

לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות, ע"ר 580624724
ע"י עו"ד יצחק בם מרח' הגורן 5, אפרת
טל' 077-8150041, פקסמייל 026738931; סלולר: 0547546790
דוא"ל itzikbam@gmail.com (העותרת)

נגד

1. **ראש הממשלה**
2. **ממשלת ישראל**
3. **היועצת המשפטית לממשלה**
4. **השופט בדימ' מני מזוז**

ע"י ע"י פרקליטות המדינה, מח' בג"צים
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים,
טל: 02-6466950, פקס: 02-6467011

(המשיבים)

עתירה דחופה לצו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי שיורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנעו ממינוי יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים בתקופת ממשלת מעבר. בד בבד עם העתירה, מוגשת בקשה לצו ביניים שיורה לממשלה שלא לקבל החלטה על המינוי עד לדיון והחלטה בה.

לחילופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי שיורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנעו ממינוי יו"ר קבוע של הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים ולא יסתפקו במינוי ממלא ממקום יו"ר אך לצורך המינוי הדחוף של הרמטכ"ל.

אלה נימוקי העתירה בתמצית

א. תמצית

1. עניינה של העתירה במינוי יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, אשר צפוי להיות מובא לאישור הממשלה ביום ה-14.08.2022. העותרת תטען, כי אין לעשות מינוי זה בתקופת ממשלת מעבר וזאת בשל מאפיינים מחטפיים של ההחלטה.

2. בהתאם לחוות דעת של היועצת המשפטית לממשלה, קיים צורך חיוני ודחוף למנות רמטכ"ל. מינוי רמטכ"ל הוא מסוג המינויים הטעון בדיקה של הוועדה המייעצת. היו"ר הקודם של הוועדה, כבוד השופט בדימ' אליעזר גולדברג נפטר ולפי החלטת הממשלה המסדירה את עבודת הוועדה, היא אינה יכולה לפעול בלא יושב ראש. משכך, מינוי הרמטכ"ל כרוך גם במינוי יו"ר הוועדה. בדעת ראש הממשלה להביא את מינוי של השופט בדימ' מני מזוז לאישור הממשלה.

3. טענתה המרכזית של העותרת הנה שמינוי יו"ר הוועדה המייעצת בתקופת ממשלת מעבר אינו סביר ומהווה ניסיון לקבוע עובדות בעבור הממשלה שתיכון לאחר הבחירות. הפסיקה עד כה הקפידה הקפדה יתירה עם המינויים בתקופת ממשלת מעבר ומינוי יו"ר הוועדה המייעצת בעת הזאת מהווה סטייה מן הקו שהותווה בפסיקה עקבית בעניין.

4. העותרת תטען, כי המינוי נעשה משיקולים זרים. השופט בדימי' מזוז נתפס כאדם שנוי במחלוקת שנצבע בצבעים פוליטיים עזים וזאת בשל התבטאויותיו הן בעת כהונתו וביתר שאת אחריה. המתבונן מן הצד עלול לקבל את הרושם כי הצבע הפוליטי של השופט בדימי' מזוז הוא שעומד ביסוד הרצון של ראש הממשלה למנותו לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת ולהותירו כמורשת הממשלה הזאת לממשלות הבאות. הדבר פוגע באמון הציבור בעבודת הוועדה המייעצת.

ב. הצדדים לעתירה

5. העותרת הנה עמותה ציבורית הנאבקת למען מינהל תקין וזכויות אדם ופועלת לעידוד ההתיישבות. העותרת פועלת לקידום נורמות של ניקיון כפיים וטוהר המידות בשירות הציבורי.

6. המשיב 1 הנו ראש ממשלת ישראל המכהן כראש הממשלה מכוח עקרון רציפות הממשלה, זאת לאחר שהכנסת החליטה על פיזור ונקבע תאריך לבחירות. ממשלתו של המשיב 1 לא זכתה באמון הכנסת.

7. המשיבה 2 הנה ממשלת ישראל, המכהנת כאמור מתוקף עקרון הרציפות. עפ"י סדר היום שהתפרסם, ביום ה-14.08.22 צפוי מינוי של המשיב 4 להיות מובא לאישורה של המשיבה 2.

8. המשיבה 3 הנה היועצת המשפטית לממשלה.

9. המשיב 4 הנו שופט בדימוס של בית המשפט העליון והיועץ המשפטי לממשלה לשעבר. המשיב 1 הציע את מועמדותו לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים מכוח החלטת ממשלה 3839.

