה, החברים בוועדה יהיו שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שימונה על ידי נשיא בית המשפט העליון, והוא יהיה יו"ר הוועדה; שר משפטים לשעבר או יועץ משפטי לממשלה לשעבר, שתמנה הממשלה; חבר כנסת שתבחר ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת; עורך דין, שתבחר המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין; ואיש אקדמיה המיומן בתחומי המשפט הציבורי ובדיני עונשין, שייבחר על ידי דיקני הפקולטות למשפטים במוסדות להשכלה גבוהה.

כך, ועדת האיתור הראשונה שהוקמה, בראשות שופט בית המשפט העליון (בדימ') גבריאל בך, הציעה שלושה מועמדים לשר המשפטים דאז, יוסף (טומי) לפיד, אשר בחר למנות מבניהם את מני מזוז לתפקיד, והממשלה אישרה את המינוי.

9. כשבע שנים לאחר שהתקבלה החלטת הממשלה 2274, היא תוקנה ביום 10.6.2007 בהחלטת הממשלה 1773 (להלן: החלטת הממשלה 1773) כך שהוגברה מעורבותו של שר המשפטים בהליך האיתור. ראשית, נוספה דרישה כי מינוי יושב ראש ועדת האיתור על ידי נשיא בית המשפט העליון יהיה בהסכמת שר המשפטים (סעיף 1 להחלטה); ושנית – והרלבנטי יותר לענייננו – נקבע כי שר המשפטים יהיה רשאי להנחות את הוועדה בדבר מספר המועמדים שתציג בפניו, ובלבד שמספרם לא יעלה על שלושה (סעיף 2 להחלטה).

10. בשלהי שנת 2009, לקראת סיום כהונתו של מזוז כיועץ המשפטי לממשלה, מונתה ועדת איתור בראשות המשנה לנשיא בית המשפט העליון (בדימ') תיאודור אור (להלן: ועדת אור) על מנת לאתר מועמדים מתאימים להחליפו. אולם, ביום 19.11.2009 הודיעה ועדת אור לממשלה כי לא הצליחה למצוא מועמד שיזכה לרוב הדרוש, וכי מבין המועמדים ישנם ארבעה שקיבלו שלושה קולות בלבד. בהינתן תוצאה זו, הממשלה החליטה בהחלטת ממשלה 937 מיום 22.11.2009 כי באופן חד-פעמי לא תחול החלטת ממשלה 2274, ובמקומה תחול החלטת ממשלה 303 – קרי, כי יוענק לשר המשפטים שיקול הדעת הבלעדי באשר למועמד שיובא לאישור הממשלה. שר המשפטים דאז, מר יעקב נאמן, הביא לאישור הממשלה את המועמד שבו חפץ, הוא המשיב 5 בבג"ץ 43/16 והמשיב 3 בבג"ץ 46/16 – מר יהודה וינשטיין (להלן: וינשטיין או היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין), אשר היה אחד מהמועמדים שקיבלו שלושה קולות של חברי הוועדה – והוא נבחר לתפקיד בהצבעה שנערכה במליאת הממשלה ביום 6.12.2009.

11. בחודש יולי 2015, לקראת תום תקופת כהונתו של וינשטיין כיועץ המשפטי לממשלה, הוקמה ועדת איתור, בהתאם להחלטות הממשלה 2274 ו-1773, כדי לבחון את המועמדים המתאימים להחליפו בתפקיד. ביום 2.7.2015 מינתה נשיאת בית המשפט העליון, בהסכמת שרת המשפטים, את נשיא בית המשפט העליון (בדימ') אשר גרוניס לתפקיד יו"ר הוועדה (להלן: יו"ר ועדת האיתור), וביום 17.7.2015 הודיעה שרת המשפטים על הרכב הוועדה: שר המשפטים לשעבר עו"ד משה נסים, שנבחר על ידי הממשלה; ח"כ ענת ברקו, שנבחרה על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת; עו"ד יחיאל כץ, שנבחר על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין; ופרופ' גבריאאלה שלו, שנבחרה על ידי הדיקנים של הפקולטות למשפטים. ביום 3.8.2015, פנתה שרת המשפטים במכתב ליו"ר ועדת האיתור, וביקשה כי יכנס את הוועדה על מנת שזו תפעל לאיתורם של שלושה מועמדים לתפקיד.

12. ועדת האיתור התכנסה בתכוף לאחר פנייתה של שרת המשפטים, ובמשך כשלושה חודשים וחצי קיימה 14 פגישות ובחנה את מועמדותם של עשרה מועמדים לתפקיד. במהלך פגישות אלה, נפגשה הוועדה עם יועצים משפטיים לממשלה לשעבר, וכן עם ראש הממשלה ושרת המשפטים, בהתאם לסעיף 11 להחלטת ממשלה 2274. במקביל להופעותיה הרשמיות אל מול הוועדה, נפגשה שרת המשפטים גם ביחידות, וללא תיעוד בפרוטוקול, עם חברי הוועדה למעט יו"ר הוועדה.

13. ביום 20.12.2015 העביר יו"ר ועדת האיתור את המלצת הוועדה למשיב 3 בבג"ץ 43/16 – ראש הממשלה בנימין נתניהו (להלן: ראש הממשלה), ולשרת המשפטים. לפי ההמלצה שהועברה, ועדת האיתור החליטה ברוב של ארבעה מתוך חמישה, להמליץ לממשלה למנות לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה את מנדלבליט. הוועדה ציינה כי אף אחד מן המועמדים האחרים לא קיבל ארבעה קולות, כנדרש בהחלטת הממשלה 2274.

14. במענה להמלצת ועדת האיתור, הודיעה שרת המשפטים ליו"ר הוועדה, במכתב מיום 22.12.2015, כי המלצת הוועדה על מועמד יחיד מקובלת עליה. שרת המשפטים ציינה כי אמנם במכתבה מיום 3.8.2015, ביקשה כי הוועדה תפעל לאיתורם של שלושה מועמדים לתפקיד, אולם לנוכח הדרישה הקבועה בהחלטת הממשלה 2274 להסכמתם של לפחות ארבעה מתוך חמשת חברי הוועדה לכך שמועמד פלוני הוא כשיר, ראוי ומתאים לתפקיד, אין בכוונתה לבקש כי יוצעו שני מועמדים נוספים. לפיכך, שרת המשפטים הודיעה לוועדת האיתור כי סיימה את עבודתה בהצלחה.

15. ביום 23.12.2015 הופצה לחברי הממשלה הצעת החלטה למנות את מנדלבליט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, החל מיום 1.2.2016. בהמשך להצעת ההחלטה האמורה, הופצו למזכירות הממשלה המסמכים אשר עמדו בפני ועדת האיתור בנוגע למנדלבליט, וכן חוות דעתה של היועצת המשפטית של משרד המשפטים, אשר סברה כי אין מניעה משפטית לאשר את המינוי. חוות דעת זו אושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין בחוות דעתו מיום 24.12.2015. ביום 3.1.2016 הועלתה הצעת ההחלטה לישיבת הממשלה, ולאחר שהתקיים דיון מפורט בה, במועמד ובהשגות המרכזיות שהוצגו ביחס למינוי – הממשלה אישרה פה אחד את מינויו של מנדלבליט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה (להלן: החלטת המינוי). מכאן, כאמור, העתירות שלפנינו.

16. העותרת בבג"ץ 46/16, התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: התנועה לאיכות השלטון), סבורה כי התנהלותן של ועדת האיתור ושרת המשפטים מחייבת את ביטול החלטת המינוי ואת כינוסה מחדש של ועדת האיתור, על מנת שזו תפעל לפי הנחיותיה הראשונות של שרת המשפטים, ותביא בפני הממשלה שלושה מועמדים – ולא אחד בלבד – מהם תוכל הממשלה למנות את היועץ המשפטי לממשלה הבא. לעמדתה של העותרת, ביטול המלצתה של ועדת האיתור וכינוסה מחדש של הוועדה מתחייבים נוכח הפגיעה העמוקה בתכליות העומדות בבסיסה של ועדת האיתור. העותרת גורסת כי בהמלצתה על מועמד אחד בלבד, חרגה ועדת האיתור מהסמכות שהוקנתה לה על ידי שרת המשפטים, כבלה את שיקול דעתה של הרשות המבצעת, ובכך פגעה בתכליתה כגוף מסייע בלבד המותיר את הבחירה בידי הרשות.

17. עוד סבורה העותרת כי ועדת האיתור פגעה בתכליתה כגוף האחראי לכך שהשיקולים הנלקחים בחשבון לצורך המינוי יהיו ענייניים ומקצועיים בלבד. לשיטתה, פגישתה של שרת המשפטים עם חלק מחברי הוועדה מחוץ להופעותיה הרשמיות אל מול הוועדה, מעלה חשד כבד שמא הוועדה הונחתה משיקולים פוליטיים זרים. העותרת טוענת כי המלצת הוועדה על מועמד יחיד משמשת כסות ומעניקה חזות מקצועית להחלטה המעלה חשש ממשי לשיקולים פוליטיים שאינם ממין העניין.

18. העותרת גורסת כי מכתבה של שרת המשפטים מיום 3.8.2015 מהווה החלטה מנהלית, וכי השרה פעלה בחוסר סמכות עת שינתה החלטה זו ואפשרה לוועדה להגיש מועמד אחד ולא שלושה. לשיטת העותרת, בפעולה זו שרת המשפטים נטלה לעצמה דה פקטו את הכוח להיות זו שממליצה בפני הממשלה על מועמד, מבלי שהוענקה לה הסמכות לעשות כן. עוד לטענתה, החלטת השרה ניתנה לאחר שהייתה ידועה לה זהות המועמד היחיד, ולפיכך זו בטלה עקב החשש כי נתקבלה מתוך שיקולים זרים, וכן בשל היותה פרסונאלית. בנוסף, העותרת סבורה כי שינוי החלטתה של שרת המשפטים נעשה שלא על פי הכללים העוסקים בשינוי ההחלטה המנהלית ועל כן אינו סביר.

19. לבסוף, העותרת גורסת כי החלטת המשיבה 1 בבג"ץ 46/16 – ממשלת ישראל (להלן: ממשלת ישראל) לאשר את מינוי מנדלבלויט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה אינה סבירה באופן קיצוני. זאת, לטעמה, מחמת היותה מבוססת על הליך מנהלי רצוף

פגמים וכשלים מנהליים. בפרט, העותרת מלינה על כך שהממשלה אישרה את המינוי מבלי שהמתנה למיצוי הליכי ההשגה בפני נציב שירות המדינה.

טענות העותרת בבג"ץ 43/16

20. העותרת בבג"ץ 43/16, תנועת אומ"ץ – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי משפטי (להלן: תנועת אומ"ץ), אף היא מלינה על החלטתה של ועדת האיתור להמליץ לשרת המשפטים על מועמד אחד בלבד, וטוענת כי החלטה זו נעשתה תוך חריגה מסמכות, וכי קיים חשש שביסודה עומדים שיקולים זרים. עותרת זו מוסיפה וטוענת כי שורת פגמים חמורים וקשים, היורדים לשורשו של עניין, נפלו בהליכי הדיון במועמדותו ובמינויו של מנדלבליט.

21. ראשית, העותרת מפנה לממצאים ביחס למנדלבליט, המפורטים בהחלטתו ובחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין מיום 20.5.2015, בעקבות החקירה הפלילית שהתנהלה נגד מנדלבליט ב"פרשת הרפז". לשיטתה, די בממצאים אלו כדי להקים כשל ערכי-נורמטיבי הדבק במנדלבליט, ואשר פוסל את מועמדותו לתפקיד. לפיכך, העותרת גורסת כי ההחלטה למנותו לתפקיד חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. עוד סבורה העותרת כי החלטתה של ועדת האיתור שלא לאמץ את חוות דעתו של וינשטיין ביחס להתנהלותו של מנדלבליט ב"פרשת הרפז", תוך החלטה שלא להכריע בנושא זה, מהווה חריגה מסמכות, וכי הפגם שנפל בהחלטתה עולה כדי אי-סבירות קיצונית. לעמדת העותרת, הממצאים בחוות דעתו של וינשטיין מחייבים את הוועדה, ואין היא יכולה לסטות מהם. כך גם, לשיטתה, הימנעות ממשלת ישראל מלדון בכשירותו של מנדלבליט לשמש מזכיר הממשלה, ואי-שקילת "עברו הפלילי" במינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, עולה כדי חוסר סבירות קיצוני.

22. טענה נוספת בפיה של העותרת היא כי מעבר מתפקיד פוליטי באופיו, דוגמת מזכיר הממשלה, למשרת היועץ המשפטי לממשלה מחייב תקופת צינון, ובהיעדרה – ההחלטה למנות את מנדלבליט לתפקיד לוקה בחוסר סבירות קיצוני. לגישתה של העותרת, על אף שהחוק אינו דורש תקופת צינון, תכליתם של דיני הצינון הסטטוטוריים חלה גם במעבר מתפקיד ציבורי אחד למשנהו. לטעמה, קיימת חובת צינון במקרים מעין אלו של מעבר בשירות הציבורי מתפקיד הנושא במשרת אמן, בעל פן פוליטי וזיקה אישית לראש הממשלה או למשרד ממשלתי – כגון מזכיר הממשלה, לתפקיד ציבורי מעין-שיפוטי, מעברו השני של המתנס, אשר מחייב חוסר תלות והעדר זיקה אישית – כגון תפקיד היועץ המשפטי לממשלה.



23. זאת ועוד, העותרת סבורה כי מינויו של מנדלבלויט לתפקיד ייצור בעיית ניגוד עניינים אשר תימנע ממנו לתפקד באופן סביר כיועץ המשפטי לממשלה. לדידה, ההסדר למניעת ניגוד עניינים אשר הוא יאלץ לפעול תחתיו יהיה כה רחב, עד שיקשה עליו להפעיל חלק ניכר מסמכויותיו כיועץ המשפטי לממשלה במשך נתח נכבד מתקופת כהונתו. בפרט, העותרת מצביעה על קושי בהפעלת סמכויותיו הייחודיות של היועץ המשפטי לממשלה אותן, לפי החוק, הוא אינו יכול להאציל לאחר, כדוגמת העמדה לדין של ראש ממשלה.

24. לבסוף, העותרת טוענת כי קיים חשש לשקילת שיקולים זרים מצד שרת המשפטים. הדבר עולה לטעמה מראיות נסיבתיות שונות, וביניהן ידיעות שפורסמו בעיתונות, לפיהן ערכה השרה פגישות לא פורמליות עם חברים שונים בוועדת האיתור במהלך תקופת עבודתה של הוועדה, אשר נערכו בנפרד מהופעותיה הרשמיות של השרה בפניה; וכן היות גיסו של מנדלבלויט פעיל פוליטי במפלגתה של השרה, שאף תמך בה פוליטית באופן אישי.

תגובות המשיבים

טענות המדינה

25. עמדת המדינה היא כי דין העתירות להידחות בהיעדר עילה להתערבותו של בית משפט זה במינוי מנדלבלויט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. המדינה מצדדת בוועדת האיתור, אשר נוכח הסתירה בין הנחיית שרת המשפטים להעביר לעיונה שלושה מועמדים לבין ההוראה הקבועה בהחלטת הממשלה 2274 בדבר הרוב הדרוש להמלצה על מועמד, החליטה להעביר לעיון השרה את המועמד היחיד שקיבל את הרוב הדרוש. המדינה מציינת כי ההנחיה לוועדה בדבר מספר המועמדים שעליהם תמליץ היא עניין המסור לשיקול דעתו של שר המשפטים ואינו קבוע בחוק או בהחלטת ממשלה. עוד עומדת המדינה על כך שהחלטת הממשלה המתקנת 1773 נועדה לחזק את מנגנון הבחירה לטובת חופש הבחירה של הממשלה, בכך שנתנה לוועדת האיתור אפשרות להציג מספר מועמדים, ולא אחד בלבד, כדי שמתוכם לממשלה תהיה אפשרות בחירה רחבה יותר. המדינה גורסת כי לפי החלטת הממשלה 2274, היה ביכולתה של הממשלה להחזיר את הדיון לוועדה ככל שהיא אינה מקבלת את ההמלצה, אך היא לא ראתה לנכון לעשות כן, ומשכך אין מקום להתערב בהחלטה שהתקבלה.

