



בית המשפט העליון

בג"ץ 5403/22 לביא, זכויות האזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' ראש הממשלה

תאריך מתן פסק הדין: 22.9.2022

הרכב השופטים: השופט נ' סולברג, השופטת י' וילנר והשופטת ר' רונן.

בית המשפט העליון נעתר היום פה אחד לעתירה, שבה התבקש להורות על ביטול מינויו של יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים (להלן: הוועדה), אשר נקבע למשך תקופת כהונה מלאה, בת 8 שנים, על-ידי ממשלה יוצאת, בתקופת בחירות.

במהלך חודש מרץ 2022, הלך לעולמו שופט בית המשפט העליון בדימוס, אליעזר גולדברג, אשר כיהן כיו"ר הוועדה. הוועדה אמונה על בחינת 7 מינויים בכירים ביותר בשירות הציבורי, והיא מגישה לגורם המוסמך חוות דעת לגביהם. מאז פטירתו של השופט בדימוס גולדברג נותרה הוועדה בהרכב חסר, שאינו מאפשר את התכנסותה.

בחודש יוני 2022, הודיע שר הביטחון ליועצת המשפטית לממשלה, כי בכוונתו לפעול למינוי רמטכ"ל. גם לאחר חקיקת חוק התפזרות הכנסת העשרים וארבע ומימון מפלגות, התשפ"ב-2022, ביום 30.6.2022, שב שר הביטחון והבהיר, כי עודנו סבור שיש לקדם את הליך מינוי הרמטכ"ל, אף בתקופת הבחירות, מחמת קיומו של צורך חיוני. עמדתו זו התקבלה על-ידי היועצת המשפטית לממשלה, וממילא קם גם צורך למנות יו"ר לוועדה, באופן שיאפשר את התכנסותה.

לאחר התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, הוצע למנות את המשיב 4 – שופט בית המשפט העליון בדימוס מני מזוז – לכהן כיו"ר הוועדה. כאשר הובאה ההצעה לפני הממשלה, צורפה לה חוות דעת מאת היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, שבה צוין כי קיים קושי ממשי במינוי יו"ר ועדה למשך תקופה קצרה מ-8 שנים – תקופת כהונה מלאה, ללא הארכה, שנקבעה בהחלטת ממשלה משנת 2018. בהמשך אישרה הממשלה את מינויו של המשיב 4, לכהן כיו"ר הוועדה, למשך תקופת כהונה מלאה, בת 8 שנים.

ביני לביני הוגשה העתירה, ובה נטען, כי מאחר שמצויים אנו בתקופת בחירות, לא היה מקום להורות על מינויו של המשיב 4 לכהונה מלאה, למשך 8 שנים, על-ידי ממשלה יוצאת, שאינה נהנית עוד מאמון הכנסת, באופן שעתיד לכבול את שיקול הדעת של הממשלות הבאות, ובניגוד לכללים הנוהגים לגבי אופן הפעלת סמכות הממשלה בתקופה רגישה זו.

משיבי הממשלה טענו מצדם, כי לא נמצא מקום לסטות מהחלטת הממשלה המתווה את מנגנון מינוי חברי הוועדה, וזאת אף לאחר בחינת הכללים החלים לגבי מינויים בתקופת בחירות. לדבריהם, לא נמצא פתרון סביר והולם, העונה לקשיים הנובעים ממינוי שאינו קבוע; אם לזמן מסוים, אם לצורך מינוי מסוים. משכך, החליטה הממשלה למנות את המשיב 4 לתקופת כהונה מלאה.