ג. עובדות והליכים קודמים

10. הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים הנה גוף שהוקם בהחלטת ממשלה מס' 3839 מיום ה-28.05.2018. החלטת ממשלה מס' 3839 החליפה את קודמתה, החלטת ממשלה מס' 91 מיום ה-30.05.2006. תפקידה של הוועדה הנו לחוות דעתה ביחס לטוהר המידות במינוי של בעלי תפקידים בכירים "על מנת להבטיח כי לא ייעשו

מינויים לא ראויים, בין היתר מסיבות כגון זיקה אישית, זיקה עסקית או זיקה פוליטית לשר משרי הממשלה". בהחלטת הממשלה מפורטים שמונה תפקידים בכירים ביחס אליהם מוטל על הוועדה לחוות את דעתה, ובכלל זה הרמטכ"ל, מפכ"ל המשטרה, ראש השב"כ וכיוצא באלה תפקידים. בראש הוועדה עומד שופט בדימוס של בית המשפט העליון וחברים בה נציב שירות המדינה ושני נציגי ציבור. **(החלטת הממשלה מצ"ב – נספח 1).**

11. על פי החלטת הממשלה, את חברי הוועדה, למעט נציב שירות המדינה שהנו חבר בוועדה מכוח תפקיד, ממנה הממשלה לאחר התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה.

12. בהחלטת הממשלה מס' 3839 שהקימה את הוועדה במתכונתה הנוכחית, מונה כבוד השופט בדימוס אליעזר גולדברג ז"ל ליושב ראש הוועדה. כבוד השופט גולדברג נפטר, למרבה הצער, ביום ה-12.03.2022 ותפקיד יו"ר הוועדה נותר בלתי מאויש.

13. ביום ה-30.06.2022 התקבל בקריאה שלישית החוק לפיזור הכנסת והממשלה הפכה לממשלת מעבר. הבחירות הכלליות נקבעו ל-1 בנובמבר.

14. לאחר שהפכה הממשלה לממשלת מעבר, ב-14 ביולי 2022 חיוותה היועצת המשפטית לממשלה את דעתה, כי לנוכח דחיפותו וחשיבותו של העניין ומשיקולים ביטחוניים שהוצגו לה, אך לא פורטו בחוות הדעת, יכולה ממשלת המעבר למנות רמטכ"ל שיחליף את רא"ל אביב כוכבי הצפוי לסיים את תפקידו בחודש ינואר שנת 2023, זאת לאחר שכהונתו של רא"ל כוכבי כבר הוארכה פעם אחת. חוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה לא התייחסה לצורך למנות את יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים. **(חוות הדעת מצ"ב – נספח 2).**

15. לאחר שנתנה היועצת המשפטית לממשלה אור ירוק למינוי רמטכ"ל בתקופת בחירות, הודיע ראש הממשלה על כוונתו למנות את השופט בדימוס מני מזוז לתפקיד יו"ר הוועדה.

16. ביום ה-28 ביולי 2022 הגיש ראש הממשלה הצעת החלטה, לפיה השופט בדימוס מני מזוז ימונה לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת לעניין מינויים לתפקידים בכירים, זאת לקדנציה של שמונה שנים ללא אפשרות הארכה. **(הצעת החלטה ודברי הסבר לה מצ"ב – נספח 3).**

17. להצעת ההחלטה צורפה חוות דעת של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, שהתייחס גם למינוי של יו"ר הוועדה בתקופת ממשלת מעבר. בחוות הדעת נבחן עניין מינויו של יו"ר הוועדה המייעצת לאור הנחייה 1.1501 של היועץ המשפטי לממשלה שעניינה "מינויים בתקופת בחירות". היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה עמדה

על כך, שלא ניתן לכנס את הוועדה המייעצת ללא יושב ראש. כינוס הוועדה הנו חיוני, מכיוון שהיועצת המשפטית לממשלה חיוותה דעתה, לפיה מינוי הרמטכ"ל הוא מינוי דחוף וחיוני שניתן לעשותו בתקופת בחירות. משום כך, סברה היועצת המשפטית למשרד רוה"מ, גם מינוי יו"ר הוועדה המייעצת עומד בדרישות הדחיפות והחיוניות, כמו מינוי הרמטכ"ל.

18. באשר לאפשרות של מינוי לתקופה קצרה יותר, היועצת המשפטית למשרד רוה"מ הסבירה, כי החלטת ממשלה 3839 קוצבת את כהונתו של יו"ר הוועדה המייעצת לתקופת כהונה אחת בת שמונה שנים שלא ניתנת להארכה. לכן, סברה היועצת המשפטית "יש קושי ממשי במינוי יו"ר הוועדה בדרך אחרת, או לתקופה אחרת".
(חוות הדעת של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה מיום ה-28.7.2022 מצ"ב – נספח 4).