26. לעניין הטענות בדבר חקירתו של מנדלבליט ב"פרשת הרפז", המדינה סבורה כי אין בהן כדי להקים מניעה למינויו של מנדלבליט לתפקיד. כך, המדינה גורסת כי החלטת הוועדה ברוב הדרוש כי מנדלבליט הוא המועמד המומלץ על ידה, מעידה על כך שהוועדה לא מצאה כי יש בהעדר היכולת להכריע בסוגיות שהתעוררו סביב פרשה זו, או בהשגה שהוגשה בעניין זה, משום מניעה להמשך הבחינה והאישור של המועמדות. המדינה מוסיפה ומציינת כי גם הממשלה נדרשה לנושא, ועל יסוד מכלול החומר שהונח בפניה לא ראתה לנכון לפסול את מועמדותו של מנדלבליט לתפקיד.

27. בכל הנוגע לדרישה לתקופת צינון, לדידה של המדינה, אין כל עילה להתערבות בקביעת ועדת האיתור, אשר אושרה גם על ידי הממשלה, כי בנסיבות העניין לא נדרשת תקופת צינון בין התפקידים. המדינה מדגישה כי בהיעדר הוראה סטטוטורית לעניין תקופת צינון או כל הוראה אחרת בהחלטת הממשלה שמכוחה ממונה היועץ המשפטי לממשלה, נותר הנושא לבחינתה של הוועדה. המדינה מצביעה על כך שהונחו בפני הוועדה חוות דעת שונות לעניין טענת הצינון וניגוד העניינים, וזו שקלה את העמדות השונות, וכן את התייחסותו של מנדלבליט לסוגיה, והחליטה ברוב הדרוש כי בנסיבות העניין לא נדרשת תקופת צינון במעבר בין התפקידים. עוד מציינת המדינה כי עניין זה נדון בהרחבה גם בישיבת הממשלה, והובהר כי אם יימצא שמנדלבליט מנוע מלטפל בנושא מסוים, הרי שהדבר יוסדר במסגרת הסדר ניגוד עניינים.

המדינה מוסיפה וטוענת לעניין זה, כי המעברים בין משרות שלגביהם המחוקק ראה לנכון לקבוע תקופת צינון מחייבת מתייחסים למעבר של אדם מן השירות הציבורי אל הפוליטיקה, או אל המגזר הפרטי. המדינה מצביעה על כך שאמנם קיימים מקרים שבהם תידרש תקופת צינון גם במעברים מתפקיד אחד במגזר הציבורי למשנהו, אך ככלל אלו מקרים חריגים. המדינה סבורה שאין מדובר במקרה קיצוני וחריג שבו יש לפסול אדם מכהונה בשל ניגוד עניינים. זאת במיוחד נוכח העובדה שוועדת שמגר בחנה את הסוגיה ובהמלצותיה, עליהן התבססה החלטת ממשלה 2274, לא נכללה תקופת צינון פרט לאדם שהיה מעורב בפעילות פוליטית בהווה או בעבר הקרוב.

28. באשר לטענות בדבר ניגוד עניינים, המדינה גורסת כי משרת מזכיר הממשלה איננה משרה אשר נקבעה בהחלטת ממשלה כמשרת אמון, אלא משרה מקצועית של עובד מדינה בכיר, המרכז את עבודת הממשלה בהתאם לתקנונה. זאת, אף שהיא מתאפיינת במידה רבה של אמון מקצועי כלפי הממשלה והעומד בראשה. המדינה עומדת על כך שמינויו של מנדלבליט לתפקיד מזכיר הממשלה היה על רקע התפקידים

הציבוריים שבהם כיהן, ולא על רקע פעילות מפלגתית או היכרות מוקדמת על רקע פוליטי עם הדרג הבכיר. המדינה מוסיפה ומציינת כי בין מנדלבליט לראש הממשלה היה סיכום עובר לכניסתו לתפקיד מזכיר הממשלה, לפיו מנדלבליט לא יהיה מעורב בנושאים פוליטיים אלא בנושאים מקצועיים בלבד.

עוד טוענת המדינה כי אין התנגשות הכרחית בין ביצוע בעבר של תפקיד מזכיר ממשלה "מקצועי" לבין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, שכן המזכיר "המקצועי" נוגע בנושאים שעמדו לפתחה של הממשלה דרך פריזמה של עובד ציבור ולא של "שחקן פוליטי". המדינה מדגישה כי לשני התפקידים מן המשותף בכך ששניהם נדרשים לסייע לממשלה למלא את משימותיה, בהתאם לחוק ולאור האינטרס הציבורי. כך גם במישור האישי, המדינה עומדת על כך שאמנם תפקיד מזכיר הממשלה טומן בחובו יחסי עבודה יומיומיים עם ראש הממשלה הכרוכים באמון, אך גם היועץ המשפטי לממשלה עומד בקשר מתמיד עם ראש הממשלה ושרי הממשלה לה הוא מייעץ, ועדיין אין הדבר מונע ממנו מלעסוק "בכובעו" כתובע כללי ולנקוט בהליכים משפטיים נגד בכירים במערכת השלטון כאשר יש עילה לכך. מכל מקום, המדינה מציינת כי נערך למנדלבליט הסדר ניגוד עניינים אשר יושלם עובר לכניסתו לתפקיד, ונוכח היות תפקידו הקודם של מנדלבליט מזכיר ממשלה "מקצועי" בלבד, ההסדר לא יהיה בהיקף כזה שלא יאפשר לו למלא את תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה.

טענות מנדלבליט

29. גם מנדלבליט סבור כי יש לדחות את העתירות. לעמדתו, לא דבק כל פגם בהליך מינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, בוודאי לא פגם מהסוג שיש בו כדי להביא לביטול החלטה מנהלית – ובפרט לא החלטה מנהלית שהיא החלטת ממשלה. לשיטתו, גם אם דבק בהליך המינוי פגם כלשהו, הוא נרפא עת הממשלה דנה בכובד ראש בטענות שעלו נגד המינוי ודחתה אותן.

30. לעניין קבלת החלטת הממשלה טרם התקיים דיון בהשגה שהוגשה לנציב שירות המדינה, מנדלבליט גורס כי נוהל נציבות שירות המדינה לעבודת ועדת איתור רגילה אינו חל לגבי הוועדה הציבורית-מקצועית שמארת את היועץ המשפטי לממשלה. משכך, לשיטתו, אין בסיס להשגה שהגישה העותרת התנועה לאיכות השלטון לנציב שירות המדינה ולכל הטענות בעתירתה בעניין זה.

31. מנדלביט גורס כי הטענות בדבר "עברו הפלילי" לא מבוססות משפטית או עובדתית ונועדו להשחירו על לא עוול בכפו, וסומך את ידו על כך שכל הגורמים שהובילו למינויו לתפקיד לא מצאו שיש בהתנהלותו ב"פרשת הרפז" משום פגם ערכי המונע את המינוי. מנדלבלית עומד על כך שתיק החקירה בעניינו נסגר לאחר שנקבע כי עשה בתוך זמן קצר את המעשה הנכון ב"פרשת הרפז". לגופם של דברים, מנדלבלית חולק על התשתית העובדתית ועל הקונספציה שעמדה בבסיס חקירתו, וסבור כי לפי העובדות לאשורן לא דבק רבב בהתנהלותו וכלל לא היה מקום לחקירתו.

32. לעניין הטענות בדבר ניגוד עניינים, מנדלבלית עומד על כך שתפקיד מזכיר הממשלה הוא תפקיד מינהלי-פרוצדוראלי בעיקרו ובהיבטים רבים אין הוא שונה מכל עובד מדינה אחר העובד עם חברי הממשלה או מטעמם. בדומה לעמדת המדינה, מנדלבלית הצביע על כך שעל אף שישנו ממד של אמון במשרה, היא אינה "משרת אמון" אישית כמשמעות המושג לגבי משרות מסוימות בלשכות שרים ומנכ"לים או בלשכת ראש הממשלה. כך גם מדגיש מנדלבלית את היותו מזכיר ממשלה מהסוג "המקצועי" ולא מהסוג "הפוליטי". לעמדתו, התפקיד אינו פוליטי שכן הוא מונה לתפקיד לא בשל קשרים פוליטיים או מפלגתיים, אלא על רקע ניסיונו המקצועי רב השנים במערכת המשפט הצבאית, וכן משום שכל התפקידים שהוטלו עליו במסגרת משרתו כמזכיר הממשלה היו תפקידים מקצועיים מובהקים.

עוד מצביע מנדלבלית על כך שמשרות מזכיר הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה אינן משרות לעומתיות, אלא משרות של שיתוף פעולה על מנת לסייע לממשלה להוציא אל הפועל את מדיניותה בהתאם לחוק. לגישתו, מזכיר הממשלה ממלא, בין היתר, פונקציות שונות של "שומר סף" בעבודת הממשלה, ומשכך במישור הענייני, המעבר מתפקיד זה לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה איננו בגדר מעבר לצד אחר של המתרס, ובוודאי שלא כרוך בו ניגוד עניינים מובנה. כן עומד מנדלבלית על כך שבמישור האישי, מערכת היחסים שלו עם ראש הממשלה ושריה היא על בסיס העבודה המקצועית ולא בגדר קרבה אישית, ודאי שלא פוליטית, ומשכך איננה יוצרת ניגוד עניינים טבוע.

מנדלבלית מוסיף וטוען כי אין חשש מפגיעה בעצמאות שיקול דעתו בשל עבודתו כמזכיר ממשלה, נוכח העובדה שהיועץ המשפטי לממשלה מסתייע בביצוע תפקידו במערכת מקצועית רחבה, ונוכח היות עבודתו, ככלל, נתונה לביקורת שיפוטית וציבורית.

33. לעניין חובת הצינון, כיוון שלשיתתו של מנדלבלויט, המעבר בין התפקידים אינו כרוך בניגוד עניינים מובנה או בפגיעה טבועה בטוהר המידות, הוא סבור כי אין צורך בתקופת צינון. לגישתו, הדרישה לתקופת צינון ביחס למעבר בין תפקידים פוגעת בזכות החוקתית לחופש העיסוק. מנדלבלויט עומד על כך שהסייג שבהמלצת ועדת שמגר המחייב תקופת צינון אינו מתקיים ביחס לתפקיד מזכיר הממשלה, הן מבחינה פורמאלית והן מבחינת תכליתו – למנוע פוליטיזציה של התפקיד. עוד מדגיש מנדלבלויט כי כאשר המחוקק ביקש להחיל תקופת צינון על מעבר בין תפקידים בשירות הציבורי, עשה כן בחקיקה מפורשת. גם בהקשר זה מנדלבלויט גורס כי דברי החקיקה הקיימים לא חלים על מעברו בין התפקידים, הן מבחינה פורמאלית והן מבחינת תכליתם של אותם הסדרים חוקיים. לעמדתו, הדרישה לתקופת צינון במעבר בין התפקידים היא לכל היותר שיקול שיש לשקול בעת ההחלטה על המינוי, אל מול יתר השיקולים הרלבנטיים למועמד הנדון.

באופן פרטני לעניינו, מנדלבלויט סבור כי אין מניעה שהוא יעסוק ברוב החלטות הממשלה שכן הוא לא היה מעורב בגיבושן. עוד מציין מנדלבלויט כי היקף העניינים בהם עוסק היועץ המשפטי לממשלה הוא רחב הרבה יותר מהחלטות הממשלה, וכולל את מכלול התחום הפלילי, האזרחי והמנהלי. משכך, לטעמו אין קושי בלתי פתיר במעבר בין התפקידים. יתרה מכך, לגישתו, פסילת המינוי בשל הדרישה לתקופת צינון בהיעדר הוראת חוק, אינה מידתית. מנדלבלויט סבור כי ככל שמתעוררת בעיה כלשהי, הפתרון הראוי לה הוא על דרך של עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים, שיימנע עיסוק בעניינים נקודתיים או בנושאים מסוימים לזמן מוגבל, ולא פסילה ממינוי לתפקיד למשך תקופה בלתי ידועה ומשיקול של מראית עין בלבד. מכל מקום, מנדלבלויט גורס כי לא פורטה בעתירה תשתית עובדתית מספקת כדי לבסס את ניגוד העניינים.

34. לעניין המלצת ועדת האיתור על מועמד אחד במקום שלושה, עמדתו של מנדלבלויט היא כי יש לקרוא את בקשת שרת המשפטים מהוועדה להציג לה שלושה מועמדים, כחלה במקרים שבהם הדבר תואם את הדרישה לרוב של ארבעה חברים, ולא בכל תנאי. עוד עומד מנדלבלויט על כך שעל פי חוק, שרת המשפטים מוסמכת לתקן הוראת מינהל שנתנה. בנוסף, מנדלבלויט מציין כי הטענות בדבר שיקולים זרים בהחלטת שרת המשפטים להביא לממשלה המלצה על מועמד אחד נעדרות תשתית עובדתית, כמו גם הטענה לפיה ההחלטה היא פרסונאלית. מנדלבלויט סבור כי החלטת שרת המשפטים לשנות את בקשתה הראשונית להמליץ על שלושה מועמדים באה לאחר

שינוי נסיבות שנבע מהמלצת ועדת האיתור על מועמד אחד ועל כן ההחלטה היא עניינית וסבירה.

בקשת הלשכה להצטרפות כ"ידיד בית המשפט"

35. לשכת עורכי הדין בישראל (להלן: הלשכה) ביקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae) לעתירות, נוכח מעמדה הציבורי הבלתי תלוי של הלשכה ונוכח חשיבות העניינים מושא העתירות. כידוע, הכללים העקרוניים להכרעה בבקשה להצטרף כ"ידיד בית המשפט" נקבעו במ"ח 7929/96 כוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ג(1) 529 (1999). בין היתר, נקבע כי יש לבחון את מהות הגוף, מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך; סוג ההליך והצדדים לו; ומהות הסוגיה העומדת להכרעה (ראו גם: דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (14.4.2015); ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פסקאות 27-34 לפסק דינה של השופטת (בדימ') ע' ארבל (25.6.2014); דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי הדין של מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 637, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש (2004)). לאחר ששקלנו את מכלול השיקולים, ונוכח חשיבות ההיבטים העקרוניים הנוגעים לדרכי מינויו של היועץ הממשלה העולים בעתירות שלפנינו, החלטנו על צירופה של הלשכה כ"ידיד בית המשפט" להליך שלפנינו.

36. בתמצית, עמדת הלשכה – אשר נציגיה היו חברים הן בוועדת שמגר, הן בוועדת האיתור – היא כי דין העתירות להידחות. הלשכה מדגישה כי אין כל חובת צינון במעבר מתפקיד מזכיר הממשלה לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, שכן על פי הדין, אין כל מקור המטיל חובת צינון שכזו, והיא סבורה כי אין מקום לחדש חובת צינון הלכתית היות שמדובר בהסדר נורמטיבי מלא. הלשכה מוסיפה וטוענת כי אין לפסול את המינוי בשל חשש לניגוד עניינים, שכן, לכל היותר, מדובר בחשש תאורטי לניגוד עניינים שולי, שהדרך להתמודד עמו אינה בפסילת המינוי, אלא באמצעות הסדר למניעת ניגוד עניינים. זאת ועוד, הלשכה מבהירה כי הליך ההשגה בפני נציבות שירות המדינה שבו נקטה התנועה לאיכות השלטון אינו חל על מינוי לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, כי אם על תפקידים אחרים בשירות הציבורי. לבסוף, הלשכה עומדת על כך שוועדת האיתור פעלה בהתאם להחלטת הממשלה, ועל כן לא נפל כל פגם בכך שבסופו של יום הוועדה המליצה על מועמד אחד לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה ושרת המשפטים קיבלה את המלצתה.

37. כאמור, ביום 18.1.2016 החלטנו פה אחד לדחות את העתירות. הכרעתנו התבססה על הלכה מושרשת בבית משפט זה, לפיה בית המשפט יתערב בהחלטה למנות מועמד למשרה מקצועית בכירה בשירות הציבורי, רק כאשר ההחלטה חרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות (בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 (24.11.2011) (להלן: עניין אגודת העיתונאים); בג"ץ 3194/10 צוריאנו נ' משרד הביטחון, פסקה 3 לפסק דינו של השופט נ' הנדל; בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 20 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (12.10.2008) (להלן: עניין לביא)).