לאחר שבחן את טענות הצדדים מזה ומזה, אלה שבכתב ואלה שבעל-פה, ומשניתן צו על-תנאי, החליט השופט נ' סולברג (בהסכמת השופטות י' וילנר ור' רונן), להעתיק לעתירה, תוך הפיכת הצו על-תנאי למוחלט, במובן זה שמינויו של המשיב 4, לכהונה כיו"ר הוועדה לתקופה מלאה בת 8 שנים – יבוטל. לדברי השופט סולברג, אף שבמישור העקרוני, על-פי ההלכה הפסוקה, ובהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, ישנה אפשרות להורות על מינוי קבוע גם בתקופת בחירות, יש לזכור כי נקודת המוצא בהקשר זה היא הימנעות ככל האפשר מעשיית מינויים, כאשר גם כשנוצר צורך ספציפי במינוי הכרחי, יש להעדיף מינוי זמני, על-פני מינוי קבוע, למעט מקרים חריגים שבחריגים. דא עקא, מחוות הדעת שהובאה לפני הממשלה, ומן הטיעונים שנשמעו בכתב ובעל-פה, התברר כי משיבי הממשלה הפכו את החריג לכלל ואת הכלל לחריג, משקבעו כנקודת מוצא, כי אין לסטות ממנגנון המינויים שבהחלטת הממשלה, תוך ישום שגוי של הכללים המשפטיים שנקבעו לתקופת בחירות. נקבע אפוא, כאמור, כי משעה שהמינוי שעל הפרק נבחן בדרך שגויה, תוך סטייה ממערכת הדינים שנקבעה לגבי מינויים בתקופת בחירות, אין מנוס מלהורות על ביטול החלטת הממשלה, המורה על מינויו של המשיב 4 לשמש כיו"ר הוועדה, לתקופת כהונה מלאה בת 8 שנים.

לכך הוסיף השופט סולברג, כי במהלך דיון שהתקיים ביום 7.9.2022, התבקשו המשיבים לשקול למנות את המשיב 4 במינוי אד-הוק, חלף מינוי קבוע לתקופת כהונה מלאה. דא עקא, מתשובת משיבי הממשלה עלה כי הצעה זו נבחנה על-ידי הייעוץ המשפטי בלבד, לאחר שהובאה גם לפתחו של ראש הממשלה, ונמסר כי ההצעה נדחית, בטענה כי אינה נותנת מענה הולם לקשיים הנובעים ממינוי שכזה. בהקשר זה העיר השופט סולברג, כי משעה שנתבקשו משיבי הממשלה לשקול את הדברים, אין די בבחינת ההצעה על-ידי גורמי הייעוץ המשפטי, שאינם מחזיקים בסמכות להורות על מינוי חברי ועדה. במצב דברים זה, ברי כי נדרש היה להביא את הערות בית המשפט והצעתו לפני הגורם המוסמך – הלוא היא הממשלה.

השופטת וילנר עמדה בחוות דעתה על כך שהחלטה למנות את המשיב 4 מינוי-קבע לתפקיד יו"ר הוועדה, אינה עולה בקנה אחד עם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה בתקופת בחירות אין לבצע מינויי-קבע למשרות מסוג זה, אלא בהיעדר פתרון סביר והולם אחר; ואף אינה עולה בקנה אחד עם הנחיית נציב שירות המדינה ועם פסיקתו של בית משפט זה בנושא. השופטת וילנר הדגישה כי הממשלה לא פסעה בנתיב שהותווה בהנחיית היועץ, ולא עמדה בנטל המוטל עליה להראות כי איוש המשרה באופן זמני אינו פתרון סביר והולם. השופטת וילנר הטעימה עוד כי ההכרעה בעניין מבוססת על הוראות

הדין הכללי וההנחיות העקרוניות שניתנו בנושא על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, אשר מחייבות את הממשלה ונועדו ליצור ודאות ואחידות ביישום הדין על-ידי הממשלה, במנותק משיקולים ספציפיים הנוגעים למועמד כזה או אחר.

השופטת רונן ציינה בחוות דעתה כי לאור האמור בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1501, על המשיבים מוטל הנטל להראות כי מינוי זמני של יושב ראש לוועדה המייעצת, או מינויו "אד-הוק", שלא למלוא תקופת הכהונה של 8 שנים, הוא פתרון שאינו סביר ואינו הולם. השופטת רונן הגיעה למסקנה כי המשיבים לא הרימו נטל זה. בתוך כך, הובהר כי חששם העיקרי של המשיבים בדבר פגיעה בעצמאות יושב ראש הוועדה, נשמט מקום בו היה המינוי נעשה באופן "אד-הוקי" ולצורך מינוי הרמטכ"ל הנוכחי בלבד. גם טענת המשיבים כי מינוי מעין זה, ודווקא הוא, היה יוצר אצל הציבור הנחה כאילו מדובר במינוי ל"מראית עין" רק לצורך אישור רמטכ"ל מסוים, איננה מבוססת.