19. למשמע הפרסומים בדבר האפשרות כי ממשלת מעבר תמנה את יו"ר הוועדה לכהונה בת שמונה שנים, העותרת פנתה אל המשיבים ודרשה, כי יימנעו מן המינוי, או למצער יסתפקו במינוי ממלא מקום ליו"ר הוועדה, תוך שיתירו את האיוש הקבוע של התפקיד לממשלה שתיכון לאחר הבחירות. **(פניית העותרת מיום ה-31.07.2022 מצ"ב – נספח 5).**

20. ביום ה-11.08.2022, המשנה ליועמ"ש ד"ר גיל לימון ענה בשם משיבי הממשלה לפניית העותרת. בתשובתו עמד המשנה ליועמ"ש על כך, שיו"ר הוועדה מתמנה לתקופת כהונה אחת בת שמונה שנים ללא אפשרות הארכה, וזאת כדי להבטיח את עצמאותה ואי-תלותה של הוועדה ולחזק את מעמדה כשומרת סף. המינוי של יו"ר הוועדה בעת הזאת חיוני בשל חיוניות מינוי הרמטכ"ל ובלא מינוי יו"ר הוועדה לא ניתן יהיה למנות את הרמטכ"ל, שמינוי חיוני ודחוף באופן שאינו מאפשר חלופות אחרות מלבד מינוי בתקופת בחירות.

21. המשנה ליועמ"ש קבע, כי בשל הצורך להבטיח עצמאותה של הוועדה ואי-תלותה של חבריה, מינוי אדם לתפקיד יו"ר הוועדה שישמש כממלא מקום, או מינוי לכהונה הקצרה מקדנציה מלאה של שמונה שנים אינו אפשרי ואינו עולה בקנה אחד עם תכלית הקובעת תקופת כהונה קצובה. בנוסף לכך, לדעת ד"ר לימון, חובת היועצות ביועצת המשפטית לממשלה עובר למינוי מפחיתה את החשש מפני כריכת שיקולים פוליטיים פסולים במינוי. משכך, עמדת המשנה ליועמ"ש הייתה, כי אין מניעה למנות את יו"ר הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים בעת הזאת. **(תשובת המשנה ליועמ"ש לפניית העותרת מצ"ב – נספח 6).**

22. במקביל, ביום ה-10.08.2022 התפרסם סדר יומה של ישיבת הממשלה שנועדה ליום ראשון ה-14 באוגוסט 2022 ובו נאמר כי עניין מינויו של השופט בדימוס מזוז לתפקיד

יו"ר הוועדה המייעצת יובא לאישור הממשלה (סדר יומה של הממשלה ליום
14.08.2022 מצ"ב נספח 7).

מכאן העתירה ואלה נימוקיה:

ד. סמכויות ממשלת מעבר – סמכויות מוגבלות

23. במשטר דמוקרטי-פרלמנטרי, בו הנחת היסוד הנה שהשלטון מתקיים מכוח הסכמת האזרחים, כוחה וסמכותה של הממשלה נובע מן הפרלמנט המייצג את האזרחים. כל עוד הממשלה זוכה לאמון הפרלמנט בו יושבים נציגיהם של האזרחים, ההנחה היא שהשלטון נעשה בהסכמתם.

24. במובן זה, ממשלת מעבר סובלת מגרעון בלגיטימציה הדמוקרטית – היא לא מכהנת מכוח אמונה של הכנסת, אשר החליטה להתפזר, ובאין כנסת אין גם דרך לממש את עקרון האחריות (accountability) של הממשלה. גרעון בלגיטימציה דמוקרטית מפר את מערכת האיזונים והבלמים הקיים בין הכנסת לממשלה, כאשר פיקוח הכנסת והצורך לזכות באמון הכנסת מגביל ומרסן (לפחות להלכה) את כוחה של הממשלה ואילו האמון של הכנסת בה מקנה לגיטימציה לצעדיה.

25. בנוסף, בכהונת ממשלת מעבר גוברת בעיית הנציג. הממשלה המכהנת כממשלת מעבר יודעת כי ימיה ספורים ובתוצאות החלטותיה תישא הממשלה הבאה אחריה. הדבר פותח פתח מסוכן להתנהלות בלתי אחראית של הממשלה, אשר בלא פיקוח ובלא אחריות, בודעה כי הגיעה לסוף דרכה ואין לדעת מה יבוא אחריה, תבצע צעדים קיצוניים, תנסה לבצע מחטפים בלא דיון ופיקוח ראוי של הכנסת, או תנסה לקבוע עובדות בשטח ולבצע צעדי מדיניות, או מינויים שנויים במחלוקת, באופן שיגביל את הממשלה שתבוא אחריה. (ר' רבקה ווייל "תקופת בין השמשות – על סמכויותיה של ממשלת מעבר" משפט וממשל יג (תשע"א) 167, 181-173; שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק יסוד: הממשלה** (כרכים א-ב מסדרה פירוש לחוק יסוד, י. זמיר עורך, 2018) 519-520).

26. ממשלת מעבר מכהנת מכוח עקרון הרציפות, המעוגן בסעיף 30(ב) לחוק יסוד הממשלה. ההנחה העומד ביסוד עקרון הרציפות הנה, כי המדינה אינה יכולה להישאר בלא ממשלה ונדרשת רציפות בניהול ענייניה של המדינה. (ר' רובינשטיין ומדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב)**, תשס"ה-2005, עמ' 831).