38. כלל נקוט וידוע הוא כי בית משפט זה, בהפעילו ביקורת שיפוטית על החלטת המינוי, לא שם את עצמו בנעליו של הגורם הממנה ולא מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתו שלו. זהו מהותו של "עקרון הכיבוד" החל בין שלוש רשויות השלטון (בג"ץ 8134/11 אשר נ' שר האוצר, פסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (29.1.2012) (להלן: עניין אשר); בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 842 (2003) (להלן: עניין הנגבי)). הביקורת השיפוטית, בהיבט שיקול הדעת, מתמצה בשאלה האם במסגרת ההחלטה בדבר המינוי הפעיל הגורם הממנה את שיקול דעתו באופן שאינו חורג ממתחם הסבירות. כלומר, האם הגורם שקל את מכלול השיקולים הרלבנטיים וייחס לכל אחד מהם משקל יחסי הולם במלאכת האיזון ביניהם (ראו: בג"ץ 5657/09 התנועה לאיכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פסקה 41 (24.11.2009) (להלן: עניין ג'רבי); בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פסקאות 18 ו-33 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (6.12.2007) (להלן: עניין אמונה)). יודגש, כי בתוך גדר "מתחם סבירות" תיתכנה מספר חלופות שונות אשר כולן תהיינה סבירות. כל עוד החלופה שנבחרה אינה לוקה בחוסר סבירות המצדיק התערבות – רשאית הרשות המוסמכת לבחור בדרך הנראית לה, מבלי שבית המשפט יכפה את דרך הפעולה הנראית עדיפה יותר בעיניו (עניין אשר, פסקה 11 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין).

39. דברים אלו מקבלים משנה תוקף מקום שהגורם הממנה אימץ את המלצותיה של ועדה מקצועית שנועדה לאתר מועמדים לתפקיד ולהמליץ על המתאימים מביניהם. ועדת איתור כזו מכנסת תחת קורתה אנשי מקצוע רלבנטיים ובעלי מומחיות בדבר, שבכוחם לאסוף מידע, ליצור תשתית עובדתית ולגזור ממנה מסקנות והמלצות. נוכח

מומחיותה של הוועדה והמשאבים העומדים לרשותה, בית משפט זה עמד על כך שיש לייחס להמלצתה משקל רב, ואף כמעט מכריע, במניין שיקוליו של הגורם הממנה (עניין אגודת העיתונאים, פסקה 13; בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 18 (11.8.2010); עניין ג'רבי, פסקה 48; בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 (20.4.2009)).

40. לאחר שבחנו את טענות הצדדים, על רקע אמות המידה האמורות, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות. בעוד שאנו סבורים כי אכן נפלו פגמים מסוימים בהליך מינויו של מנדלבליט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, דעתנו היא כי אלו אינם עולים כדי הרף המצדיק את התערבותנו במינוי. אפרט את הנימוקים להכרעה זו להלן, בסדר הבא: תחילה, אדון בטענות הנוגעות להמלצת ועדת האיתור על מועמד אחד במקום שלושה; אמשך בטענות הנוגעות להתנהלותו של מנדלבליט "בפרשת הרפז"; לאחר מכן, אדון בטענות הנוגעות לחובת הצינון וניגוד עניינים; ולבסוף, אדון בטענות שונות נוספות אשר העלו העותרות.

המלצת ועדת האיתור על מועמד אחד במקום שלושה

41. כמפורט לעיל, שתי העתירות שלפנינו מלינות על כך שוועדת האיתור המליצה על מועמד אחד בלבד לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ולא על שלושה מועמדים כפי שביקשה שרת המשפטים. התנועה לאיכות השלטון מוסיפה וטוענת נגד החלטתה של שרת המשפטים לשנות את בקשתה ולהסתפק בהמלצה על מועמד אחד בלבד, וכן נגד החלטתה של הממשלה לאשר את המינוי חרף הפגמים הנטענים.

42. כפי שיבואר להלן, סבורני כי לא נפל כל פגם בכך שוועדת האיתור המליצה על מועמד אחד לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ובכך ששרת המשפטים והממשלה קיבלו את המלצה זו. בתוך כך, אין בידי לקבל את הטענה לפיה החלטת ועדת האיתור להמליץ על מועמד אחד בלבד היא חריגה מסמכות וכבילת שיקול הדעת של הממשלה נוכח בקשתה של שרת המשפטים שיוגשו לה שלושה מועמדים.

43. ועדת האיתור כוננה, כאמור, מכוח החלטת ממשלה 2274. כפי שצינתי לעיל, החלטה זו קבעה כי החלטת הוועדה כי מועמד הוא "כשיר, ראוי ומתאים" טעונה הסכמת ארבעה לפחות מתוך חמשת חבריה (סעיף 17); וכי על הוועדה להגיש לממשלה, בסיום דיוניה, את שמו של המועמד המוצע, אולם היא רשאית להציע, לפי שיקול דעתה, מספר מועמדים גדול יותר (סעיף 18(א)). עוד נקבע בהחלטת הממשלה כי אם הממשלה החליטה שלא למנות מועמד מבין המועמדים שהציעה הוועדה, יוחזר



הדיון בבחירת מועמדים לוועדה, תוך מתן אפשרות להצעת מועמדים נוספים (סעיף 22).

יושם אל לב, כי ברירת המחדל לפי החלטת ממשלה זו היא כי הוועדה תציע מועמד אחד, כשמוקנה לה שיקול דעת להציע מספר מועמדים גדול יותר. כל זאת, בכפוף לכך שכל המועמדים המוצעים – אף אם מדובר באחד בלבד – קיבלו את הרוב הדרוש בוועדה.

44. הנחייתה של שרת המשפטים בדבר מספר המועמדים מקורה בהחלטת הממשלה 1773, המפורטת לעיל, אשר תיקנה את החלטת הממשלה הקודמת וקבעה, בין היתר, כי שר המשפטים רשאי להנחות בדבר מספר המועמדים שיוצגו בפניו, ובלבד שמספרם לא יעלה על שלושה. כלומר, החלטת ממשלה זו הותירה את ההנחיה בדבר מספר המועמדים לשיקול דעתו של שר המשפטים, תוך שהגבילה בכל מקרה את מספר המועמדים עד לשלושה. מכאן, ברי, כי גם מספר פחות משלושה מועמדים – ואף מועמד אחד בלבד – הוא מספר המתיישב עם החלטת הממשלה.

45. במקרה שלפנינו, אכן שרת המשפטים השתמשה בסמכות שהוקנתה לה בהחלטת ממשלה 1773, וביום 3.8.2015 ביקשה מיו"ר ועדת האיתור לכנס את הוועדה ולפעול לאיתורם של שלושה מועמדים לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. ואולם, לאחר דיוני הוועדה, רק מועמד אחד – מנדלבלויט – קיבל את הרוב הדרוש, והוא זה עליו המליצה הוועדה במכתב ששלח יו"ר ועדת האיתור לשרת המשפטים ביום 20.12.2015 (להלן: מכתבו של יו"ר ועדת האיתור מיום 20.12.2015). שרת המשפטים קיבלה את המלצת הוועדה, על אף שביקשה המלצה על שלושה מועמדים, בשל העובדה שרק מועמד אחד קיבל את הרוב הדרוש. משכך, ביום 3.1.2016 הועלתה לישיבה הממשלה הצעה להחליט בדבר מינויו של מנדלבלויט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, ולאחר שהתקיים דיון בממשלה – ההצעה התקבלה ומנדלבלויט מונה לתפקיד.

46. מהחלטות הממשלה ומבקשת שרת המשפטים, ניתן להיווכח כי המנדט של ועדת האיתור היה להמליץ לממשלה על עד שלושה מועמדים, אשר כל אחד מהם קיבל את קולותיהם של לפחות ארבעה חברי הוועדה. כפי שעולה ממכתבו של יו"ר ועדת האיתור מיום 20.12.2015, הוועדה פעלה באופן קפדני בהתאם להחלטות הממשלה האמורות. הוועדה ריכזה מתוך כלל המועמדים את עשרת המועמדים אותם ראתה כראויים לכאורה למינוי, על מנת להמליץ לשרת המשפטים על שלושה מהם. ואולם,

בסופו של יום, רק אחד מבין המועמדים שנשקלו קיבל את הרוב הדרוש בוועדה לפי החלטת ממשלה 2274, ועל כן רק שמו הועבר. אינני מוצא כל חריגה מסמכות באמור. אכן, יתכן כי היה מקום לבקש הבהרה או הנחיה טרם הציגה הוועדה בפני השרה את המועמד היחיד שקיבל את הרוב הדרוש, אך אינני סבור כי הדבר עולה כדי חוסר סבירות המצדיק את התערבותנו. ועדת האיתור היא גורם המסייע לגורם הממנה – הממשלה – בקבלת החלטת המינוי. כל עוד נמצא מועמד אשר קיבל את הרוב הדרוש – העברת שמו לשר המשפטים תואמת את הוראות החלטות הממשלה ותכליותיה (ובלבד שלא הועברו שמותיהם של יותר משלושה מועמדים). לעומת זאת, אם היה מועבר שמו של מועמד שלא קיבל את הרוב הדרוש לפי החלטת ממשלה 2274, היה בכך משום חריגה מסמכות. ככל שנמצא מועמד אחד לפחות אשר קיבל את הרוב הדרוש, הדבר נתון לשיקול דעתה של שרת המשפטים האם לקבל את המלצת הוועדה, ובידי הממשלה, כזכור, האפשרות להחזיר את הדיון בבחירת מועמדים לוועדה, תוך מתן אפשרות להצעת מועמדים נוספים (סעיף 22 להחלטת ממשלה 2274).

47. בהקשר זה, אציין כי אינני מוצא ממש גם בטענת העותרים לעניין כבילת שיקול דעתה של הממשלה. לפי סעיף 22 האמור, ככל שהממשלה לא הייתה מעוניינת למנות את מנדלבלייט לתפקיד, היה באפשרותה להחזיר את הדיון בבחירת המועמד לוועדה כדי שיוצעו מועמדים אחרים. עם זאת, הממשלה הפעילה את שיקול דעתה, ועל אף אותה אפשרות, היא בחרה למנות את מנדלבלייט לתפקיד. לא למותר לציין, כי ככל ששרת המשפטים לא הייתה מנחה בדבר מספר המועמדים שיוצגו בפניה, ברירת המחדל לפי החלטת ממשלה 2274, כזכור, הייתה כי יוצג מועמד אחד. קשה להלום כיצד התנהלות העולה בקנה אחד עם ברירת המחדל של החלטת הממשלה יכולה להוות כבילה של שיקול דעתה, ועל כן גם מטעם זה אין בידי לקבל טענה זו.

48. לבסוף, גם דין טענות העותרות המלינות על חזרתה של שרת המשפטים מבקשתה לפעול לאיתורם של שלושה מועמדים – להידחות. המסד החוקי המאפשר את שינוי הנחייתה של השרה נטוע בסעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), הקובע כי:

”הסמכות להתקין תקנות או ליתן הוראת מינהל – משמעה גם הסמכה לתקן, לשנותן, להתלותן או לבטלן בדרך שהותקנו התקנות או ניתנה ההוראה.”

במקרה שלפנינו, בקשת שרת המשפטים מיו"ר ועדת האיתור המורה לוועדה לפעול לאיתורם של שלושה מועמדים היא למעשה הוראת מינהל אשר השרה ביקשה

לשנותה (וראו סעיף 3 לחוק הפרשנות). בהתאם להוראת חוק זה, הוראת מינהל ניתנת לשינוי בדרך שבה ניתנה, וכך היה בענייננו. שרת המשפטים פנתה ליו"ר ועדת האיתור במכתב ביום 3.8.2015, ושינתה את הוראתה באותה הדרך – במכתב ליו"ר ועדת האיתור ביום 22.12.2015 (להלן: המכתב השני ליו"ר ועדת האיתור).

49. כבכל החלטה מנהלית, הביקורת השיפוטית עליה מתמצה לשאלת סבירותה, ובענייננו – סבירות שינויה של ההוראה המינהלית. בית משפט זה עמד על סבירות שינוי החלטה מינהלית בבג"ץ 3406/91 בבלי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(5)1 (1991). שם, היועץ המשפטי לממשלה החליט להמתין לסיום הדיון המשמעתי בעניינם של העותרים ואז שינה את החלטתו והחליט להעמידם לדין פלילי. השופט (כתוארו דאז) א' ברק קבע שם את הדברים הבאים:

"המסגרת הנורמטיבית לחזרה מהחלטה כמוה כמסגרת נורמטיבית לקבלת ההחלטה. בשני המקרים נבחנת ההחלטה המינהלית על-פי העקרונות הכלליים של תורת שיקול הדעת המינהלי. על ההחלטה המינהלית להיות מודרכת משיקולים ענייניים, ומהם בלבד. עליה להתקבל ללא שרירות. עליה להיות סבירה. אכן, כשם שתוקפה של ההחלטה הראשונה נמדדת במבחן הסבירות, כן נמדדת במבחן זה החלטה שנייה, המהווה חזרה מההחלטה הראשונה. כמובן, מערכת השיקולים הנלקחים בחשבון, ואשר העימות ביניהם יוצר את סבירותה או חוסר סבירותה של ההחלטה, שונה הוא בשני המקרים. טעם לשוני זה נעוץ בכך, שבמסגרת קבלת ההחלטה השנייה, בה חוזרת הרשות המינהלית מההחלטה הראשונה, עליה להתחשב בהחלטה הראשונה. אכן, החלטה זו יצרה מציאות נורמטיבית חדשה, היא ביססה הסתמכות ולעתים אף שינוי מצב לרעה. שינוי בהחלטה זו עשוי לפגוע בציפיות סבירות. יש לשקול עניין זה במסגרת האיזון הכולל, הבוחן את סבירותה של ההחלטה השנייה."

50. אם כן, מהדברים עולה כי במסגרת הבחינה האם שינוי ההחלטה המנהלית הוא סביר, יש לבחון האם הייתה פגיעה בציפיות הסבירות, כמובן זה שהתבססה הסתמכות ואולי אף היה שינוי מצב לרעה. במקרה שלפנינו, לאחר שבחנתי את שינוי ההחלטה, מצאתי כי הוא סביר, בין היתר, משום שלא נפגעו הציפיות הסבירות מהליך איתור המועמדים. כזכור, החלטות הממשלה מאפשרות המלצה על מועמד אחד בלבד, וכן בקשת שרת המשפטים לאיתור שלושה מועמדים הייתה כפופה להחלטת ממשלה 2274 אשר לפיה, כאמור, על שלושת המועמדים אכן לקבל את הרוב הדרוש בוועדה. אינני סבור, ומכל מקום לא בוסס עובדתית, כי נוצרה ציפייה ממשית בממשלה ובציבור

שהוועדה תמליץ על שלושה מועמדים. בפרט, אינני סבור כי מי מן המועמדים עצמם הסתמך על כך ששלושה מועמדים יוצעו לשרת המשפטים, וכפועל יוצא – כי שמו יהיה אחד מהם, וכפועל יוצא מהפועל היוצא – כי ייבחר לתפקיד. מועמדויות למשרות תחרותיות – אשר מספר המועמדים להן רב, ובענייננו עמד על עשרה – מטבען אינן מאפשרות הסתמכות על הכללה ב"רשימה הקצרה" למשרה או על קבלת המשרה. משכך, בוודאי כי גם לא היה שינוי מצב לרעה מבחינתם. למעלה מן הצורך, אציין כי הדברים היו שונים אילו מועמד נוסף היה מקבל את הרוב הדרוש בוועדה ושרת המשפטים הייתה משנה את ההחלטה המנהלית שלה להצגת מועמד אחד בלבד. אך זהו אינו המצב בענייננו.