27. יש אפוא למצוא נקודת איזון בין הצורך בהמשך פעילות רציפה של הממשלה לבל ייווצר חלל שלטוני, לבין הגרעון הדמוקרטי בו מצויה ממשלת מעבר שאינה נהינת מאימון הכנסת ואין בידי הכנסת כלים לפיקוח על פעולותיה ומימוש עקרון האחריות הממשלה בפניה. איזון זה נמצא בכלל שהתפתח בפסיקה בדבר הריסון והאיפוק

הנדרשים מממשלת מעבר בהפעלת סמכויותיה בכל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת פלעול בהם. בייחוד, חל הדבר בסוגיית המינויים. עמד על כך בית המשפט העליון בבג"צ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, (ניתן ב-26/12/05, פורסם בנבו), פסקה 9 לפסק הדין:

למציאות זו שבה מכהנת ממשלה כממשלת מעבר מכח הוראות החוק, אך בלא שהיא נהנית מאימון העם, ישנן תוצאות משפטיות. אמנם, לא נמצא הגבלה פורמלית בחוק על סמכויות ראש הממשלה והשרים, ואלה לא צומצמו בדין לפעולות שוטפות בלבד, בין מכח פרשנות ההסדר הסטטוטורי החל על הענין ובין מכח עקרון חוקתי כללי של משפט מקובל. אולם, כפיפותה של ממשלת מעבר לעקרונות המשפט הציבורי הכללי, מטילים עליה חובה לפעול בתקופת המעבר בסבירות ובמידתיות, כנגזר מהאופי המיוחד של השלטון בעת זו. חובה זו מצריכה מערך של איזונים אשר נועד, מצד אחד, להבטיח יציבות והמשכיות לבל ייווצר חלל שלטוני; מצד שני, היות ממשלת מעבר מממשל זמני שאינו ניזון מאימון הכנסת והציבור, מוליד צורך בריסון רב בהפעלת סמכויות השלטון, שנועדו ביסודן לעיתות שיגרה. **בתקופה זו, מחוייב השלטון באיפוק בהפעלת סמכויותיו לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופת המעבר.** דברים אלה אינם חלים על עניינים חיוניים שבהם יש לעסוק גם בתקופת מעבר שלטונית. נדרש, איפוא, איזון עדין בין החובה לפעול במקום שיש צורך חיוני בכך, לבין חובת השמירה על איפוק וריסון בהפעלת סמכויות שלטוניות, בהיתן תשתית הממשל המיוחדת המאפיינת ממשלה בתקופת מעבר. (ההדגשה אינה במקור, י.ב.).

בית המשפט הוסיף וקבע (פסקה 10 לפסק הדין) כי ביחס למינויים:

בגדר האיזונים הנדרשים בתחום זה, וככלל, נתקבלה ההשקפה כי ראוי הוא כי מינויים לתפקידים בשירות הציבורי לא יבוצעו בידי גורמי ממשל אלה אלא ימתינו עד לכינון ממשל חדש, אלא מקום שיש באיזון תפקיד מסוים צורך חיוני של ממש אשר אם לא ייענה, יצור חלל העלול לפגוע באינטרס ציבורי חשוב (פרשת וייס, שם, פסקה 10). שיקול מרכזי בהקשר זה הוא כי הממשלה אינה נהנית עוד מאמון הכנסת, ומקור הסמכות לפעולתה נובע אך ורק מחוק היסוד. השתקפות שיקול זה בכל הנוגע למינויים הוא בכך שכאשר החוק דורש שבהליך מינוי יהיה מעורב נבחר הציבור, אזי ביצוע ההליך באמצעות הנבחר, ששאלת האמון בו נמסרה להחלטתו המחודשת של הציבור, עלול להחטיא את תכלית החוק (ראו והשוו בג"צ 9577/02 סיעת המפד"ל נ' יושב-ראש הכנסת, פד"י נז(1) 710, 714). בנוסף לכך, קיים חשש מוגבר מניגוד עניינים במינוי, והעדפת האינטרס המפלגתי הצר על פני האינטרס הציבורי. בתחום זה ניצב מחד, השיקול הציבורי, הקורא לאיפוק באיזון משרות ציבוריות כדי למנוע העצמת החשש לפגמים של ניגוד עניינים או שיקולים פוליטיים העלולים לדבוק בהליכי מינוי ערב בחירות. חשש זה הוא ממשי לאור אי היציבות המאפיינת את בסיס השלטון, והדחף של גורמים פוליטיים להטביע חותם בשירות הציבורי בטרם יתחלף הממשל. בהקשר זה, די אף במראית פני הדברים, העלולה להעלות חשד או ספק לפגם בהליך המינוי, כדי להצדיק בדרך כלל הימנעות ממנו בתקופה של "בין השמשות" השלטוני, נוכח הפגיעה העלולה להיגרם בכך לאימון הציבור, גם אם, לגופו, לא דבק בהליך פסול מהותי. מנגד, מקום שעולה צורך חיוני באיזון משרה ציבורית, ולא ניתן למצוא לכך פתרון זמני חלופי, עשוי הכורח האמור להכריע את הכף ולהכשיר הליך מינוי גם בעת שלטון מעבר.

28. המבחן שנקבע בפסיקה לבחינת פעולות ממשלת המעבר הוא מבחן הדחיפות והחיוניות. בעוד שהכלל הוא ריסון ואיפוק, הרי ככל שהצורך בפעולה השלטונית הוא דחוף יותר וחיוני יותר, כך ייטה הדין לאפשר ביצוע הפעולה, או המינוי, אף בתקופת ממשלת מעבר. ביחס למינויים עולה גם השאלה האם ניתן למצוא "פתרון זמני חלופי" שיקהה את הדחיפותו של המינוי.

29. פיתוח ויישום דיני הריסון בתקופת הבחירות בידי היועצים המשפטיים לממשלה ובידי בית המשפט לא הצטיין בקוהרנטיות. למעשה, אם מצרפים את התקדימים יחדיו, נוצרת תמונה מוזרה לפיה ממשלת מעבר שאינה נהינת מאימון הכנסת יכולה לצאת למבצע צבאי המתקרב למלחמה זוטא (מבצע עופרת יצוקה בסוף 2008), לנהל משא ומתן תחת אש הטרור (בג"צ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455; למסור נכסי מדינה לידיים זרות משיקולים של יחסי חוץ (בג"צ 8416/08 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' ממשלת ישראל, (לא פורסם); לשחרר מחבלים במסגרת מחוות (בג"צ 10357/08 פורום המשפטי נ' ממשלת ישראל, (פורסם באר"ש, 14.12.2008); לנהל משא ומתן מדיני עם מדינת אויב (בג"צ 9202/08 לבנת נ' ממשלת ישראל, (פורסם בנבו, 04.12.2008)).

30. בעוד שבסוגיות של מלחמה ושלוש, חיים ומוות ממשלת מעבר יכולה לפעול בחסות החריג של דחיפות וחיוניות, הרי בסוגיות גורליות, כגון איוש מועצות דתיות (עניין לנדשטיין, הנזכר לעיל), מינוי רבנים ראשיים (בג"צ 9577/02 סיעת המפד"ל נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נז(1) 710 (2002)); מינוי שופטים, כולל לערכאות נמוכות (בג"צ 9843/08 פורום משפטי נ' הוועדה לבחירת שופטים, (פורסם בנבו 08.01.2009); מינוי ממונה על המחוז במשרד הפנים (בג"צ 4065/09 יוסף פנחס כהן נ' שר הפנים, (פורסם בנבו 20.07.2010); מינוי מפכ"ל משטרה (בג"צ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון הפנים, (פורסם בנבו, 01.04.2015), הממשלה ושריה מנועים מלפעול, לנוכח עקרון הריסון.

31. בהקשר זה השתלשלות העניינים ופסק הדין בבג"צ 9843/08 בעניין הוועדה לבחירת שופטים ראויים לתשומת לב מיוחדת. באותו עניין לא הייתה מחלוקת, כי קיים צורך חשוב למנות שופטים חדשים למערכת המשפט העמוסה לעיפה. בעת כינוס הוועדה לבחירת שופטים, למחרת התפטרות ראש הממשלה, אך בטרם הוכרז על בחירות, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי אין מניעה כי הוועדה תמלא את תפקידה ותמנה שופטים חדשים לערכאות השונות. נשיאת בית המשפט העליון ושופטים חברי הוועדה סברו, כי פסק הדין בעניין לנדשטיין יוצר מניעות משפטית לפעולת הוועדה לבחירת שופטים גם במצב בו מדובר בוועדה שרוב חבריה אינם נבחרו וקאשר לא ברור עדיין אם יוכרזו בחירות. למרות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, השופטים חברי הוועדה מנעו למעשה את פעולתה ועזבוה. בהמשך, משהוכרז על הקדמת הבחירות, קיבל גם היועץ המשפטי את עמדת השופטים. בית המשפט העליון קבע, כי למרות מאפייניה הייחודיים של הוועדה לבחירת שופטים, ההחלטה שלא לכנסה בעת כהונת ממשלת מעבר הנה סבירה.

32. ממשלות המעבר בשנים האחרונות תרמו אף הם להתפתחות הדין בעניין. כאן הדין התפתח לא בפסיקה מנומקת של בית המשפט העליון, אלא בצווי ביניים ובעמדות העקביות של היועץ המשפטי לממשלה שמנעו ממשלות מעבר לעשות הלכה למעשה כל

מינוי שהוא. כך, למשל, בבג"צ 5063/19 התנועה לאיכות השלטון נ' שר המשפטים, צו ביניים בלתי מנומק מיום ה-18.08.2019 מנע את מינויו של מנכ"ל משרד המשפטים בידי שר בממשלת מעבר. המינוי נמנע עד שהעתירה מיצתה את עצמה. מכאן למדנו, כי בממשלת מעבר שר כבול עד כדי כך, שאפילו את מנכ"ל משרדו, משרה שהנה משרת אמון הפטורה מהליכים של מכרז וועדת איתור, אין שר בממשלת מעבר יכול למנות.