51. הדברים האמורים נכונים במיוחד בכל הנוגע לציפיות הסבירות של מי שהחלטה המינהלית נוגעת אליה ישירות – שרת המשפטים. תוצריה של ההחלטה המנהלית ששונתה נועדו להגיע בסופו של יום לידיה, ולפיכך דומה כי היא זו אשר טיעון ההסתמכות רלבנטי לגביה. אלא מאי, השרה לא טענה ולא העידה בשום שלב כי צמצום אפשרות הבחירה פגע באינטרס ההסתמכות שלה (או שינה מצבה לרעה). זאת, כפי שהטעימה במכתבה השני ליו"ר ועדת האיתור, משום שאף היא לקחה בחשבון ששמות המועמדים שהיא תקבל יהיו אלו אשר קיבלו את הרוב הדרוש בוועדה. יתרה מכך, ברי כי אם היו הסתמכות ושינוי מצב לרעה מצדה, היא לא הייתה משנה את ההחלטה המנהלית באופן שעלול לכאורה לפגוע בה. למעשה, כל שהיה הוא שינוי נסיבות – מספר המועמדים שקיבלו בפועל את הרוב הדרוש לעומת המספר שהיה צפוי – אשר הצדיק את שינוי הוראתה המנהלית של שרת המשפטים. משכך, סבורני כי הציפיות הסבירות מהליך איתור המועמדים לא נפגעו, ובמסגרת האיזון הכולל, שינוי ההחלטה המנהלית היה סביר ואינני מוצא מקום להתערב בו.

52. גם לא מצאתי ממש בטענות בדבר שקילת שיקולים זרים מצד שרת המשפטים והיות ההחלטה פרסונאלית. עוד אשוב לסוגיית השיקולים הזרים בהמשך, אך אציין כבר עתה כי לא מצאתי שטענות אלה זכו לתשתית עובדתית מבוססת הנדרשת על מנת לקבלן. טענות חמורות אלה אל להן להיטען בעלמא, ועליהן להיות מגובות במסד ראיתי משמעותי. לעניין היות ההחלטה פרסונאלית – מעצם טבעה, מדובר בהחלטה בעלת אופי פרסונאלי והדבר טבוע באופן אינהרנטי בהליך המינוי. החל מהחלטת ממשלה 303 וכלה בהחלטת ממשלה 2274, ההחלטה בדבר זהותו של המועמד הייתה על דעתם של ראש הממשלה ושר המשפטים. כך בעבר, כזכור, החלטת ממשלה 303 העניקה לשר המשפטים את שיקול הדעת הבלעדי באשר למועמד שיובא לאישור הממשלה. גם החלטת ממשלה 2274, החלה כיום, מאפשרת לראש הממשלה או לשר

המשפטים להציע מועמדים מטעמו בפני ועדת האיתור. המינוי הקודם לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה מוסיף ומלמד כי גם בתרחיש שבו אף מועמד אינו מקבל את הרוב הדרוש, ההחלטה בדבר זהות המועמד אשר יובא לאישור הממשלה נתונה לשיקול דעתו של שר המשפטים (עתירה על כך נדחתה על ידי בית משפט זה בבג"ץ 29/10 המטה למען ארץ ישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה עו"ד מנחם מזוז (25.1.2010) (להלן: עניין המטה למען ארץ ישראל)). משכך, ברי כי אין מניעה שהמועמד שנבחר יהיה המועמד המועדף על ראש הממשלה או שר המשפטים, בפרט כאשר הוא נמצא מתאים על ידי ועדת האיתור. כפי שציינה התנועה לאיכות השלטון בעצמה בעתירתה, ועדת האיתור היא רק גורם מסייע וההחלטה הסופית בדבר מינויו של היועץ המשפטי לממשלה מופקדת בידי הממשלה ובידיה בלבד (סעיף 72 לעתירתה של התנועה לאיכות השלטון). משלא הוכח כי שיקולים פסולים עמדו בבסיס ההחלטה, אין מקום לקבל את הטענה ודינה להידחות.

53. טרם חתימת חלק זה, יצוין ויוזכר, כי ועדת האיתור היא ועדה ציבורית-מקצועית המורכבת מנציגים בכירים, אשר נבחרו בהליך מסודר ומוקפד לפי החלטת ממשלה (ראו סעיף 3 להחלטת ממשלה 2274). חברי הוועדה קיימו 14 ישיבות ובחנו בכובד ראש את התאמתם של עשרה מועמדים, ולאחר שקילה והתייעצות מעמיקה החליטו בדבר המועמד המומלץ מטעמם. במצב דברים זה, אין מקום לאמירותיה של העותרת תנועת אומ"ץ לפיהן חברי הוועדה התנהלו "כילדים סוררים בגן ילדים" (סעיף 172 לעתירת תנועת אומ"ץ) משום שלא הצליחו להגיע להסכמה על שלושה מועמדים ברוב הדרוש. אמנם, במהלך הדיון בפנינו חזרה בה העותרת תנועת אומ"ץ מדברים אלו, אך עדיף היה לה לו הייתה נמנעת כליל מהתבטאויות בסגנון זה.

54. אשר על כן, בהינתן מכלול הטעמים שעליהם עמדת, ובפרט הרקע להקמתה של ועדת האיתור והחלטות הממשלה בנושא; טיבה של ההמלצה שבאה בסופו של תהליך קבלת החלטות סדור וממצה; והעובדה שאף מועמד אחר לא קיבל את הרוב הדרוש, מסקנתי היא כי לא הוצג בפנינו טעם מהותי בעל משקל מיוחד המצדיק את התערבותנו בשל המלצת הוועדה על מועמד יחיד במקום שלושה.

התנהלותו של מנדלבליט ב"פרשת הרפז"

55. טענה נוספת בפי העותרת תנועת אומ"ץ נוגעת ל"עברו הפלילי" של מנדלבליט, כפי שכינתה אותו בעתירתה – וחזרה בה מכינוי זה בהמלצתנו בדיון בפנינו. בתמצית יוזכר, כי העותרת סבורה שמנדלבליט אינו ראוי להתמנות לתפקיד בשל התנהלותו ב"פרשת הרפז".

56. "פרשת הרפז" החלה כאשר נחשף בתקשורת ביום 6.8.2010 מסמך, לפיו ישנה תכנית אסטרטגית לקידום תדמיתו החיובית ומועמדותו של האלוף יואב גלנט לתפקיד הרמטכ"ל, תוך פגיעה בשמו הטוב ובמעמדו של הרמטכ"ל המכהן דאז, רב-אלוף גבי אשכנזי (להלן: אשכנזי) כמו גם באלופים אחרים (להלן: מסמך הרפז או המסמך). בעקבות חשיפה זו, המשטרה פתחה ביום 8.8.2010 בחקירה אשר התמקדה בזיוף המסמך, ובמסגרתה בין היתר, נעשו מאמצים שונים לאיתורו. זמן קצר לאחר פתיחת החקירה, ביום 10.8.2010 אשכנזי עדכן את היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין כי המסמך מצוי ברשותו וביום 11.8.2010 העבירו למשטרה.

57. במסגרת "פרשת הרפז", מנדלבלית נחקר באזהרה בחודש יוני 2014, בחשד כי ביצע עבירות של מרמה והפרת אמונים ושיבוש מהלכי משפט, בקשר עם אותו מסמך. מהחקירה עלה כי בשלב כלשהו ביום 9.8.2010, אשכנזי הודיע למנדלבלית – שהיה הפרקליט הצבאי הראשי באותה העת – כי המסמך מצוי בידיו, וביקש את חוות דעתו כיצד לנהוג עמו. החקירה התמקדה בשאלה באיזו שעה באותו יום אירעה הפגישה ביניהם. חשיבותה של שאלה זו נבעה מכך שבשעות הצהריים התקיימה שיחה טלפונית בין מנדלבלית לבין עוזרו של היועץ המשפטי לממשלה דאז רז נזרי, והשאלה שעליה ניסו למצוא החוקרים מענה היא האם מנדלבלית ידע באותה שיחה על הימצאות המסמך בידי אשכנזי ולא גילה זאת לעוזר היועץ. יצוין, כי בבוקר יום המחרת, מנדלבלית הורה לאשכנזי להודיע ליונשטיין כי המסמך בידו והוא, כאמור, פעל בהתאם.

58. בסופו של יום, לאחר חקירה ממושכת, היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין סגר את תיק החקירה לאחר שהגיע למסקנה כי מנדלבלית עשה את המעשה הנכון בתוך זמן קצר ביותר. כמו כן, נסגר תיק החקירה גם בעניין אחר שמנדלבלית נחקר לגביו – האם מסר בשנת 2010 פרטים מחקירת החשד לזיוף "מסמך הרפז" לאשכנזי ולעוזרו. בצד סגירת תיק החקירה, העביר וינשטיין לראש הממשלה את עיקרי ממצאיו במכתב מיום 20.5.2015, כדי שזה יבחן, ויביא לבחינת הממשלה, את השלכותיהם על המשך כהונתו של מנדלבלית בתפקיד מזכיר הממשלה (להלן: מכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015). כן ביקש וינשטיין כי עובר להבאת הנושא בפני הממשלה, הדברים יועברו לעיונו של מנדלבלית, וכי ראש הממשלה יעביר את התייחסותו של מנדלבלית לעיונו – אך לא נעשה כן. התייחסותו של מנדלבלית לנושא התקבלה רק במעמד ועדת האיתור, במסגרת בחינת מועמדותו. בעקבות השגה שהוגשה בנושא, מנדלבלית הגיש לוועדה מסמך מפורט המתייחס לחקירה שעבר, למכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015

ולהחלטתו של וינשטיין בעניין סגירת תיק החקירה מאותו יום. עוד הגיש מנדלבלית לוועדה חוות דעת של מומחים שונים בתחום המשפט לעצם חקירתו במשטרה בפרשה זו ולתוצאותיה.

59. העותרת, כאמור, טוענת לפגמים באופן שבו התייחסה ועדת האיתור להשגה זו ולמכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015 בנושא, ולגבי האופן שבו לשיטתה היה ראוי לברר ולהכריע בעניין זה. כן מופנות טענותיה כלפי הממשלה על כך שלא דנה בפרשה ובמכתב האמור, חרף המלצתו של היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין. עוד טוענת העותרת כי סוגיה זו משליכה במישרין על התאמתו של מנדלבלית לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. תחילה אדון בטענות הפרוצדורליות לעניין אופן התנהלות הממשלה והוועדה, ואמשיך בטענות המהותיות לעניין התאמת מנדלבלית לתפקיד על רקע הפרשה.

60. תחילה, אציין כי אינני מוצא ממש בטענות העותרת לפיהן היה נדרש לדון בממשלה בחוות דעתו של וינשטיין לעניין המשך תפקידו של מנדלבלית כמזכיר הממשלה. סבורני, כי הדיון שהתקיים בממשלה בחוות דעתו המאוחרת של וינשטיין, בעניין הקונקרטי של התאמתו של מנדלבלית לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, מייתר את הצורך לדון בחוות דעתו של וינשטיין בכל הנוגע לתפקיד הקודם. ראשית, משום שכשירותו והתאמתו של מנדלבלית לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה טומנים בחובם גם כשירות והתאמה לתפקיד מזכיר הממשלה שהוא בעל דרישות פחות מחמירות. הדברים האמורים נכונים במיוחד שעה שמדובר באותה ממשלה. שנית, משום שמכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015 כבר הובא לעיון הממשלה, במסגרת החומר שהיה בפני ועדת האיתור לאחר שמנדלבלית הגיש אותו לוועדה בעצמו. במצב דברים זה, אינני סבור כי חקירתו של מנדלבלית ב"פרשת הרפז" והתייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין לפרשה לא נלקחו בחשבון עת החליטה הממשלה למנותו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה.

61. כך גם אינני סבור כי נפל פגם באופן שבו ועדת האיתור נהגה בקשר עם הפרשה. החלטת ממשלה 2274 מקנה לוועדה שיקול דעת לקביעת הדרכים לבדיקתה של השגה שהוגשה לה בעניין מועמדתו של מועמד מסוים (סעיף 15 להחלטה). כפי שצוין בהחלטת הוועדה, לאחר שהוגשה ההשגה הנוגעת ל"פרשת הרפז", הונחו בפניה המסמכים המרכזיים הנוגעים לפרשה – וביניהם החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין לסגור את תיק החקירה נגד מנדלבלית; מכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015; התייחסותו של מנדלבלית לדברים; ופנייה בנושא מאת פרקליט המדינה לשעבר, עו"ד

משה לדור – הוועדה בחנה את הסוגיה ומצאה כי אין בידיה את הכלים המתאימים להידרש לה, ולפיכך סברה כי היא אינה יכולה להכריע בעניינים הנוגעים לפרשה. זאת, במסגרת שיקול הדעת הרחב שמקנה לה החלטת הממשלה. בהקשר זה, אין בידי לקבל את הטענה כי במכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015 נקבעו ממצאים עובדתיים ומסקנות משפטיות בעניין חקירת "מסמך הרפז" המחייבים את ועדת האיתור לאמץ אותם. בהקשר דומה, בבג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (30.7.2007), נדון דו"ח של היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של הרב הראשי לישראל דאז, הרב יונה מצגר, לפיו הוחלט שלא להעמיד את מצגר לדין בפרשה מסוימת, אך בחלקו הלבר-פלילי נקבעו ממצאים הרלבנטיים לעניין העברת כהונתו של הרב מתפקידו. בית משפט זה נדרש למשמעותם של ממצאים אלו, וכך קבע:

"אף שהדו"ח מתייחס לכאורה לממצאים, הוא לא נועד לקבוע מסקנות סופיות בנוגע להתנהגות בלתי הולמת מצד העותר ובנוגע להתאמתו להמשך כהונתו. תכליתו של הדו"ח במישור הלבר-פלילי היתה להצביע על ספקות וסימני שאלה שעלו בעקבות ממצאי החקירה המשטרית [...] ברי כי נוכח מעמדו ותפקידו של היועץ המשפטי לממשלה, יש להמלצתו משקל נכבד במסגרת הפעלת שיקול-דעתם של הגורמים האמורים. עם זאת, ההחלטה אינה קובעת מסקנות סופיות ומוחלטות, וההכרעה בעניינו של העותר תתקבל על-ידי השר והוועדה [למינוי דיינים – ס.ג.]. לאחר שקילת טענותיו" (שם, פסקה 12 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; ההדגשה שלי – ס.ג.).

62. כך גם בענייננו. הממצאים שנקבעו במכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015 נקבעו בטרם נשמעה התייחסותו של מנדלבליט לדברים ובטרם נשקלו טענותיו. וינשטיין עצמו ציין במכתב כי יש להעביר לעיונו את התייחסותו של מנדלבליט לדברים, אך כאמור, לא נעשה כן – כך שהגורם הרלבנטי כלל לא קבע מסקנות סופיות בעניין זה. לפיכך, אין בראיות המנהליות כדי לבסס מסקנה בדבר ביצועה של עבירה פלילית לצורך הכרעה בסבירות המינוי (והשוו: בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, פסקה 57 (1993)). על כן, אני מוצא כי הוועדה הייתה רשאית שלא להכריע בעניינים הנוגעים לפרשה בעת בחינת מועמדותו של מנדלבליט – ובלבד שממצאיו של היועץ המשפטי לממשלה עמדו לנגד עיניה ונשקלו בהחלטתה להמשיך ולבחון את המועמדות, כפי שאכן אירע.

63. ועתה לטענה המהותית כי מנדלבליט אינו מתאים לתפקיד בשל התנהלותו בפרשה. כידוע, בסופו של יום, ועדת האיתור החליטה, ברוב של ארבעה מתוך חמשת



חבריה, כי מנדלבלויט הוא מועמד "כשיר, מתאים וראוי" לתפקיד. היינו, הוועדה לא ראתה בהשגה שהוגשה משום מניעה להמשך בחינה ואישור מועמדותו של מנדלבלויט, או כי היעדר היכולת להכריע לכאן או לכאן בסוגיות שהתעוררו סביב "פרשת הרפז" משליך על המשך בחינת מועמדותו, או מוביל לפסילת מועמדותו. יצוין, כי אף חבר הוועדה היחיד שלא נתן את קולו למנדלבלויט, יו"ר ועדת האיתור, נמנע מלעשות כן בשל טעם אחר (תקופת הצינון, כפי שיפורט בהמשך).