33. נדבך נוסף של הגבלות על מינויים בממשלת מעבר נלמד מהתנהלות בית המשפט בבג"צ 2740/20 אדרי נ' שר המשפטים. באותו עניין עתרו שורה של עורכי דין פרטיים נגד החלטת שר המשפטים אמיר אוחנה, שכיהן בממשלת מעבר, להאריך את המינוי הזמני של ממלא מקום פרקליט המדינה מכוח סעיף 23(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959. העתירה הוגשה ב-30 באפריל 2020 כאשר המינוי הזמני צפוי היה לפקוע ב-1 במאי והשר ביקש להאריכו. בו ביום כבוד השופט מזוז הוציא צו ארעי, אשר לא רק מנע את הארכת המינוי (דבר שנתבקש בעתירה), אלא גם הוסיף וקבע, בלהיטות מיוחדת ומעבר למה שהתבקש בעתירה, כי שר המשפטים יהיה גם מנוע מלמנות ממלא מקום אחר לתפקיד פרקליט המדינה (החלטה בבקשה לצו ארעי מיום ה-30.04.2020 פורסמה נבו).

34. מלבד הלהיטות של השופט מזוז למנוע משר המשפטים אוחנה מינוי ממלא מקום זמני לפרקליט המדינה, החלטה זו מלמדת על כך גם ביחס למינויים זמניים, שתוקפם יכול שיפוג תוך חודשים ספורים, יכולה ההלכה הפסוקה והבלתי מנומקת להטיל מגבלות.

35. לבסוף, למדנו גם כי ממשלת מעבר אינה יכולה להקים וועדת חקירה ממשלתית ברשות שופט בעניין בעל חשיבות ציבורית רבה. כך בבג"צ 1182/20 משמר הדמוקרטיה נ' שר המשפטים, שעסק בהחלטה להקים וועדת בדיקה ממשלתית בראשות שופט שתבדוק את התנהלותה של המחלקה לחקירת שוטרים, היועץ המשפטי לממשלה הצטרף לעמדת העותרים, לפיה נפל פגם בהקמת הוועדה בתקופת כהונתה של ממשלתה מעבר. על יסוד עמדה זאת של היועץ המשפטי, הוציא בית המשפט הנכבד הזה צו ביניים המשהה את מינוי הוועדה ובסופו של דבר העתירה התקבלה (פסק הדין מיום ה-10.02.2021 פורסם בנבו).

ה. מינוי יו"ר הוועדה המייעצת למינויים בכירים

36. לנוכח הפסיקה ביחס למינויים בתקופת ממשלת המעבר, העותרת תטען, כי מינוי השופט בדימי' מזוז לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת למינויים בכירים על-ידי ממשלת מעבר חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות ומקו התוותה הפסיקה עד כה, היא מונעת משיקולים פוליטיים זרים ונועדה להעמיד את הממשלה שתיבחר בפני עובדת מינוי מוגמרת.

37. ההחלטה להביא לאישור הממשלה את המינוי של השופט בדימי' מזוז לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת מושתתת על חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה בדבר הצורך הדחוף והחיוני במינוי רמטכ"ל שצפוי להיכנס לתפקידו בינואר 2023. מכיוון שמינוי רמטכ"ל טעון בדיקה בידי הוועדה המייעצת, הרי במצב הקיים מינויו כרוך במינוי יו"ר הוועדה. יוער, כי בחוות הדעת בעניין מינוי הרמטכ"ל, היועצת המשפטית לממשלה לא התחייחה לכך שמינוי זה מעורר גם את הצורך למנות את יו"ר הוועדה המייעצת בתקופת ממשלת מעבר, בבחינת מינוי גורר מינוי. זהו פגם בחוות הדעת, אך מכיוון שלא זה מוקד העתירה, לא נתעכב על כך.

38. תפקיד יו"ר הוועדה המייעצת הוא תפקיד מעין שיפוטי, אשר המינוי אליו נעשה בידי הממשלה והממשלה בלבד. הפורום הממנה את בעל התפקיד מורכב אפוא מפוליטיקאים נבחרים, העומדים בפני סיום כהונתם ואשר לא נהנים מאמון הכנסת.

39. בראי הדינים המטילים את חובת הריסון על פעולות הממשלת מעבר, מינוי יו"ר הוועדה המייעצת הוא מסוג המינויים שראוי להימנע מהן בעת כהונת ממשלת מעבר. בשונה, נניח, מן הוועדה לבחירת שופטים, הפורום הממנה כאן מורכב כולו מפוליטיקאים. בשונה מוועדת בדיקה ממשלתית, שהנה בעלת סמכויות מוגבלות וממוקדות, מדובר כאן במינוי של בעל תפקיד לכהונה ארוכה ואשר תפקידו יהיה להעביר תחת שבט ביקורתו את מינוי הצמרת במדינה.

40. העובדה כי מדובר ב-"שומר סף" כלשון תגובת המשיבים לפניית העותרת, אינה מעלה ואינה מורידה לעניין מינוי בתקופת ממשלת מעבר. גם שופטים הם עצמאיים ותפקידם להיות שומרי הסף בשירות שלטון החוק. אף על פי כן, הלכה פסוקה ועמדה עקבית של היועץ המשפטי מונעת אפשרות של מינוי שופטים בתקופת ממשלת מעבר, הגם שהפוליטיקאים הנבחרים הנם מיעוט בוועדת המינויים והמשרה השיפוטית וודאי אינה פוליטית.

41. באותה מידה, העובדה כי המינוי נעשה לאחר התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה אינה גורעת מפסלותו של מהלך זה בתקופת ממשלת מעבר. הרי בבג"צ 9843/08 בעניין הוועדה לבחירת שופטים למדנו, כי גם מקום שרוב הפורום הממנה אינו מורכב מפוליטיקאים, החשש מהשפעת תקופת הבחירות על המינויים אינו פג וועדה לבחירת שופטים אינה יכולה להתכנס. אם וועדה בה קולם של חבריה המשפטנים הוא קול מכריע אינה יכולה להתכנס בתקופת בחירות, כיצד קולה המייעץ של היועצת המשפטית יפיג את החששות הנלווים לפעולתם של פוליטיקאים בממשלת מעבר?

42. העותרת תטען, כי מינוי יו"ר וועדה לקדנציה של שמונה שנים נועדה ליצור "עובדות בשטח" ולכבול את צעדיה של הממשלה הבאה בתחום זה.

43. השופט בדימי' מזוז הנו דמות שנויה במחלוקת, כאשר ביושבו על כס השיפוט וביתר שאת לאחר פרישתו הוא נתפס בציבור כדמות צבועה בצבעים פוליטיים עזים.

44. היותו של השופט בדימי' מזוז דמות שנויה במחלוקת נלמד מן המכתב ששיגרו בכירי האופוזיציה, שר המשפטים לשעבר ח"כ אמיר אוחנה וח"כ שמחה רוטמן למשיבי הממשלה עם פרסום על כוונת ראש הממשלה למנות את השופט בדימי' מזוז לתפקיד. **(המכתב יום ה-31.07.2022 מצ"ב – נספח 8).**

45. במכתבם הח"כים אוחנה ורוטמן מתייחסים לכך שבעודו מכהן בבית המשפט העליון השופט מזוז נתפס בהתבטאויות פוליטיות נגד ח"כ אוחנה שניהן אז כשר המשפטים ואף טוענים, כי בעת שנתבקשה פסילתו מדיון בבג"צ 2740/20 בשל כך, נאמנתו לאמת לא הייתה מוחלטת. בנוסף, לפי הטענה, לאחר פרישתו מכס השיפוט, כבוד השופט בדימי' מזוז הוסיף להתבטא להתבטאויות בעלות אופי פוליטי בראיונות עיתונאיים.

46. העותרת אינה מביאה את מכתבם של ח"כים אוחנה ורוטמן כראיה לאמיתות הטענות המועלות שם, הגם שטענות אלה מגובות בכתובים ובתיעודי וידאו. אולם, מכתבם של ח"כים אוחנה ורוטמן מעיד על היותו של השופט בדימי' מזוז דמות שנויה במחלוקת, אשר האמון הציבורי בנייטרליות שלו מכורסם במקרה הטוב.

47. השופט בדימי' מזוז הוא בבחינת סדין אדום לאופוזיציה ומינוי בידי ממשלת מעבר מעלה חשש, למצער ברמה של מראית עין, כי ראש הממשלה מבקש אך לנופף בסדין אדום זה מול פניה של האופוזיציה.

48. מינוי של אדם שנוי במחלוקת פוליטית לתפקיד מעין שיפוטי שעניינו בדיקת מינויים ממשלתיים בכירים בתקופת ממשלת מעבר הנו בלתי סביר, מכיוון שהוא מעמיד את הממשלה שתחליף את זו הנוכחית בפני עובדה מוגמרת. בכך, ממשלת המעבר תטביע את חותמה על מינויים בכירים שייעשו בידי ממשלות עתידיות שנים קדימה.

49. חשוב להבהיר, כי אין פסול במינוי אדם שנוי במחלוקת לתפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי. הפסול נובע מכך שמינוי זה נעשה בידי ממשלת מעבר, המכהנת אך מכוח עקרון הרציפות, אשר אינה נשענת על אמון הכנסת ונמצאת במצב של גירעון לגיטימציה דמוקרטית. במצב זה, מינוי לטווח ארוך של אדם שנוי במחלוקת עומד בסתירה חזיתית לקו הפסיקה שהותווה בידי בית המשפט הנכבד הזה ביחס למינויים בתקופת בחירות.