64. 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. המבחן המרכזי בהקשר זה הוא 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 אמון הציבור בשירות הציבורי באופן הפוסל את המועמד מלהתמנות לאותה המשרה (ראו: עניין לביא, פסקה 13 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין ג'רבי, פסקה 35 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; עניין אמונה, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה; בג"ץ 5757/04 הס' נ' סגן הרמטכ"ל, האלוף דן חלוץ, פסקאות 9-11 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (26.1.2005) (להלן: עניין הס)). החובה לבחון את ההיבט הערכי-נורמטיבי הורחבה בהלכה הפסוקה אף למצבים בהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה פלילית או משמעתית נגד המועמד בגין התנהגות שהעלתה חשד לחריגה מן החוק. עם זאת, נקבע בהקשר זה, כי 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: עניין לביא, פסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין הס, פסקה 11 לפסק דינו של השופט א' א' לוי). בדומה לכל התערבות של בית משפט זה בהחלטה למנות מועמד למשרה מקצועית בכירה בשירות הציבורי, גם התערבות בשל פגם ערכי-נורמטיבי שדבק בהתנהלותו של המועמד תיעשה רק כאשר החלטת המינוי חרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות.

65. במקרה שלפנינו, שוכנעתי כי הגורם הממנה אכן שקל את התאמתו הערכית-נורמטיבית של מנדלבלויט ואת השלכת מינויו על אמון הציבור ברשויות השלטון, ולא מצא ב"פרשת הרפז" משום פגם בהתאמתו הערכית-נורמטיבית או משום פוטנציאל לפגיעה באמון הציבור ברשויות. במכתבו של יו"ר ועדת האיתור מיום 20.12.2015

מפורטת הסוגיה בהרחבה ונראה כי ניתנה עליה הדעת, בפרט נוכח זימוניו החוזרים והנשנים של מנדלבלייט להופיע בפני הוועדה ואסופת המסמכים בנושא שהוצגו בפניה, כמפורט לעיל. כך, גם היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין – שמכתבו מיום 20.5.2015 משמש כראיה המינהלית שעליה סומכת העותרת את עתירתה – לא סבר כי יש באירועים שנלוו לחקירת "פרשת הרפז" כדי למנוע את מינויו של מנדלבלייט לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, כפי שאישרר בחוות דעתו מיום 24.12.2015. לבסוף, כאמור, גם בפני הממשלה עמדו המסמכים שעמדו בפני כלל חברי הוועדה בעניינו של מנדלבלייט, לרבות החומר שנוגע ל"פרשת הרפז". הממשלה קיימה דיון בסוגיה זו, ובסופו של יום לא מצאה כי יש בכך משום מניעה למינויו לתפקיד. כלומר, כל הגורמים בשרשרת המינוי לא מצאו שיש באותה פרשה משום פגם ערכי-נורמטיבי המונע את מינויו של מנדלבלייט.

66. דעתי בעניין זה – כדעתם. לא מצאתי כי יש באיזו מבין הטענות שמעלה העותרת כדי לגרוע מהתאמתו הערכית-נורמטיבית של מנדלבלייט לתפקיד. יוזכר, כי מדובר באדם אשר עבד בשירות הציבורי במשך שנים ארוכות, בתפקידים רבים ומגוונים, ולאורך כל שנותיו לא דבק בו כל רבב או דופי. על פני הדברים, אינני סבור כי בהתנהלותו ב"פרשת הרפז" דבק בו דופי המעיד על פגם ערכי-נורמטיבי. בשונה מעניין הנגבי – שם תיק החקירה נסגר בשל היעדר סיכוי סביר להרשעה נוכח חוסר ראיות (שם, פסקה 12 לפסק דינו של המשנה לנשיא ת' אור) – במקרה שלפנינו, היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין נמנע מלציין את סיבת הסגירה במפורש, אך למקרא החלטתו לסגירת תיק החקירה, דומה כי התיק נסגר, בין היתר, משיקולי חוסר אשמה [במאמר מוסגר, יצוין כי מנדלבלייט עתר לבית משפט זה בדרישה לקיום שימוע עוד קודם להחלטת היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין לגבי עילת הסגירה. עתירתו נדחתה בשל היותה מוקדמת – בג"ץ 2652/15 מנדלבלייט נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.5.2015)]. כך, וינשטיין הסתמך על עמדתו של פרקליט המדינה, לפיה מחומר הראיות אמנם עלתה התנהגות בעייתית מצדו של מנדלבלייט, אך זו הייתה מצויה ברף הנמוך ולא הצדיקה העמדה לדין פלילי (וראו פסקה 5 להחלטתו מיום 20.5.2015). וכן, וינשטיין ציין בהחלטתו כי מצא שמנדלבלייט "עשה את המעשה הנכון בתוך זמן קצר ביותר" (שם, פסקה 11). שותף אני לדעה זו. סבורני, כי מנדלבלייט נהג כשורה שעה שהשהה את החלטתו בדבר העברת "מסמך הרפז" לידי היועץ המשפטי לממשלה וינשטיין למשך זמן קצר, כדי לשקול את העניין במהלך הלילה. עת אדם נתקל בסוגיה כה רגישה ובעייתית, מצופה ממנו לשקול את הדברים בכובד ראש ולקבל החלטה מושכלת, ולא "לשלוף מהמותן" החלטות פזיזות. ייתכן כי היו בנמצא החלטות נכונות יותר, אולם כאמור, אין ענייננו בבחינת ההחלטה הנכונה ביותר אלא בבחינה האם נפל

פגם בהחלטה שהתקבלה. על כן, בנסיבות העניין, סבורני כי החלטתו של מנדלבלויט לשקול את הנושא במשך הלילה היוותה החלטה סבירה ונטולת דופי ערכי-נורמטיבי. זאת ועוד, גם אי-הדיוקים הנטענים בחקירות במשטרה – שנערכו כארבע שנים לאחר אירועי "פרשת הרפז" והוכחו לחלוטין על ידי מנדלבלויט – אין בהם, לדידי, כדי להעיד על פגם ערכי-נורמטיבי ברמה הפוסלת את מנדלבלויט מלשמש בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. לכל היותר, מדובר בפגם שעוצמתו נמוכה בנסיבות המקרה, ואין בו כדי לגרוע מהתאמתו לתפקיד. אשר על כן, סבורני כי גם היבט זה אינו מגלה עילה המצדיקה את התערבותנו במינוי.

חובת צינון וניגוד עניינים

67. עוד טוענת העותרת תנועת אומ"ץ כי קיימת חובת צינון במעבר בין תפקיד פוליטי כגון מזכיר הממשלה לבין תפקיד מעין שיפוטי-עצמאי כגון היועץ המשפטי לממשלה. גם דין טענה זו, בנסיבות המקרה שלפנינו, להידחות.

68. סוגיה זו הועלתה בישיבות ועדת האיתור, נשקלה על ידה, ולאחר בחינת העמדות השונות שהוגשו לה, הוועדה הגיעה לכלל מסקנה – ברוב של ארבעה מתוך חמישה חברים – כי תפקידו של מנדלבלויט כמזכיר הממשלה אינו מחייב תקופת צינון עובר למינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה.

69. נקודת המוצא לדיוננו היא כי אין כל הסדר סטטוטורי המחייב תקופת צינון בין תפקיד מזכיר הממשלה לבין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה. זאת, לעומת מעברים אחרים בין תפקידים אשר לגביהם קבע המחוקק תקופת צינון, כמו למשל במעבר מתפקיד בשירות הציבורי לתפקיד בשוק הפרטי (ראו: חוק שירות הציבור (הגבלות לאחר פרישה), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק ההגבלות לאחר פרישה)), או בעת מעבר מתפקיד בשירות הציבורי לפוליטיקה (ראו: סעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969; סעיף 5א לחוק הממשלה, התשס"א-2001). כך גם נקבעה תקופת צינון של 18 חודשים בין סיום תפקיד כיועץ המשפטי לממשלה או כפרקליט המדינה לבין מינוי לכהונת שופט בית המשפט העליון (ראו: סעיף 2א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984).

70. השאלה המתעוררת מהיעדרו של הסדר סטטוטורי היא האם מדובר בלקונה בחוק הנוגעת לחובת הצינון הנדרשת במעבר בין תפקידים, או לחלופין בהסדר לפיו אין צורך בתקופת צינון עובר לכניסה לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה (ראו והשוו: על"ע 6045/02 בינשטוק נ' ועד מחוז ת"א לשכת עורכי הדין, פסקה 5 לפסק דינו של

המשנה לנשיא א' מצא (23.11.2003); על"ע 663/90 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו, פ"ד מז(3) 397, פסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) א' ברק (1993); סוזי נבות, "מפרשת גינוסר לפרשת פנחסי: על כשירות ושיקול דעת" המשפט ה' 85, 91 (תשס"א)). בעוד שלקונה מותירה את הסדרתה למערכות נורמאטיביות שמחוץ לחוק המתפרש, הסדר – בין אם חיובי או בין אם שלילי – שולל, על פי עצם הגדרתו, קיומו של חסר ובית המשפט אינו נדרש להשלמתו. בנסיבות המקרה שלפנינו, סבורני כי שתיקת מחוקק המשנה הייתה שתיקה מדעת ועל כן עניין לנו בהסדר ולא בלקונה (ראו: בג"ץ 2944/10 קוריזקי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 63 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (13.10.2015)), כפי שיבואר להלן.

71. כזכור, ועדת שמגר ישבה על המדוכה לעניין הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, ובחנה בין היתר גם את סוגיית הצינון. כך, המליצה הוועדה בסעיף 56(ד) לדו"ח:

"אין למנות יועץ משפטי המעורב אותה שעה בפעילות פוליטית מן הסוג שנדון בחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959, ולא יתמנה פעיל לשעבר כאמור, אם טרם חלפה תקופת צינון של שלוש שנים מאז שפסק מפעילותו" (ההדגשה במקור – ס.ג.).

סוגי הפעילות שנמנו בחוק האמור – אשר לפי דו"ח ועדת שמגר, הם ורק הם מחייבים תקופת צינון של שלוש שנים – הם סוגי פעילות מפלגתית מובהקת או מדינית, אשר אינם נוגעים לפעילויותיו של מזכיר הממשלה.

72. מכוח סעיף 5 לחוק המינויים, התקבלה החלטת ממשלה 2274 הקובעת את מכלול ההיבטים בדבר כשירותו של מועמד לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בהתבסס על המלצות ועדת שמגר הייעודית ולאחר בחינה ספציפית של נושא זה בדיוניה, הממשלה בחרה שלא לחייב בתקופת צינון עובר לכניסה לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה ולא כללה הוראה בעניין בהחלטתה. מכאן אנו למדים כי שתיקת החלטת הממשלה הייתה מדעת, ועל כן עניין לנו בהסדר נורמטיבי מלא ולא בלקונה המצריכה השלמה.

73. יצוין, כי גם במדינות מרכזיות מעבר לים אין בנמצא חובת צינון טרם מעבר לתפקיד דומה לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. כך, למשל, בארצות הברית, אין דרישה סטטוטורית לתקופת צינון עובר לכניסה לתפקיד ה-US Attorney General (ראו: 28 U.S.C. § 511-513), וגם הפסיקה האמריקאית לא דרשה תקופת צינון, פרט

להערת אגב בדבר הדרישה שלא יהיה מצוי בניגוד עניינים ( *Berger v. United States*, ) (1935) 295 U.S. 78. באנגליה, בשל היותה מדינת משפט מקובל, מינויו של Attorney General אינו מוסדר כלל בחקיקה, אך אף הפסיקה האנגלית לא הקימה חובה צינון שכזו ( *Constitutional Recognition of the Role of the Attorney General in Criminal Prosecutions: Krieger v. Law Society of Alberta*, 20 S.C.L.R. (2d) 169, 174-76 (2003); Robert Kramer & Nathan Siegel, *The Attorney General of England and the Attorney General of the United States*, 1960 Duke University Law Journal 524, 528 (1960). בקנדה, שר המשפטים מתוקף תפקידו הוא גם ה- Attorney General, ומשכך, פשיטא, גם שם אין דרישה – לא סטטוטורית ולא פסיקתית – לתקופת צינון עובר לכניסה לתפקיד ( *Department of Justice Act, R.S.C. 1985, c. j-* ) (2)-(1), s. 2).

74. העותרת מנסה להיבנות מחובת הצינון הקבועה בחוק אחר – חוק ההגבלות לאחר פרישה – ולהחילו על המקרה שלפנינו, אך אין בידי לקבל טיעון זה. חוק ההגבלות לאחר פרישה נועד ליצור תקופת צינון בין כהונה בתפקיד במסגרת השירות הציבורי לבין תפקיד שבו ישמש אדם לאחר פרישתו משירות הציבור, בעוד שהמקרה שלפנינו עוסק בתקופת צינון בין שתי משרות בשירות הציבורי. גם ההשוואה לו"ע 1024/05 (מחוזי ת"א) גויטוירט נ' נציבות שירות המדינה (18.5.2005) (להלן: עניין גויטוירט) אין בה כדי לסייע לעותרת. בעניין גויטוירט דובר על מעבר בין תפקיד ציבורי אחד אשר יכול להעניק זכות או טובת הנאה לבין תפקיד ציבורי אחר שכעת הוא מעוניין לקבל ממנו את הזכות הזו בדמות משרה. במקרה כזה, תכלית חוק ההגבלות לאחר פרישה – מניעה מעובד הציבור לנצל בתקופת עבודתו במסגרת הציבורית את מעמדו – מתקיימת (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 995 (מהדורה שניה, 2010) (להלן: זמיר)). בשונה מהתפקידים שעמדו ביסוד עניין גויטוירט, מזכיר הממשלה אינו מוסמך להחליט או להמליץ על הענקת זכות או טובת הנאה ליועץ המשפטי לממשלה, ועל כן לא מתקיים אותו חשש לניצול המעמד של המשרה הציבורית (ראו והשוו: ו"ע 1030/06 (מחוזי י-ם) ריגל נ' מדינת ישראל (6.6.2006)).

למען שלמות התמונה, יצוין גם, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1711 העוסקת בתקופת הצינון הראויה לפורשים משירות הציבור, אינה כוללת כל התייחסות למצב דברים של מעבר בין תפקידים בתוך שירות המדינה.

75. בהיעדר הוראה סטטוטורית לעניין תקופת הצינון או כל הוראה אחרת בהחלטת הממשלה שמכוחה ממונה היועץ המשפטי לממשלה, נותר הנושא לבחינתה של ועדת האיתור במסגרת בדיקת היותו של המועמד "כשיר, מתאים וראוי". מעיון במכתבו של

יו"ר ועדת האיתור מיום 20.12.2015, סבורני כי נשקלו כלל השיקולים הרלבנטיים בהקשר זה וההחלטה שהתקבלה נמצאת בגדרו של מתחם הסבירות. חברי הוועדה שקלו את העמדות השונות, וכן את התייחסותו של מנדלבלויט לסוגיה, והוועדה החליטה – בדעת רוב של ארבעה חברים למול דעתו החולקת של יו"ר ועדת האיתור – כי בנסיבות העניין לא נדרשת תקופת צינון בין המשרות. העובדה כי ההחלטה לא התקבלה פה אחד, וכי יו"ר הוועדה נמנע מלהעניק את קולו למועמד, מעידה ביתר שאת כי הנושא נבחן לעומקו וכי שיקול זה קיבל משקל ראוי במערך השיקולים של הוועדה. כך גם מעיון בפרוטוקול הדיון בממשלה מיום 3.1.2016, ניתן להיווכח כי עניין זה קיבל משקל משמעותי בישיבה הממשלה, וכי רק לאחר דיון נרחב אושר המינוי על אף המעבר בין התפקידים.

76. נקודה מרכזית בדיון בישיבת הממשלה ובתגובת המדינה נוגעת להיותו של תפקיד מזכיר הממשלה שמילא מנדלבלויט תפקיד שאינו פוליטי, זאת לעומת עמדת העותרת כי מדובר בתפקיד פוליטי. אציין, כי אינני רואה מקום לקבוע קביעה גורפת בדבר אופיו של תפקיד מזכיר הממשלה ככלל, ולהכריע האם על פי מהותו מדובר בתפקיד פוליטי. לשיטתי, שאלת סיווגו של תפקיד מזכיר הממשלה היא שאלה שהמענה לה נטוע בנסיבותיו הפרטניות של כל מינוי לתפקיד. יש מקרים שבהם המינוי לתפקיד נעשה על רקע הכישרים המקצועיים והתפקידים אותם מילא המועמד בעברו ואז ייחשב מזכיר הממשלה הנבחר כמכהן בתפקיד מקצועי; ולעומת זאת, יש מקרים שבהם בנוסף לכישרים המקצועיים, המועמד היה בעל זיקה פוליטית מובהקת לראש הממשלה או למפלגתו, או אף נטל חלק בפעילות פוליטית כנבחר ציבור – במקרה כזה, תפקיד מזכיר הממשלה ייחשב כתפקיד פוליטי. בנסיבות המקרה שלפנינו, מקובלת עליי עמדת המדינה כי תפקידו של מנדלבלויט כמזכיר הממשלה היה תפקיד מקצועי. זאת, משום שמונה אליו בשל ניסיונו המקצועי רב השנים בפרקליטות הצבאית, הכולל שבע שנים בתפקיד הפרקליט הצבאי הראשי, ובשל כישרויו המוכחים בתפקידים אלו. משכך, מתחזקת מסקנתי כי לא נדרשת תקופת צינון בין תפקידו כמזכיר הממשלה לבין תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה.

77. גם אינני מוצא כי החשש מפני ניגוד עניינים בין תפקידו של מנדלבלויט כמזכיר הממשלה לבין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, מקים עילה להתערבותנו במינוי. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שפסילה מוחלטת של אדם מלמלא תפקיד מסוים היא האמצעי הקיצוני ביותר להתמודדות עם החשש מפני ניגוד עניינים, וכי יש לתור אחר אמצעי חמור פחות אשר יש בכוחו כדי לנטרל את ניגוד העניינים הפוטנציאלי (ראו למשל: בג"ץ 7402/11 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 12

(4.1.2012); בג"ץ 11745/04 רמות למען הסביבה נגד המועצה הארצית לתכנון ובניה, פסקה 15 (4.9.2008); בג"ץ 595/89 שמעון נ' דנינו, הממונה על הדרום במשרד הפנים, פ"ד מד(1) 409, 418-419 (1987); זמיר, עמ' 586-589). ואכן, יש בנמצא דרך אחרת פוגענית פחות להתמודד עם חשש זה – והיא עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים.

78. עריכת הסדר למניעת ניגוד עניינים היא פרקטיקה נהוגה ומקובלת בשירות המדינה. כך, כדרך קבע פועלים בשירות המדינה לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה (מס' 1.1555) בנושא, ואף בענייניו של היועץ המשפטי לממשלה היוצא – מר וינשטיין – נערך הסדר למניעת ניגוד עניינים, אשר הסיר את החשש לניגוד עניינים והוביל לדחייתה של העתירה שהוגשה נגד מינויו (עניין המטה למען ארץ ישראל).

79. העותרת הייתה מודעת לפתרון זה, וטענה כי מנדלבלויט ייאלץ לפעול תחת הסדר למניעת ניגוד עניינים כה רחב עד שיקשה עליו להפעיל איזו מסמכויותיו כיועץ המשפטי לממשלה במשך נתח נכבד מתקופת כהונתו. אולם, טענה עובדתית זו נטענה בעלמא ללא ביסוס כנדרש. אין אנו עוסקים בהשערות אלא בעובדות, והיה על העותרת לבסס תשתית עובדתית ברורה בעניין זה – והיא לא עשתה כן. כלל נקוט בפסיקתנו הוא כי חשש תאורטי לניגוד עניינים אינו מספיק כדי להצדיק פסילת מינוי (וראו: בג"ץ 7279/98 שריד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(1) 740, 758 (1999); ע"א 6763/98 כרמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(1) 418, 428 (1999); ע"א 6983/94 פחימה נ' פרץ, פ"ד נא(5) 829, 835 (1998)). יצוין גם, כי על פני הדברים, ניגוד העניינים אינו נראה כה רחב כפי שטוענת העותרת. כפי שעמדתי לעיל, אופיו של תפקיד מזכיר הממשלה שמילא מנדלבלויט הוא מקצועי, ומשכך החשש מפני גישה אוהדת כלפי בכירי רשויות השלטון מתקהה. זאת ועוד, עבודת מזכיר הממשלה היא טכנית-מנהלית ברובה. על אף שיש למזכיר "תפקידי סף" מסוימים, הם אינם תפקידים אשר יוצרים במהותם "זיקה" בינו לבין ההחלטות שמתקבלות בממשלה. לפיכך, דומה כי אין מניעה שמנדלבלויט יהיה מעורב באותן החלטות במסגרת תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה.

80. אשר על כן, לא מצאתי כי במקרה שלפנינו ישנו חשש לניגוד עניינים כה משמעותי ומגביל העולה כדי חוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבותנו בהחלטת המינוי.

השגה בפני נציבות שירות המדינה

81. אין בידי לקבל גם את טענת העותרת התנועה לאיכות השלטון, התוקפת את קבלת החלטת הממשלה על מינוי מנדלבליט עוד בטרם דן נציב שירות המדינה בהשגה שהגישה על המלצת ועדת האיתור.

82. אכן, סעיף 13 להנחיות נציב שירות המדינה מיום 15.12.2014 בנושא "נוהל עבודת הוועדה לאיתור מועמדים" (להלן: הנחיות נציב שירות המדינה) אוסר על העברת המלצות ועדת האיתור לאישור הממשלה כל עוד נציב שירות המדינה לא דן בהשגה או קיבל החלטה אחרת. אך עם זאת, הנחיות אלה אינן רלבנטיות להליך מינויו של היועץ המשפטי לממשלה ואינן חלות עליו. ואסביר.

83. הליך מינוי היועץ המשפטי לממשלה אינו הליך הקבוע לפי כללי נציבות שירות המדינה, אלא המדובר בהליך ייחודי שכלליו קבועים בהחלטת ממשלה 2274. במסגרת כללים אלו, לא קיים הליך השגה על המלצת הוועדה ואין הגבלה על העברת המלצת הוועדה לממשלה (פרט לכך שהמועמד המומלץ קיבל את הרוב הדרוש בוועדה). ודוק: הנחיות נציב שירות המדינה ניתנו בהמשך להחלטת הממשלה 345 מיום 14.9.1999, המתייחסת לקיום הליכי בחירה לאיוש משרות בכירות בשירות המדינה באמצעות ועדות איתור. בגדר החלטה זו, הממשלה קבעה נוהל מיוחד של פטור ממכרז לגבי מספר מצומצם של משרות בכירות שצוינו מפורשות ואשר לגביהן יוחל מנגנון ועדת האיתור, כולל הליך ההשגה על המלצותיה. לא זו בלבד שמשרת היועץ המשפטי לממשלה לא צוינה כאחת מהן, אלא אף צוין בסעיף 2(א) להחלטה כי משרה זו כבר פטורה ממכרז וכי אין בהחלטה זו כדי לשנות מהמצב הקיים בנוגע אליה.

84. על כל האמור, סבורני כי עולה תמונה ברורה לפיה הליך מינויו של היועץ המשפטי לממשלה אינו חוסה תחת הליך ההשגה של נציב שירות המדינה, ועל כן אינני מוצא כי נפל כל פגם בכך שהממשלה לא המתינה עד למיצוי השגת העותרת בפני נציב שירות המדינה. יתכן, כי מוטב היה משיקולי נראות לו ההשגה הייתה נדחית על הסף ולא נותרת תלויה ועומדת בעת הדיון בממשלה, אך אין בכך כדי לשנות מהמסקנה שאליה הגעתי. קיומה של השגה שהוגשה במסלול שאינו מתאים לכך אינה יכולה להוות נימוק וטעם לביטולה של ההחלטה בדבר מינויו של מנדלבליט.

שיקולים זרים

85. טענה נוספת בפי העותרות היא כי נפל פגם בכך ששרת המשפטים קיימה מספר פגישות עם חברי ועדת האיתור שלא במסגרת פגישותיה הרשמיות עם הוועדה. גם דין טענה זו להידחות. יוזכר, כי סעיף 11 להחלטת ממשלה 2274 מסמיך את הוועדה



להתייעץ עם שרת המשפטים בעניין התאמתם של המועמדים למינוי. אכן, מקריאת סעיף זה נראה כי מדובר על פגישות רשמיות עם מליאת הוועדה ומשכך, מן הראוי כי פגישות אלה תיערכנה בנוכחות כל חברי הוועדה ולא באופן פרטני, וכי הן תהיינה מתועדות בפרוטוקול. אולם, אינני סבור כי הפגישות הלא רשמיות הללו עולות כדי פגם המצדיק את התערבותנו. חברי הוועדה מוחזקים כבעלי יושרה, והפגישות האמורות עם השרה היו גלויות ביומנה. משלא הונחה תשתית עובדתית מספקת להוכחת קיומם של שיקולים זרים, אין בידי לקבל את טענת העותרת ולהתערב במינויו של מנדלבלט בשל אותן פגישות.

סיכום של דברים

86. נוכח מכלול השיקולים האמור, כפי שעמדה עליו ועדת האיתור וכפי שעולה מתגובות המשיבים לעתירה, אין בידינו לקבוע שהמלצתה של ועדת האיתור, או החלטת הממשלה בעקבותיה, או החלטתה של שרת המשפטים בתווך, חורגות ממתחם הסבירות באופן שמצדיק את התערבותו של בית משפט זה. נשוב ונזכיר כי אין אנו בוחנים אם היינו מקבלים את אותה החלטה שקיבלו המשיבים לו היינו בנעליהם. כפי שהודגש חזור והדגש, עמדתנו לגופו של המינוי אינה רלבנטית והשאלה אותה עלינו לבחון מתמקדת בתקינות ההליך ובשאלה האם הובאו בחשבון כל השיקולים הענייניים והרלבנטיים – והם בלבד – ויחסו לכל אחד מהם משקל הולם. לא מצאנו כי הוועדה או הממשלה נמנעו מלשקול את הנתונים שהונחו בפניהם, כולל מכתבו של וינשטיין מיום 20.5.2015, בכובד הראש הדרוש או כי לא ייחסו להם את המשקל ההולם באיזון הכולל בין כלל השיקולים. משכך, אנו סבורים כי אין עניין לנו במקרה המצדיק את התערבותו של בית משפט זה בשל אי-סבירות אשר נפלה בהחלטת המינוי. אשר על כן, החלטנו לדחות את העתירה.

87. סוף דבר, העתירות נדחות. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אני מסכים לפסק דינו המקיף של חברי השופט ט' ג'ובראן.

שופט

השופט נ' סולברג:

1. דברים נכוחים כתב חברי, השופט ט' ג'ובראן, וכמותו אף אני סבור כי דינן של שתי העתירות להידחות. חקירתו של אלוף (במיל.) ד"ר אביחי מנדלבלית ב"פרשת הרפז" והסתעפויותיה, הריהן שיקול במסגרת המכלול, אך לבטח אין בו כדי לעשות את מינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה לבלתי סביר במידה קיצונית. לא זו אף זו, כפי דברי חברי, לא תפקיד פוליטי מילא ד"ר מנדלבלית בכהונתו כמזכיר הממשלה, אלא תפקיד מקצועי. ניגוד עניינים אפשרי בין תפקידו הקודם לבין תפקידו כיועץ משפטי לממשלה אינו מתפרש על פני גזרה רחבה, וניתן לפתרו בהסדר למניעת ניגוד עניינים. על שני אלה אבקש להעיר הערות אחדות.

2. אקדים ואצטט מדברי רבי יצחק: "אין מעמידין פרנס על הצבור אלא אם כן נמלכים בצבור, שנאמר 'דאו קרא ה' בשם בצלאל'. אמר לו הקדוש ברוך הוא למשה: משה, הגון עליך בצלאל? אמר לו: רבוננו של עולם, אם לפניך הגון – לפני לא כל שכן? אמר לו: אף על פי כן, לך אמור להם. הלך ואמר להם לישראל: הגון עליכם בצלאל? אמרו לו: אם לפני הקדוש ברוך הוא ולפניך הוא הגון – לפנינו לא כל שכן?" (בבלי, ברכות נה, א). הדרך הזאת, להימלך עם הציבור עובר למינוי בעל תפקיד ציבורי, ננקטה בספרות השו"ת, למשל לגבי מינוי דיין על הציבור באמצעות השלטון הנוכרי (שו"ת התשב"ץ א, קסא); כך גם לגבי מינוי שליח ציבור, מלך, ראשי גלויות: "היו זקוקים להסכמת העם" (שו"ת יד אפרים, ב); מינוי רב על-ידי הממשלה: "נידון רב א', אשר השתרר עליהם מבלי שאלת ורצון רוב בני הקהילה... מעתה ישפוט אדם. אם בצלאל שהיה מלא בחכמה ובתבונה ובדעת, צוה עליה הקב"ה ע"י שלוחו הנאמן משה רבינו עליו השלום, ולא רצה להכריחם להתמנות, שלא בשאלת פיהם ורצונם. ואיך יתמנה אדם בשום התמנויות, מבלי שאלת פי ורצון רוב הקהל?" (שו"ת חתם סופר חושן משפט ה, יט). עינינו הרואות: חרף כישוריו, תכונותיו וסגולותיו של בצלאל, שהתורה מעידה עליו שהיה מלא ב"רוח א-לוהים, בחכמה ובתבונה ובדעת ובכל מלאכה" (שמות לא, ג) לא פפה הקדוש ברוך הוא את מועמדו, אלא נמלך עם משה ועם כל ישראל. הרי לנו הליך מינוי גלוי בשיתוף הציבור; חומר למחשבה, ונורמה להשראה.

על עבר פלילי, קופה של שרצים וזחיות הדעת

3. בחוק הישראלי אין עיגון מפורש לפועלם של הליכים פליליים ומשמעתיים על הכשירות לכהן בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. השפעתם של אלה באה לידי ביטוי בגדרי שיקול הדעת של הגוף הממנה, ולא במישור הכשירות של המתמנה. סבירותה של ההחלטה המינהלית על מינויו של מועמד, עוברת תחת שבט הביקורת השיפוטית, בבחינה האם הגוף הממנה שקל את דבר קיומם של הליכים פליליים ומשמעתיים, והאם ניתן לכך משקל הולם. כאשר בסבירות עסקינן, ברי כי מהות ההליכים ותוצאותיהם רלבנטיים לקביעת המשקל. לא הרי מי שהורשע בפלילים כהרי מי שהוגש נגדו כתב אישום, ולא הרי זה כהרי מי שנפתחה נגדו חקירה אך תיק החקירה נסגר. אמנם, כל אחד מן המצבים הללו עשוי לגבש שיקול רלבנטי שעל הגוף הממנה לשקול, ובית משפט זה דן בעבר בסבירותן של החלטות בהקשרים אלה לגווניהם; אך מטבע הדברים, המשקל בכל ענין ומצב שונה זה מזה.

4. בעניין שעל הפרק עסקינן בחקירה שהסתיימה בהחלטה שלא להעמיד לדין. משקלה של חקירה שכזו הוא מוגבל, בין אם תיק החקירה נסגר מחוסר אשמה, בין אם מחוסר ראיות. ככלל, כשבתיק חקירה שנסגר עסקינן, רק במצבים נדירים וקיצוניים ניתן יהיה לקבוע כי אותה חקירה מחייבת מסקנה לפיה ההחלטה היחידה במתחם הסבירות תהיה להימנע מעשיית המינוי. עמד על כך השופט א' ריבלין בעניין הנגבי:

”ומהו הדין במקרים שבהם לא הוגש כתב-אישום? כאמור, אין לשלול מראש את האפשרות שבית-משפט זה יידרש לבחינת שיקול-דעתו של ראש-הממשלה בנוגע לכהונתו של מי שחטא בהתנהגות בלתי תקינה, אשר לא התגבשה לכלל אישום פלילי. אולם כשלעצמי, סבור אני כי במקרים שבהם החליטו רשויות האכיפה שלא להגיש כתב-אישום נגד השר או סגן השר בשל היעדר סיכוי סביר להרשעה, כבענייננו – החלטה שמשמעותה כי למיטב שיקולן המקצועי אילו הוגש כתב-אישום היה הנאשם מזוכה בדין – יידרשו נסיבות קיצוניות ויוצאות-דופן כדי להקים חובה מן הדין על ראש-הממשלה להימנע ממינויו או להעבירו מכהונתו” (עמוד 851 (ההדגשות במקור); כמו כן ראו זאב סגל “משפט ואתיקה – בין תרבות שלטון לשלטון המשפט” הפרקליט מח 244 (2004)).