50. יתר על כן, השופט מזוז עצמו הקפיד הקפדה יתירה על מניעת מינויים בתקופת הבחירות. עד כדי כך הקפיד, שלא רק מנע הארכת מינוי של ממלא מקום לפרקליט

המדינה בתקופת ממשלת מעבר, אלא אף הוציא צו ארעי נגד מינוי כל ממלא מקום אחר לפרקליט מדינה, הגם שצו זה לא נתבקש כלל באותה עתירה (בג"צ 2740/20 הנזכר לעיל). מן הראוי כי ינהג האדם בעצמו לפי אותן אמות מידה שהוא דורש מאחרים ויקפיד על עצמו כמידת הקפדות על אחרים.

51. לכן, מינוי של השופט מזוז דווקא לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת למינויים בכירים עלול להביא לפגיעה באמון הציבור בעבודת הוועדה. לפגיעה זאת יש שני פנים. ראשית, נוצרת פה מראית עין של מחטף פוליטי בידי ממשלת מעבר הממנה דמות שנויה במחלוקת שיש המזהים אותה פוליטית עם המחנה של ראש הממשלה. שנית, המתבונן מן הצד עלול לסבור, כי אמות המידה לביקורת מינויים בממשלת מעבר החלות כאשר השופט מזוז הוא המבקר שונות מאמות המידה החלות כאשר השופט מזוז הוא הממונה.

2. חיוניות, דחיפות ואלטרנטיבות

52. במשם משיבי הממשלה נטען, כי אופיו של התפקיד והצורך להבטיח את עצמאות ואי-התלות של בעל התפקיד מונעים כל אפשרות אחרת, זולת מינוי קבע לקדנציה מלאה של שמונה שנים. זאת, בעוד שביחס למינויים אחרים, נאמר מפי בית המשפט העליון, כי בתקופת ממשלת מעבר הדרך לאייש משרות שאינן יכולות להישאר מיותמות היא על ידי הארכת תקופת המינויים הקיימים, או מינוי ממלאי מקום (רי' בג"צ 258/13 ןן חי נ' ועדת החריגים לקציבת כהונת משרת בכירים, (פורסם בנבו, 20.03.2013 פסקה 19); עניין התנועה למשילות ודמוקרטיה, לעיל, פסקה 15).

53. העותרת נטען, כי הצורך להבטיח עצמאות ואי-תלות של יו"ר הוועדה אינו מונע בהכרח מינוי ממלא מקום, או מינוי לתקופת כהונה קצרה שבמהלך ייבחן רק מינויו של הרמטכ"ל הצפוי להיעשות בתקופה הקרובה.

54. ראשית, משך הקדנציה של יו"ר הוועדה נקבע בהחלטת ממשלה ולא בחקיקה. הפה שאסר הוא הפה שיכול להתיר – כשם שהממשלה קבעה בהחלטתה כי משך הכהונה יהיה שמונה שנים ללא אפשרות הארכה, כך הממשלה יכולה לקבוע בהחלטה מאוחרת יותר שתהיה בבחינת הוראת-שעה, כי בנסיבות שנוצרו, ועל מנת לא לעשות מינוי ארוך-טווח בעת כהונת ממשלת מעבר, ימונה עתה יו"ר הוועדה אך לתקופה קצרה, או ימונה אך ממלא מקום יו"ר הוועדה וזאת אך לצורך בחינת מינוי של הרמטכ"ל. מלבד הסמכות של הממשלה לשנות או לחרוג מהחלטות ממשלה קודמות, האפשרות למנות ממלא מקום, או לקצר כהונה נובעת גם מסעיף 14 ו-16 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981. מקום שניתנה סמכות למנות, ניתנה גם סמכות להתלות את המינוי, השעות, או למנות ממלא מקום.

55. שנית, מינוי ממלא מקום, או מינוי לתקופה קצרה אינו פוגע כהוא זה בעצמאות ואי-התלות של יו"ר הוועדה. מדובר בתפקיד מעין-שיפוטי, אשר מי שממלא אותו אינו זכאי לשכר, אלא אך להחזר הוצאות. גם בתפקידים שיפוטיים ממש, פרקטיקה של מינויים זמניים הנה פרקטיקה קיימת ונפוצה, בהתאם לסעיף 10 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. אם מינוי בפועל (שהוא מינוי לתקופה קצרה וקצובה) אינו פוגע בעצמאות ואי-תלות של שופט, כיצד מינוי לקדנציה חלקית, או מינוי ממלא מקום יפגע בעצמאות ואי-התלות של יו"ר הוועדה המייעצת!?

56. נראה, כי התירוץ של עצמאות ואי-התלות לא נועד אלא להכשיר את הסטייה מדרך המלך שהותוותה בעניין דן חי ובעניין התנועה למשילות ודמוקרטיה – לפיה כאשר מדובר במינוי שלא ניתן שלא לעשותו בממשלת מעבר, מן הראוי להאריך את תקופת כהונה של בעל התפקיד הנוכחי (דבר שאינו אפשרי כאן), או למנות ממלא מקום.

יצחק

ב"כ

בס, עו"ד

העותרת