כאשר הרשות החוקרת היא עצמה הגיעה לכלל מסקנה כי אין די ראיות להגשת כתב אישום נגד אדם, לא נותרה אלא התשתית העובדתית שביסוד ההחלטה על סגירת התיק. זו עשויה אמנם לבסס שיקול רלבנטי לגבי המינוי במישור ה'ערכי-מוסרי' (עניין לביא, פסקה 12). אך משיצאנו מן העולם הפלילי ובאנו בשעריו של העולם הערכי-מוסרי, או אז הזהירות הנדרשת בהתערבות בשיקול הדעת של הגורם הממנה רבה היא עד מאד.

5. גם כאשר עסקינן בעבר פלילי של מועמד, מדובר בשיקול אחד מתוך מגוון השיקולים שעל הגורם הממנה לשקול, ולא בשיקול בלעדי; על אחת כמה וכמה כאשר עסקינן בפגם מוסרי או ערכי במעשיו של מועמד. בעניין לביא, אשר אכן עסק בפסילת מועמד על-ידי היועץ המשפטי לממשלה במישור המוסרי-ערכי בשל התבטאויותיו, הודגשו ההיבטים אשר קובעים את משקלם של מעשים המצויים במישור 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 להקהות 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” (פסקה 13).

כפי שציין חברי, כאשר אנו בוחנים את המעשים שיוחסו לד"ר מנדלבלית בפרשת הרפז בראי קריטריונים אלו, לא נכון יהיה להגיע לכלל מסקנה כי יש לייחס למעשים אלו משקל כה רב, עד כדי כך שההחלטה למנותו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה תחשב בלתי סבירה באופן קיצוני, במידה שתצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

6. למקרא החלטת היועץ המשפטי לממשלה על סגירת תיק החקירה עולה כי זו מבוססת על שני אדנים מרכזיים – האחד בתחום הראייתי, השני בנושא האשמה. בנוגע לראיות נאמר כי קשה יהיה להוכיח את ביצוע העבירה, בעיקר במה שנוגע ליסוד הנפשי; בנוגע לאשמה נאמר כי ”מכלול האירוע כולו, ובעיקר העובדה שמנדלבלית עשה את המעשה הנכון כבר למחרת היום והעובדה שלא נגרם נזק קונקרטי לחקירה, מובילים למסקנה כי אין הצדקה להגיש נגדו כתב-אישום בגין האירועים המתוארים”. מדברים אלו נובע כי אין מדובר במעשים המעידים על ”דופי ערכי מובנה”. המעשה, ככל שנעשה, ומבלי להיכנס לוויכוח העובדתי בין ד"ר מנדלבלית ובין היועץ המשפטי לממשלה

דאז, הוא מעשה חד-פעמי, לא היה למנדלבלויט עניין אישי בו, והוא נעשה מתוך תחושה כי זוהי ההחלטה הראויה, בהתחשב גם בלחץ האופייני, הטבעי, במצב בו שרוי היה מנדלבלויט באותה יממה.

7. הזהירות הנדרשת כאשר מדובר במעשים שלא הוכחו כל צרכם ושלא ניתן להגדירם כמעשים פליליים נצרכת במיוחד כאשר מדובר בפגיעה קשה וחמורה בשמו הטוב של אדם וביכולתו לממש את שאיפותיו המקצועיות: "הצמצום של עילות פסילת מועמד כאשר תיק חקירה נגדו נסגר – נ' ס' מתחייב גם מן הפגיעה של פסילת איש ציבור לתפקיד פוליטי בכיר בכבודו של איש הציבור שנפסל, בחזקת החפות שלו וביכולתו לממש את מפעל חייו" (דברי השופטת ד' דורנר בעניין הנגבי, פסקה 1; ראו גם בג"ץ 1400/06 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממלא מקום ראש הממשלה, פסקה 20 (6.3.2006)). קשה עד מאד לאדם להילחם על חפותו, להסיר עננה שאופפת אותו, כשתיק החקירה נגדו נסגר; ולעיתים יעמוד בפני שוקת שבורה.

8. החובה להיזהר בכבודו של נושא משרה ציבורית, אף כזה שמרננים עליו, על פגם ערכי שדבק בו, מוכרת גם במשפט העברי. דברים פנים אנו מוצאים בעניין זה, בתשובת שו"ת זקן אהרן תנינא, יורה דעה סימן ל (הרב אהרן וואלקין, המאה ה-20; הובא אצל אביעד הכהן "הדחת איש ציבור מכהונתו בשל התנהגות שאינה הולמת" פרשת השבוע 126 (התשס"ג) (להלן: הכהן)), אשר עסקה בהעברת שוחט מתפקידו על סמך שמועה, חשד שנזקק לשירותי זנות. בתשובה נרגשת זו עומד הרב וואלקין היטב על המתח בין שני השיקולים הללו:

"והנה, אם כי מכוּעַר הדבר מאד, וגם אני מרחוק הנני נרעש ונפחד לשמוע כזה על משרת בקודש, שנצרך להיות מצוין ביראת שמים שכס אחד יותר על סתם בני אדם, אבל בכל זאת, בבואי לחתוך עליו דין תורה, את האלקים אני ירא לשפוך עליו את כל חמתי, ולירד לחייו לקפח פרנסתו דההוא גברא דתלי ביה טפלי [=של אותו אדם, שתלויים בו ילדים], וכל גופא מרתע בי להיות שוחט ולשחוט אב לבנים ובעל לאשה על יסוד שמועות קלוטות כאלו".

תשובה זו עוסקת בפגיעה בפרנסתו של השוחט, אך הדברים יפים גם לפגיעה בשמו הטוב של אדם וביכולתו להתקדם במישור המקצועי ולשרת את הציבור. הנה כי כן, עלינו להיות זהירים במיוחד שעה שעסקינן במעשים שתיק החקירה לגביהם נסגר; ובטרם נחליט כי מדובר במעשים שבגינם מינויו של אותו אדם יהיה בלתי סביר באופן קיצוני, עלינו להזכיר לעצמנו היטב את הפגיעה הקשה בו, על סמך 'שמועות קלוטות' בלבד.

9. זאת ועוד. אינני יכול להתעלם מהנחת המוצא בעתירת תנועת אומ"ץ, לפיה במינוי למשרה בכירה כמו זו של היועץ המשפטי לממשלה, אדם שעומד בראש מערכת אכיפת החוק, מופקד על הייעוץ המשפטי לממשלה, ואמון על שלטון החוק – לא יתכן למנות מועמד שדבק בו איזה רבב שהוא, ולו קל שבקלים. גישה זו לא תספוג. על הפסוק: "ואנשי קדש תהיון לי" (שמות כב, ל) אמר הרבי מקוצק כי לקדוש-ברוך-הוא יש מספיק מלאכים בשמים. מאיתנו, בני האדם, הוא דורש להיות אנשי קודש; יהא הקודש שלכם אנושי, סביר ומתקבל על דעת הבריות.

10. כאמור, המסגרת המשפטית של דיוננו היא עילת הסבירות. במסגרת עילה זו, יש לשקול את כל השיקולים הרלבנטיים וליתן משקל הולם לכל אחד מהם. המשקל שיש ליתן למעשי עבר של מועמד משתנה בהתאם לנסיבות העניין, האיש והתפקיד. כאשר אנו בוחנים את מעשיהם של משרתי הציבור שנפל בהם פגם, יש לייחס משקל רב מאד לשאלה אם מעשים אלו נעשו בכוונת מכוון ומשיקולים פסולים, או שמא מדובר בטעות בשיקול הדעת, פועל יוצא מתנאי דחק ולחץ המאפיינים לעיתים את מלאכת השירות הציבורי כבעניין דנן. רצוני לומר במפורש, משום שלעיתים נשכח הדבר בשיח המשפטי הנוגע למינוי לתפקידים ציבוריים: אדם איננו מלאך. מטבע ברייתנו כבני אדם אנו טועים; אנשי השירות הציבורי אינם יוצאי דופן. "כי אדם אין צדיק בארץ אשר יעשה טוב ולא יחטא", אמר קהלת (ז, כ). ככל שמדובר במשגה גרידא, וככל שהשפיל השוגה ללמוד משגיאתו, כי אז יש מקום לחרטה, לתשובה, להפקת לקח. שיקול זה הופך עוד מעת ראשית הדרך של הביקורת השיפוטית על מינויים בשירות הציבורי. בדונו בהשלכות של עבר פלילי 'מוכח' על מינויו של אדם לתפקיד ציבורי, קבע בית משפט זה בעניין אייזנברג כך:

"מחד גיסא, עומדים שיקולים הקשורים בצורך לשקם עבריינים ולסייע בידם להשתלב בחיי החברה. הרשעה וענישה אינם מוות, ועם סיום ההליך הפלילי יש לאפשר לעברייני למצוא מקומו בקהילה ובחברה. עקרון 'התשובה' הוא מעקרונותיה של שיטתנו המשפטית, אותה ינקנו ממסורת העבר שלנו (ראה על"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, בעמ' 375). השירות הציבורי חייב לתרום את תרומתו לשיקום האדם ולבנייתו כאזרח נאמן. אכן, 'אין לזכור לאדם את חטאו כל ימיו ויש לאפשר לו לפתוח דף חדש בחייו ולעודד את שיקומו והשתלבותו המלאה בחיי החברה' (הצעת חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981, בעמ' 216). יש לאפשר לו 'להשתלב בחברה כשווה בין שווים' (המשנה לנשיא, השופט אלון, בעל"ע 18/84 הנ"ל, בעמ' 375). 'אין לנעול את הדלת מפני השבים באמת ובתמים, אדרבה, באין נימוק כבד משקל יש לאפשר להם לחזור למסלול חייהם, למשלח ידם, ואף לתפקידם' (השופט קיסטר בעל"ע 1/68 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, בעמ' 679). 'אמש היה זה שנוא לפני המקום משוקץ ומרוחק ותועבה, והיום הוא אהוב ונחמד קרוב

וידיד' (רמב"ם, תשובה, ז, ו). אכן, חברה מתוקנת אינה רודפת את עברייניה עד חורמה, אלא מושיטה להם יד, לטובתם שלהם ולטובתה שלה (ראה ש"ז פלד, "הרהביליטציה, מוסד משפטי מיוחד מחויב המציאות" משפטים א (תשכ"ח-כ"ט) 497). השירות הציבורי צריך לתרום את תרומתו שלו במשימה זו" (פסקה 45).

11. חוששני, כי ברבות השנים נשחק קמעא מעמדו של שיקול זה; יש לשוב ולחזקו. בענייננו, שבו, כדברי חברי השופט ג'ובראן, אין מדובר כלל ב"עבר פלילי" – ברור כי גם אם שגה ד"ר מנדלבלויט בהחלטתו "לישון על זה לילה", הרי מיד עם שחר, בבוקר שלמחרת תיקן את שגיאתו. די בכך על מנת להפחית במידה ניכרת ממשקלם של המעשה ושל המחדל, עד כדי כך שמשקלם, לטעמי, זניח, אל מול עשרות שנות עשייה מקצועית, פוריה ומוצלחת בפרקליטות הצבאית ובמשלה.

12. אגב: אודה על האמת, כי אף אני נוהג לעיתים "לישון על זה לילה". כך הורונו חז"ל בהתבסס על דברי הנביא ישעיהו (א, יז): "אַשְׁרֵוּ תְּמוֹקֵי – אשרו דין שמחמץ את דינו" (בבלי, סנהדרין לה, א) – "משהה אותו ומלינו כדי להוציאו לאמיתו" (רש"י, שם).

13. לרשות השופטת תפקיד חיוני במיגור תופעות פסולות של שימוש לרעה בכוח המסור לנבחרי ציבור ולעובדי השירות הציבורי. הדבר בא לידי ביטוי הן באפיק הפלילי, הן באפיק המינהלי, על כלל שלוחותיו, בין היתר במסגרת הביקורת השיפוטית על מינויים בשירות הציבורי. בד בבד עם האמור לעיל על הרהביליטציה, לא "על כל פשעים תכסה אהבה" (בהשאלה: משלי י, יב), ופעמים שגם מעידה חד-פעמית של אדם באחריותו, תגבר במשקלה על שנים רבות וטובות של עשייה מבורכת ופוריה, במידה שלא יכשר עוד לתפקיד ציבורי. מלחמה עיקשת יש להילחם בכל תופעה פסולה של ניצול מעמדו וכוחו של איש הציבור לרעה. אך איננו יכולים לטשטש את ההבחנה בין מעשים המעידים על "דופי ערכי מובנה" (כלשון בית המשפט בעניין לביא), ובין מעשה כגון זה שבכאן, המבטא לכל היותר הפעלה רגעית לקויה של שיקול הדעת, אפשר מתוך אמונה פנה בנכונותו. על רקע עשרות שנות עשייה בשירות הציבורי, הן כמעט בלתי אפשרי להימלט מטעויות כגון דא. לא זו בלבד, אלא שהטשטוש האמור יוצר אפקט מצנן שלילי כלפי אנשי השירות הציבורי, שיותר משהיה עסוקים בקבלת החלטות נכונות, הם ישקדו על אי-קבלת החלטות שיתכן ובעתיד יבואו איתם חשבון עליהן. כמו כן יוצר הדבר אפקט מצנן כלפי מועמדים למשרות ציבוריות, בעלי רצון פן לשרת את הציבור נאמנה, בשל החשש מפני נבירה בכל פרט בעברם, וכבר היו דברים מעולם.

14. אסתכן ואציין עוד, כי לעתים מזומנות ניתן להפיק גם יתרונות מטעויות העבר. משחר ילדותנו למדנו כי 'מטעויות – לומדים'. האדם לומד משגיאותיו; הן בהקשרה של הטעות המסוימת, הן במסגרת רחבה יותר. גם חכמי המשפט העברי עמדו על כך. על אף הדרישה לרמה מוסרית גבוהה הנדרשת ממשרתי הציבור (ראו בהרחבה הכהן, שם) המשפט העברי אינו מתכחש לטבע האנושי לטעות, ואף לא ללקחים שראוי להפיק מכך. בנוגע ללמידה מעצם הטעות הורונו חז"ל כי "אין אדם עומד על דברי תורה אלא אם כן נכשל בהן" (בבלי, גיטין מג, א), ופרש רש"י שם (ד"ה "והמכשלה"): "אין אדם עומד על אמיתתן עד שיכשל בהן להורות טעות ויכלימוהו והוא נותן לב ומבין". הטעות אינה נתפשת כאן כדבר מיותר, גם לא כהכרח בלבד, אלא כחלק מן התהליך שעל אדם לעבור כדי לעמוד כראוי על הדין. במישור רחב יותר מוכרת מימרתו של רבי יוחנן בשם רבי שמעון בן יהוצדק: "אין מעמידין פרנס על הציבור אלא אם כן קופה של שרצים תלויה לו מאחוריו, שאם תזוח דעתו עליו, אומרין לו 'חזור לאחורין'" (בבלי, יומא כב, ב). דברים מפתיעים אלו מתייחסים לעברו המפוקפק של הפרנס, לא רק כהזדמנות ללמידה ולהפקת לקח, אלא אף כתנאי-סף של ממש לשמש בתפקיד. בשל התפישה הרדיקלית שבבסיס הדברים, הם זכו לעידון מסוים בדברי הפרשנים המאוחרים (ראו הכהן, שם; נחום רקובר שלטון החוק בישראל 95 (1989)). אך מעוצמתה של המימרה גם נלמד, כי כשם שיש לראות בעין רעה את מינויו למשרה של מי שפשע בניצול הכוח הנתון לו כעובד ציבור, כך ניתן לראות באור שונה את מינויו למשרה של מי שמעד ושגה, אם כתוצאה מכך לא תזוח דעתו עליו, והדבר ירתיע אותו מלנצל את כוחו בעתיד באופן פסול. לא למותר לציין כי בשלהי מכתבו לוועדת האיתור אמר ד"ר מנדלבלייט, כי כלקח מן הפרשה ניתן ללמוד "על הכוח העצום הנתון בידי מי שעומדים בראשה של מערכת אכיפת החוק, שבצידה גם אחריות להקפדה על קוצו של יוד בכל הקשור לשימוש בסמכויות החקירה ולניתוח ממצאיה". חזקה עליו, על ד"ר מנדלבלייט, כי לקח זה שהפיק, יעמוד לו בבואו לשרת ולעמוד בראש מערכת אכיפת החוק; הדעת נותנת כי יפחת הסיכוי שתזוח דעתו עליו, ותימצא מערכת אכיפת החוק נשכרת.

15. אציין עוד זאת: הדיון בסוגיה הנדונה ממחיש את הקושי האינהרנטי בשימוש בעילת הסבירות כעילה להתערבות בהחלטות על מינויים בשירות הציבורי (ראו דברי השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בבג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האשה הדתית הלאומית ואח' נ' ראש הממשלה ואח' פ"ד סב (3) 445, 521 (2007) והשוו לדברי השופט א' פרוקצ'יה שם בעמודים 486-489 ולדברי השופט ע' ארבל בעמודים 510-512). במסגרת הביקורת השיפוטית על החלטות אלו נדרש בית המשפט לבחון אם בהחלטה על המינוי ניתן המשקל הראוי למגוון רחב מאוד של שיקולים, ואם האיזון ביניהם הביא לתוצאה 'סבירה' או 'בלתי סבירה'. דא עקא, הסבירות פנים רבות לה, וגם הראוי



הריהו תלוי בעיני המתבונן. מה שנראה בעיני עותרים לעיתים מזומנות כבלתי סביר במידה קיצונית, לא ראוי, והרה-אסון לשלטון החוק, נחזה בעיני המשיבים צח, זך ונקי; ובית המשפט בתווך, חותר לפרוט לפרוט את עילת הסבירות, לאמות-מידה, כדי לנמק אל-נכון את פסיקתו בנושא העתירות שעל הפרק, ועל מנת לפזר את עננת העמימות, לתרום לבהירות, ולצמצם את מרחב אי-הוודאות שבו שוכנת הסבירות, גם במבט צופה פני עתיד. כלי העבודה העומדים לרשותנו בענייני סמכות ופרוצדורה, עניינים שבהם כוחנו ומומחיותנו עמנו, כשופטים, אינם זמינים ופחות ישימים במה שנוגע ל'סביר' ול'ראוי'; שלגביהם השקפתו של בית המשפט לא תמיד נחזית כעדיפה על דעת הבריות. מוטב אפוא לשימוש בעילת הסבירות שיַעשה עם קב תְּמָטִין.

על עניינו של היועץ המשפטי לממשלה, עניינה של הממשלה, ועל ניגוד עניינים 16. חברי ציין את התפקיד המקצועי שמילא ד"ר מנדלבלט בכהונתו כמזכיר הממשלה, ואת העובדה שניתן לפתור חשש מפני ניגוד עניינים בין התפקיד הקודם לבין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה בהסדר ניגוד עניינים. חברי צודק. מבין השיטין עלה בעתירת אומ"ץ נושא ניגוד עניינים אפשרי גם בין הממשלה עצמה לבין היועץ המשפטי לממשלה. לפי תפישת העותרת קיים מתח מובנה בין האינטרסים של הממשלה ושל העומד בראשה, ובין האינטרסים העומדים לנגד עיניו של היועץ המשפטי לממשלה. כך למשל, תהתה אומ"ץ, כיצד יוכל מזכיר הממשלה, שטיפל בעניינים שבהם עסקה הממשלה "מתוך ראיית האינטרס של הממשלה ושל ראש הממשלה", לטפל אחר כך בנושאים הללו בכובעו כיועץ משפטי לממשלה, שיצטרך "לבחון אותם, לבקר אותם, אולי אף למנוע אותם או לנקוט צעדים בעניינים של מי שפעלו לשם ביצועם" (פסקה 204 לעתירה). אומ"ץ הביעה חשש "שאינטרסים, מוטיבציות ופעולות העבר [...] עלולים לחלחל אל תוך השיקולים שיפעיל במילוי תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה" (שם, פסקה 206).

17. ומהם האינטרסים השונים והמנוגדים של הממשלה ושל היועץ המשפטי לממשלה? אומ"ץ האריכה לפרט את תפיסתה על אודות "המשרה הנכבדה" – היועץ המשפטי לממשלה – וציינה כי "מבחינה ערכית מופקד היועץ המשפטי לממשלה על שמירת ערכי שלטון החוק והדמוקרטיה" (שם, פסקה 50); דברים נכוחים. ברם, לממשלה – כך עולה מן העתירה – להבדיל מן היועץ המשפטי לממשלה, אינטרסים אחרים, זרים. מצג זה, אינו מקובל עלי. מנקודת מבט כוללת, האינטרס של הממשלה, של העומד בראשה, של מזכיר הממשלה, ושל היועץ המשפטי לממשלה, חד הוא: קידום המדיניות שלשמה נבחרה הממשלה לכהן, במסגרת הדין. בעוד שהממשלה והעומד בראשה מופקדים על הרישא של משפט זה, קרי – קידום המדיניות שלשמה נבחרו, הרי

שהיועץ המשפטי לממשלה אמון על הסיפא של המשפט: דאגה לכך שמדיניות זו תקודם בהתאם להוראות הדין. במילוי תפקידו זה, לא עוסק היועץ המשפטי לממשלה במדיניות הממשלה, אלא במסגרת החוקית המאפשרת את מימושה. היועץ המשפטי צריך לבחון את הדין באופן עצמאי ובלתי-תלוי, לבל יטה אותו הרצון לקדם את מדיניות הממשלה מהוראות הדין; עליו לייעץ לממשלה מבעוד מועד מהם גדרי האסור והמותר במסגרת ישום המדיניות, ולעתים גם למנוע תוך כדי מעשה פעולות מסוימות, אשר חורגות משורת הדין. ברי, עם זאת, כי האינטרסים של הממשלה ושל היועץ המשפטי לממשלה אינם מנוגדים; זו וזה משרתים את הציבור בהגשמת מדיניותה של הממשלה כדין.

18. אין לכחד, ולא להתעלם מ'כובעיו' השונים של היועץ המשפטי לממשלה, ומתפקידיו המגוונים, גם בתחום אכיפת החוק, המחייבים אותו לעמוד בפרץ, לעיתים גם לנקוט בגישה לעומתית. ישנם מצבי קיצון, שבהם נאלץ היועץ המשפטי לממשלה להתמודד חזיתית אל מול גורמי ממשל ונושאי משרה, מגדולם ועד קטנם, הפועלים שלא כדין. כך היה, הוזה ויהיה. במצבים אלה שומה על היועץ המשפטי לממשלה לעמוד ללא חת על קיומו של שלטון החוק. או אז הוא "ניצב מול הממשלה, כאילו היה כלב שמירה, להגן על שלטון החוק במובן הרחב שלו, שהוא לב ליבה של הדמוקרטיה" (יצחק זמיר "היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון" עיוני משפט יא 411, 412 (1986)). ברם, אין לתת לפתולוגיה להשתלט על הנורמה, ולא החריג יקבע את הכלל. הכלל איננו לעומתי, אלא שיתוף פעולה פורה בין הממשלה לבין היועץ המשפטי לממשלה ב'שום מדיניותה כדין. לפיכך גם המטען שנושא עמו ד"ר מנדלבלית מעת כהונתו כמזכיר הממשלה, יותר משהוא מזיק לתפקודו כיועץ המשפטי לממשלה, הוא עשוי להועיל.

19. אשר על כן, ובהתחשב עם עצמאותו המובנית של מוסד היועץ המשפטי לממשלה, דיינו בהסדר ניגוד העניינים במעבר מתפקיד מזכיר הממשלה לכהונה כיועץ המשפטי לממשלה. כאמור, אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו של חברי, השופט ג'ובראן.

## ש ו פ ט

### השופט י' עמית:

1. אין חולק כי על בית המשפט להפעיל את עילת הסבירות במתינות ובזהירות, כך בכלל, וכך בסוגיה של מינויי בכירים בשירות הציבורי. עם זאת, כשירות לחוד

וסבירות לחוד, ואם יש בעילת הסבירות המרחפת ממעל כדי למנוע מינויים שאינם ראויים – דיינו.

2. כפי שאנו מצפים כי שופט יהיה נקי מכל רבב עובר למינויו ובמהלך כהונתו, כך מצפים אנו ממי שמתמנה למשרת היועץ המשפטי לממשלה, ובוודאי שאנו מצפים כי מועמד למשרה זו, יצהיר ויאמר אמת בפני גופים ציבוריים בכלל ובחקירה במשטרה בפרט. לטעמי, לא הונחה תשתית שיש בה כדי להצביע על פגם ערכי-נורמטיבי שדבק במנדלבלויט.

3. מנדלבלויט נחקר כארבע שנים לאחר ש"פרשת הרפז" חדרה לחיינו על הסתעפויותיה השונות (פרשה שיש הרואים בה כנסיון "פוטש" שלא היה כדוגמתו בתולדות המדינה ויש הרואים בה פרשת הרכילות העסיסית ביותר בתולדות המדינה). היועץ המשפטי לממשלה דאז סבר במכתבו מיום 20.5.2015 כי נפלו סתירות בין גרסאותיו השונות של מנדלבלויט בפרשה זו, בעוד שמנדלבלויט עומד גם כיום על כך שגרסתו הייתה עקבית לכל אורך הדרך, כי פעל כהלכה, ולכן גם אינו רואה כל צורך להביע חרטה.

מנדלבלויט עתר לבית משפט זה בבקשה לעריכת שימוע טרם הכרעה על גורל תיק החקירה, אך נדחה מן הטעם הפשוט שעתירתו מוקדמת (בג"ץ 2652/15 אלוף (מיל') אביחי מנדלבלויט נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.5.2015)). לאחר שהיועץ המשפטי החליט על סגירת התיק, ומשנמנע מלציין בהחלטתו את סיבת סגירת התיק, ונוכח לוח הזמנים למינויו, לא היה טעם בהגשת עתירה נוספת, מה עוד שאין דרכו של בית משפט זה להתערב בהחלטות היועץ המשפטי. נוצר מצב בו גרסתו ותשובותיו של מנדלבלויט למכתבו של היועץ המשפטי לממשלה לא נבחנו לגופן ולא ניתנה לו זכות טיעון בנושא זה. ודוק: לא הייתה חובה ליתן זכות טיעון למנדלבלויט, דווקא בשל העובדה כי עניינו היה צפוי להיבחן על ידי הממשלה, ובהמשך, על ידי ועדת האיתור.

יפים לענייננו, דברי בית משפט זה בעניין מצגר:

המסקנה המתבקשת מפרשנותו של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה לפי לשונו ותכליתו ובהתאם לעמדת היועץ כפי שהוצגה בפנינו, הינה כי אף שהדו"ח מתייחס לכאורה לממצאים, הוא לא נועד לקבוע מסקנות סופיות בנוגע להתנהגות בלתי הולמת מצד העותר ובנוגע להתאמתו להמשך כהונתו. תכליתו של הדו"ח במישור הלבר-פלילי היתה להצביע על ספקות וסימני שאלה שעלו בעקבות ממצאי החקירה המשטרית. החלטתו של

היועץ המשפטי לממשלה היתה כי השר חייב לשקול בעניינו של העותר פתיחתו של הליך מנהלי לפי סעיף 16א לחוק. היועץ המשפטי לממשלה אף החליף לשר להציע לוועדה לנקוט בהליך כאמור בכפוף לעריכת שימוע לעותר בכתב או בעל-פה. עם זאת, את ההכרעה האם לנקוט בהליך הנדון והאם להביא לסיום כהונתו של העותר, הותיר היועץ המשפטי לממשלה בידיהם של שר המשפטים ושל הוועדה למינוי דיינים בהתאמה. ברי כי נוכח מעמדו ותפקידו של היועץ המשפטי לממשלה, יש להמלצתו משקל נכבד במסגרת הפעלת שיקול-דעתם של הגורמים האמורים. עם זאת, ההחלטה אינה קובעת מסקנות סופיות ומוחלטות, וההכרעה בעניינו של העותר תתקבל על-ידי השר והוועדה לאחר שקילת טענותיו.

משבאנו למסקנה כי זו היתה תכליתו של החלק הלבד-פלילי של דו"ח היועץ המשפטי לממשלה – וכך אמנם טוענים באי-כוח המדינה – נציין כי יתכן שמלכתחילה היה מקום לנסח את החלק הלבד-פלילי של הדו"ח, תוך הימנעות מלשון כה נחרצת וחד-משמעית בכל הנוגע לממצאים שלשיטת היועץ המשפטי לממשלה לא נועדו להכרעה בעניינו של העותר, בהיותם כפופים לבחינה עתידית בידי הגורמים המוסמכים לנקוט בצעדים נגדו...

[...] בחינת נסיבות העניין שלפנינו מלמדת כי החובה לקיים הליך הוגן לא חייבה מתן זכות טיעון לעותר בפני היועץ המשפטי לממשלה. מאחר והעותר צפוי לשימועים עתידיים בפני שר המשפטים ובפני הוועדה למינוי דיינים...

[...] נוכח אופיים הראשוני והלכאורי בלבד של הממצאים והמסקנות שנקבעו בחלק הלבד-פלילי בדו"ח היועץ המשפטי לממשלה; בהתחשב בזכות הטיעון העתידית שתעמוד לעותר בפני השר והוועדה המוסמכים להכריע בעניינו; ובהתחשב ביתר נסיבות העניין – באנו למסקנה כי ההגינות המנהלית ועיקרי הצדק הטבעי לא חייבו את היועץ המשפטי לממשלה ליתן לעותר זכות טיעון בפניו בטרם פרסום הדו"ח הנדון (בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה פס' 12-13, 17 ו-20 (30.7.2007)) (הדגשות הוספו – י"ע).

4. אציין כי לטענת מנדלבליט, לגביה אין חולק, חומרי החקירה הועברו לידי רב בחדש ספטמבר 2015 ואת תשובתו המפורטת, לטענות שהועלו כלפיו במכתבו הנ"ל של היועץ המשפטי לממשלה, העביר לממשלה ולועדת האיתור, שבחנה את התשובה ולא מצאה להנחות את היועץ המשפטי לממשלה להגיב או להעמיק בחקירה. קיימת אפוא מחלוקת עובדתית של ממש אם אכן נפלו סתירות בגרסתו של מנדלבליט ואם נבחנה גרסתו כהלכה (כך, לדוגמה, טוען מנדלבליט לתמלול לא מדויק של השיחה בינו לבין עוזר הרמטכ"ל; כי דברים שמסר האלוף דאז אייזנקוט למבקר המדינה

תומכים בגרסתו-שלו; וכי אייזנקוט לא נחקר על מנת לאמת את גרסתו של מנדלבליט, למרות שמנדלבליט ביקש זאת מחוקריו).

5. לכך יש לצרף גם נסיבות מקלות ושאלות נכבדות שלא ניתנו להם מענה (חלוף ארבע שנים מהאירוע; השאלה אם היה מקום מלכתחילה לחקירתו של מנדלבליט בנקודה שולית בהסתעפות של "פרשת הרפז"; קל וחומר אם היה מקום לחקירתו באזהרה; מעמדו של הפצ"ר מול הרמטכ"ל; העובדה שביני לביני נסגרו תיקי החקירה נגד אשכנזי ווינר; ואם אכן טעה מנדלבליט בכך ש"ישן לילה" על הנושא).

בהינתן תשתית עובדתית רעועה לטענה בדבר אי דיוקים ושינוי גרסאות בחקירה, בהינתן שורה של נסיבות מקלות ומיוחדות, בהינתן כי ועדת האיתור לא מצאה כי יש לפסול את מועמדות מנדלבליט בשל האמור במכתבו הנ"ל של היועץ המשפטי לממשלה, בהינתן שהמינוי אושר על ידי הממשלה – בהינתן כל אלה, אני סבור כי לא הונחה תשתית שיש בה כדי להצביע על פגם ערכי-נורמטיבי שדבק במנדלבליט. אשר על כן, ומיתר נימוקיו של חברי השופט ט' גובראן, אף אני סבור כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ט' גובראן.

ניתן היום, כ"א באדר א' התשע"ו (1.3.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט