

1. מכון לואיס ברנדייס לחברה, לכלכלה ולדמוקרטיה, המסלול האקדמי המכללה למינהל מיסודה של הסתדרות הפקידים בתל אביב (חל"צ), ח.פ. 513591222, מרכז מנור מבית יוזמת המאה, ע"ר מס' 580746063 כולם ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע (מ.ר. 16611) מרח' קומפרט 11/21, תל אביב-יפו, 6684927 טלפון: 03-6135135, פקס: 03-6135135 דוא"ל: [gilad\\_b@netvision.net.il](mailto:gilad_b@netvision.net.il)

#### העותרים

#### נגד

1. ממשלת ישראל
2. ראש הממשלה
3. היועצת המשפטית לממשלה  
כולם ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים  
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים, 9711052  
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6467011  
דוא"ל: [hcj-dep@justice.gov.il](mailto:hcj-dep@justice.gov.il)

#### המשיבים

### עתירה דחופה למתן צו על תנאי ולצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים מס' 1-3 והמורה להם להתייצב וליתן טעם, אם רצונם בכך:

1. מדוע לא יקבע כי החלטת ממשלת ישראל מיום 11 באוגוסט 2024, שנושאה "הליך מינוי נציב שירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה-נספח 865" (להלן – "החלטת הממשלה") בטלה;
2. מדוע לא יקבע כי אין המשיבים (או מי מטעמם או בשמם) רשאים לנקוט כל פעולה למימושה או הוצאתה לפועל של החלטת הממשלה;
3. ליתן כל צו אחר כפי שימצא לראוי ונכון;

כן מבוקש צו ביניים המונע מימוש החלטת הממשלה או הוצאתה לפועל, על ידי הממשלה, ראש הממשלה או מי מטעמם או בשמם.

#### עתירה למתן צו על תנאי, צו ביניים, קביעת העתירה לדיון בהקדם ומתן תשובה

#### סדורה לגוף העניין

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי על אתר (ולחילופין לבקש התייחסות לקיום דיון כאילו הוצא צו על תנאי, ר' תקנה 7(ג) לתקנות סדר הדיון בבית המשפט הגבוה לצדק, תשמ"ד-1984), ור' בג"צ 2199/21, ועדת השופטים להענקת פרס ישראל לשנת תשפ"א נ. שר החינוך (החלטה מיום 30.3.2021), והשוו בג"צ 1651/24, שחר בן מאיר, עו"ד נ' חה"כ יואב קיש שר החינוך (החלטה מיום 14.3.2024) וכן ליתן צו ביניים כמבוקש, וכמו כן לקבוע את העתירה לדיון בהקדם האפשרי ולהורות למשיבים ליתן תשובה סדורה לגוף העניין.

כל זאת מאחר שמדובר בעתירה ציבורית פשוטה המכוונת כנגד החלטת ממשלה שנתקבלה בניגוד (שלא לומר בהתרסה) לחוות דעתה המשפטית של היועצת המשפטית לממשלה ועת עובדה זו אינה שנויה במחלוקת. קבלת החלטה כאמור על ידי הממשלה מנוגדת להלכות הותיקות של בית משפט זה, אשר אך לאחרונה חזר ושנה בית בהרכב מורחב בן 9 שופטות ושופטים ופה אחד, כך:

”84. בפתח הדברים, נחזור למושכלות ראשוניים – היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הרשות המבצעת. כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת, פירושה את הדין משקף את המצב המשפטי – הקיים והמצוי – ופירושה זה מחייב את הרשות המבצעת. עמדה זו יצוקה בעשרות שנות פסיקותיו של בית משפט זה” בג”צ 6198/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ שר הביטחון** (25.6.2024);

לכן, ונוכח ההתרסה הבוטה של ממשלת ישראל, כמו גם העומד בראשה כנגד הדין עצמו, מתחייב ממהלך משפטי מהיר וחד.

האמור גם מתחייב נוכח העובדה שאין מדובר באירוע חריג ונדיר באשר לממשלת ישראל ה-37, כי אם ברור שממשלה זו פועלת באורח שיטתי ומכוון שלא בהתאם להלכה זו, כפי שאך לאחרונה דיווחה היועצת המשפטית לממשלה:

”מזה זמן החלטות ממשלה משמעותיות מתקבלות בתהליכי עבודה משובשים. זאת מבלי שקדמה להן עבודת מטה מקצועית, תוך העברתן להתייחסות הגורמים הרלוונטיים בסמוך לישיבות הממשלה או במהלכן, באופן שאינו מאפשר לגורמי המקצוע, וכן לשרים, למלא את תפקידם וחובותיהם; ואף בהסתמך על חוות דעת משפטית של מי שאינו מוסמך לכך, גורם פרטי או מזכיר הממשלה.

התוצאה היא הפרת הדין ופגיעה בציבור.” (ההדגשה במקור – ג.ב.)

בהינתן האמור, ואף מלי להידרש ליתר הטענות המשפטיות או העובדתיות המפורטות בעתירה – ברור שאין מנוס אלא ממתן צו על תנאי על אתר, מתן צו הביניים המבוקש, וקביעת העתירה לדין בהקדם האפשרי תוך מתן הוראה למשיבים ליתן תשובה סדורה לגוף העניין, לרבות מתן תצהיר מפורט של ראש הממשלה עצמו, ר’ והשוו: בג”צ 4374/15, **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ ממשלת ישראל** (החלטות מהתאריכים 5.1.2016, ו-3.2.2016).

כל האמור מתבקש גם נוכח העובדה שלמרות שהעותרים פעלו למיצוי ההליכים וקיום שיח עם המשיבים 1-2, אלו לא הגיבו כלל לפניה ואף פעלו בהסתר ובגלוי מתוך ניסיון לקביעת עובדות בשטח, טרם הגשת העתירה.

## פתח דבר ותמציתו

1. זוהי עתירה ציבורית פשוטה שמוגשת לשם אכיפת הדין על הממשלה והעומד בראשה.
2. יש להצר מאד כי הגענו למצב בו נדרשת התערבות שיפוטית מעין זו, אך כפי שיתואר ויבואר להלן, אין כל מנוס ממנה לשם השבת שלטון החוק ברשות המבצעת על כנו. יש לקוות כי עתירה זו תשמש גם בגדר קריאת השכמה למשיבים, אשר שיח מקצועי ועבודה משותפת ביניהם היו לא רק מיייתרים עתירה זו, אלא גם נותנים פתח לאפשרות למתן פתרונות מאוזנים ואחראיים המיטיבים עם אזרחי ישראל תוך שמירה על כללי מנהל תקין.
3. מדובר על מצב בו ממשלת ישראל פעלה לשם קבלת החלטה בעניין מהותי ובעל חשיבות סגולית – קביעת דרכי הבחירה והמינוי של נציב שירות המדינה הבא, נוכח סיום כהונת הנציב המכהן בחודש ספטמבר הקרוב, במחטף ובעיקר בניגוד בוטה ומתריס לחוות דעתה המשפטית המחייבת של היועצת המשפטית לממשלה, אשר הובאה בפני הממשלה טרם שנתקבלה החלטת הממשלה מושא העתירה.  
הצעת המחליטים שכותרתה "הליך מינוי נציב שירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה-נספח 865" שהיא שהפכה להחלטת הממשלה, ככל הידוע, מצורפת כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנת כנספח מס' "01".
4. עיון והשוואת החלטת הממשלה למול חוות דעתה של היועצת המשפטית בנושא מעלה כי ההחלטה סוטה ואף סותרת מכלול תנאים ודרישות מהותיים שנקבעו בחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה.  
חוות דעת היועצת המשפטית לממשלה בעניין הליך מינוי נציב שירות המדינה מתאריך 19 ביוני 2024 (בגדרה היא מאמצת את חוות דעת היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה וחוות דעת המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מהתאריכים 29/5/2024 ו-18/6/2024, בהתאמה), מצורפת כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנת כנספח מס' "02".
5. העותרים נקטו בהליך מיצוי הליכים עוד בחודש מאי עת היה ברור כי כהונת נציב שירות המדינה עומדת להסתיים בהיותה קצובה ועת התברר כי לא נקטו הליכים על ידי הממשלה לשם גיבוש וקביעת נוהל לבחירתו ותנאי מינויו.
6. המשיבים מס' 1-2 לא טרחו אף להגיב למכתב מיצוי ההליכים ולעומת זאת פעלו בהסתר ובגלוי מתוך ניסיון לקביעת עובדות בשטח, טרם הגשת העתירה.
7. חומרת הדברים אך מתחזקת נוכח העובדה שהתבררה לציבור אך לפני ימים מספר ולפיה: "החלטות ממשלה משמעותיות מתקבלות בתהליכי עבודה משובשים", כפי שקבעה היועצת המשפטית לממשלה במכתבה לראש הממשלה מיום 6 באוגוסט 2024 לעניין קבלת החלטות בהעדר עבודת מטה מקצועית ובמקרים מסוימים על בסיס "חוות דעת משפטיות" של גורמים נעדרי כל סמכות. ממילא ברור גם כי נוכח האמור לא עומדת עוד לממשלה חזקת התקינות המינהלית.  
מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 6/8/2024 מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנת כנספח מס' "03".

8. גם ביום ישיבת הממשלה (11/8/2024) הונחה בפניה חוות דעתו נוספת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) בעניין "הצעת המחליטים בנושא "הליך מינוי נציב שירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה" בה נקבע ברורות כי קיימת מניעה משפטית לקבלה.

חוות דעת המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מתאריך 11/8/2024 מצורפת כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנת כנספח מס' "04".

9. עוד התברר עתה כי בכוונת ראש הממשלה לפעול להארכת כהונתו של נציב שירות המדינה המכהן, פרופ' הרשקוביץ'. הארכת כהונה שאם תעשה תהא שלא כדין ומשיקולים זרים ופסולים כאחד.

10. נוכח כל האמור, לא נותרה ברירה אלא להגיש עתירה ציבורית דחופה זו.

## א. הצדדים

### העותרים

11. העותר מס' 1, מכון ברנדייס, הוא מכון מחקר אקדמי הפועל במסגרת המסלול האקדמי – המכללה למינהל. עבודת המכון מלווה על ידי מועצה אקדמית המונה שורה של מומחים מהשורה הראשונה בעולם ובישראל בתחומי המחקר ועשייה של המכון. המכון מאגד חוקרים בתחומי המשפט, הכלכלה, התקשורת והמדעים המדויקים שמחקריהם מתמקדים בהיבטים תאורטיים ויישומיים של כשלים מבניים במשק הישראלי ובדמוקרטיה. בין היתר עורך המכון בשנה האחרונה מחקר מקיף של מנגנוני המינויים למשרות בכירות בשירות המדינה.

12. העותר מס' 2, מרכז מנור, הוא ארגון מחקר, מדיניות ומעשה, מבית יוזמת המאה, הפועל להגברת לכידות חברתית ואפקטיביות ממשלית. מרכז מנור עוסק בפיתוח תפיסות, רעיונות ותכניות מדיניות מבוססות חשיבת מרכז, ופועל בזירות הממשל, החברה האזרחית, התקשורת והמשפט. יוזמת המאה היא פלטפורמה אזרחית א-מפלגתית, המבקשת להתמודד עם משברי המדינה והחברה ולקדם תפיסת מרכז מעמיקה ומעודכנת. היוזמה היא שותפות בין בכירים מעולם ההיי-טק, המגזר העסקי, המגזר הציבורי והמגזר החברתי.

### המשיבים

13. המשיבה מס' 1, ממשלת ישראל ה-37, היא הרשות המבצעת של המדינה. מעמדה וסמכויותיה מוסדרים במסגרת הוראות חוק יסוד: הממשלה וחוק הממשלה, התשס"א - 2001. כרשות המבצעת היא מחויבת לפעול בגדרי הציוויים החוקתיים מכוחה נוצרה והיא פועלת וכן בהתאם לפסיקותיו המחייבות של בית משפט נכבד זה המתייחסות אליה.

14. המשיב מס' 2, ראש הממשלה, הוא העומד בראשות ממשלת ישראל כראשון בין שווים. הוא המופקד על קביעת סדר יומה של הממשלה, בהתאם להוראות סעיף 1 לתקנון עבודת הממשלה ה-36 (שהוחל על עבודת הממשלה ה-37). הוא מכהן כראש ממשלת ישראל ברצף מאז שנת 2009, למעט בתקופת כהונת ממשלת ישראל ה-36.

15. המשיבה מס' 3, היועצת המשפטית לממשלה, היא המופקדת על שמירת וקיום שלטון החוק

ברשות המבצעת, על שמירת עקרונות חוקתיים וזכויות וחירויות יסוד חוקתיות. עמדתה והכרעתה המשפטית מחייבת את הרשות המבצעת על כל חלקיה וענפיה, אלא אם בית משפט מוסמך פסק אחרת.

## **ב. התשתית העובדתית**

16. נתאר עתה את הרקע הרלוונטי.

17. לא ניתן להפריז בחשיבות תפקידו של נציב שירות המדינה, המופקד על יריעה רחבה מאד של תחומי אחריות וסמכויות בכל היבטיו של השירות הציבורי הישראלי, לרבות, מינויים, משמעת, קביעת ועיצוב משרות בשירות המדינה והשכר להן, תכנון ובניית ההון האנושי.

18. נציב שירות המדינה הוא תפקיד מרכזי ביותר בעיצוב מבנה הממשל והמשטר בישראל, וככזה יש לראות בו אף שומר סף מרכזי וחיוני בכל הקשור להבטחת המקצועיות, העצמאות וטוהר המידות של ממלאי תפקידים שונים בשירות הציבורי<sup>1</sup>.

19. אין כמעט תפקיד בשירות המדינה – מקטון ועד גדול – שהנציב אינו מעורב במישרין או בעקיפין, באישו. כך, בין השאר, הנציב עומד בראש ועדת שירות המדינה הממליצה לממשלה על מתן פטורים מחובת מכרז ביחס למשרות בכירות בשירות המדינה; הוא משמש כיו"ר וועדת המינויים, המחווה דעתה על מינויים של הממשלה ביחס לשורה של משרות בכירות ביותר בשירות המדינה הפטורות בפטור מלא ממכרז; הוא חבר בוועדות האיתור (בין בעצמו ובין באמצעות נציג מטעמו), ושותף בקביעת נציגי הציבור בוועדות אלו; והוא גם משמש חבר בוועדה למינויים לתפקידים בכירים המחווה את דעתה על מינויים של מועמדים ל-7 משרות הבכירות ביותר בשירות הציבורי (ובהן, רמטכ"ל, ראש שב"כ, מפכ"ל). הנציב גם עומד בראש הוועדה המוסמכת לבחון את סיום כהונתם של כל אותם בעלי תפקידים.

20. לצד זאת, הנציב אמון על קביעת נהלים, אמות מידה וכללים בכל הנוגע לתהליכי המינוי לשירות המדינה, לגיוסם, לקידום ולפיטוריהם של עובדים, וקובע את הוראות תקנון שירות המדינה (התקשי"ר).

21. ממחקר מקיף שעורך בימים אלה מכון ברנדייס (העותר מס' 1), שכלל בין השאר בחינה של כלל החלטות ועדת השירות והחלטות הממשלה שעניינן קביעת פטור מחובת מכרז ביחס למשרות בכירות בשירות המדינה משנת 1999, עולה כי ב-25 השנים האחרונות הופטרו מחובת המכרז הקבועה בס' 19 לחוק המינויים מאות משרות בכירות בשירות המדינה. בין המשרות הרבות שהופטרו ממכרז, ישנן שורה של משרות הנושאות בכובע של שומר סף וכן משרות בעלות מאפיינים רגולטוריים מובהקים, שקיימת חשיבות מיוחדת להבטיח כי תהליך

<sup>1</sup> תפקידי הנציב תוארו אך לאחרונה כך: "מסקירת תפקידי השונים של נציב שירות המדינה ניכר שיש לו תפקיד מרכזי ביותר בעיצוב מבנה הממשל והמשטר בישראל. נציב שירות המדינה משמש כזרוע של הממשלה כמעבדה, ובמסגרת תפקידו אמור להגשים וליישם את מדיניות הממשלה המכהנת בתחום זה. הנציב אחראי ישירות על למעלה משמונים אלף עובדי מדינה (מה שעושה אותו למנהל של המעסיק הגדול במשק), כלומר עובדי משרדי הממשלה ויחידות הסמך (לרבות למשל בתי חולים ממשלתיים). יתר על כן, לנציב יש השפעה על גופים מחוץ לשירות המדינה אשר אין לו אחריות פורמלית עליהם – למשל חברות ממשלתיות, תאגידים סטוטוריים, שלטון מקומי, הצבא, המשטרה, שירות בתי הסוהר, עובדי קופות החולים והאוניברסיטאות – בין היתר משום שגופים אלה משתמשים לעתים קרובות באמות המידה שנקבעו בתקשי"ר."

אסף שפירא, ריטה גולדשטיין-גלפרין, **מינוי הנציב או הנציבה הבאים**, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2024. ניתן לצפיה בכתובת: <https://www.idi.org.il/media/24026/appointing-the-next-civil-service-commissioner.pdf>

המינוי להן יפוקח על ידי גורם עצמאי ובלתי תלוי.

22. כתוצאה מהתהליכים האמורים, ובשים לב לכך שהנציב הוא גורם מפתח בכל ועדות האיתור וועדות המינויים שהחליפו את חובת המכרז, גבר משקלו של נציב שירות המדינה בקבלת ההחלטות בנוגע למינויים של משרות בכירות בשירות המדינה. הדבר מחדד ביתר שאת את הצורך לשמור על עצמאותו ואי-תלותו של הנציב.

23. **עד עתה, הסדרת דרך הבחירה והמינוי של נציב שירות המדינה עמדה בסתירה מהותית מוחלטת לחשיבות ולרגישות הרבה של תפקיד נציב שירות המדינה ולצורך להבטיח את עצמאותו.**

24. **הוראת סעיף 6 לחוק חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, קובעת כי משרת הנציב פטורה מחובת המכרז וכי הסמכות למינויו היא נתונה לממשלת ישראל.** מדובר בהוראת חוק "רזה" השותקת ואיננה קובעת תנאים ופרטים מהותיים באשר לדרך הבחירה והמינוי:

#### **"נציב שירות המדינה"**

6. הממשלה תמנה נציב שירות המדינה (להלן - נציב השירות); על מינויו לא תחול חובת המכרז לפי סעיף 19 והודעה על המינוי תפורסם ברשומות."

יובהר כי אין לפרש את הוראת הסעיף כהוראה ממצה ויש לפרשה כמו גם לצקת תוכן מהותי על בסיס המשפט המינהלי הישראלי המתעדכן ומתפתח מעת לעת.

25. ממשלת ישראל נדרשה לדרך בחירת ומינוי נציב המדינה בעבר, וקבעה אותה במסגרת מספר החלטות שקבלה לאורך השנים. נציין את שתי ההחלטות האחרונות והעדכניות: החלטת ממשלה מס' 2651 בנושא "מינוי ועדה מיוחדת למתן חוות דעת על המועמד לתפקיד נציב שירות המדינה" מיום 14.5.2017 והחלטת ממשלה מס' 3793 בנושא: "אופן מינוי ועדת המינויים המיוחדת למתן חוות דעת על המועמד לתפקיד נציב שירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה" מיום 13.5.2018 (להלן – "החלטת ממשלה 3793")<sup>2</sup>.

26. החלטת ממשלה 3793 קבעה כך:

"א. לשם מינוי נציב שירות המדינה בהתאם לסעיף 6 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, תוקם ועדת מינויים מיוחדת אשר תחווה דעתה על המועמד לתפקיד.

ב. יושב ראש ועדת המינויים המיוחדת למתן חוות דעת על המועמד לתפקיד נציב שירות המדינה ימונה על ידי הממשלה, ולצידו יכהנו שני נציגי ציבור מתוך רשימת נציגי הציבור החברים בוועדת המינויים הפועלת בהתאם להחלטות הממשלה מס' 4892 מיום 7.3.1999 ומס' 345 מיום 14.9.1999, שייבחרו על ידי הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה, לפי סבב בחירת נציגי הציבור לוועדות המינויים בנציבות שירות המדינה.

<sup>2</sup> כן נציין את החלטת ממשלה מס' 3211 מיום 3.12.2017 בגדרה הוחלף יו"ר ועדת המינויים המיוחדת למתן חוות דעת על המועמד לתפקיד נציב שירות המדינה.

ג. לאור האמור בסעיף ב', לתקן את החלטת הממשלה מס' 2651 מיום 14.5.2017 ובהמשך להחלטת הממשלה מס' 3211 מיום 3.12.2017, לקבוע כי במקום שני נציגי הציבור שמונו בהן, ימונו לוועדת המינויים המיוחדת, לצד יו"ר הוועדה, השופט (בדימוס) חנן אפרתי, שני נציגי ציבור שייבחרו כאמור בסעיף ב' לעיל.

ד. יובהר כי ההחלטה תקפה לבחירתו של נציב שירות המדינה הבא וכי הממשלה תידרש בעתיד לנוהל שיגובש על ידי היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה לגבי דרכי מינויו של נציב שירות המדינה.

27. עד היום הליך בחירת ומינוי נציב שירות המדינה, לא כלל ועדת איתור אלא אך הבאת המועמד המוצע לבחינת וועדת המינויים המיוחדת שהוקמה מכוחן של החלטות הממשלה האמורות. יחד עם זאת ממשלות ישראל קיימו הליכים דמויי ועדת איתור – למשל בשנת 2010.

28. כאמור מעלה, במסגרת החלטת ממשלה 3793 נדרשה ממשלת ישראל לדרך הבחירה והמינוי של נציב השירות שיכהן לאחר פרופ' הרשקוביץ' וקבעה כך:

"ד. יובהר כי ההחלטה תקפה לבחירתו של נציב שירות המדינה הבא וכי הממשלה תידרש בעתיד לנוהל שיגובש על ידי היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה לגבי דרכי מינויו של נציב שירות המדינה."

**משמע גיבוש נוהל שיקבע את דרך מינוי נציב שירות המדינה ולא רק קיום דיון בממשלה לגבי דרך מינוי הנציב.**

29. עיון בחומר הנלווה להצעת ההחלטה לממשלה ("מחליטים") מלמד כי סעיף זה הוסף במהלך הדיון בממשלה ולא היה חלק מהצעת ההחלטה הראשונית. כן ניתן ללמוד שעצם ההחלטה נבעה מהתחייבות שנתנה הממשלה במסגרת תשובתה לעתירה שהתנהלה באותה עת בבית המשפט הגבוה לצדק - בג"צ 7455/17 עו"ד ד"ר רפי נץ-צנגוט נ' ראש הממשלה, ובעקבותיה ניתן פסק דין המוחק העתירה.

30. בהחלטת ממשלה 3793, שבאה כאמור כחלק מקיום התחייבות שנתנה הממשלה לבית המשפט העליון, התחייבה הממשלה לגבש נוהל ע"י היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה לגבי דרכי מינויו של נציב שירות המדינה. חרף זאת, הממשלה לא פעלה לגיבוש נוהל כאמור.

31. נוכח העובדה שתקופת כהונת הנציב הקצובה עמדה להסתיים בתאריך 11 בספטמבר 2024, פנה העותר מס' 1 בתאריך 26 במאי 2024, במכתב מיצוי הליכים בגדרו הביאה את עמדתו באשר לדרך בחירת ומינוי נציב שירות המדינה הבא:

"לטעמנו מתבקש אפוא לגבש נוהל לגבי דרך הבחירה והמינוי של הנציב, שיבטיח הליך מינוי בלתי תלוי שמתבסס על שיקולים מקצועיים וענייניים בלבד, בטרם יתמנה הנציב הבא.

אנו סבורים כי עת הממשלה נדרשת למינוי נציב שירות המדינה, עליה לפעול

בדרך הבאה, הכוללת כמה מרכיבים חיוניים שעיקרם יפורט להלן.

**ראשית**, על הממשלה לפעול למינוי ועדת איתור שתמליץ לממשלה על המועמדים לתפקיד נציב שירות המדינה. מדובר בוועדת איתור שאין אמנם חובה פורמאלית בדין למנותה, אך מהות ורגישות התפקיד, הצורך ליצור חיץ ברור בין הממשלה כגוף פוליטי לבין הליך המינוי וכן הנסיבות בהן שרוי שירות המדינה, מחייבים כולם לפעול כן.

**שנית**, מוצע כי ועדת האיתור תהא בת חמישה חברים, בראשה יעמוד שופט בית המשפט העליון בדימוס שימנה נשיא בית המשפט העליון, וחבריה יהיו: מנכ"ל משרד ראש הממשלה, מי שכיהן בעבר כנציב שירות המדינה שימנה יו"ר הוועדה, ושני נציגי ציבור האחד בעל ניסיון מעשי נרחב בשירות הציבורי שימנה על ידי יו"ר הוועדה, והאחר בעל ניסיון אקדמי מוכר ומבוסס בתחום שימנה על ידי נשיא האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים.

**שלישית**, הוועדה תהא מורכבת מהרכב בעל איזון מגזרי. כן מתחייב שנציגי הציבור לא יהיו בעלי זיקה לשר משרי הממשלה.

**רביעית**, כל הליכי המינוי, לרבות עבודת ועדת האיתור יעשו בשקיפות מלאה כלפי הציבור.

**חמישית**, מוצע לקבוע באופן ברור וחד משמעי כי **לא ניתן יהא למנות לתפקיד אדם שיש לו זיקה לשר משרי הממשלה או לגורם פוליטי אחר**. האמור מתחייב קודם לכל לצורך הבטחת וביצור עצמאות הנושא בתפקיד, חיזוק אמון הציבור בשירות המדינה והן למניעת מראית עין של מינוי לא ענייני.

**ששית**, ובאשר לדרישות מהותיות באיתור המועמדים, מוצע לשים משקל כבד על יושרה, טוהר מידות, עצמאות, מצוינות, כישורים מתאימים והישגים בפועל. בעת הזו, ובמיוחד לנוכח מצב המלחמה והחירום בו שרויה מדינת ישראל והמשבר הכבד בשירות הציבורי, מוצע שהוועדה תיתן גם דגש מיוחד ליכולתו של המועמד לקדם רפורמות משמעותיות בגופים גדולים — בין היתר דרך שיקום מערכות במשבר ודרך הצעתן קדימה בכל הנוגע לאופן ניהול המשאב האנושי והטמעת טכנולוגיות — עד כדי הצגתה כמעט כתנאי סף למינוי.

מכתב מיצוי ההליכים מיום 26 במאי 2024 מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן כנספח "05".

32. העותר מס' 2 פנה באותו עניין במסגרת חוות דעת שנשלחח ליועצת המשפטית לממשלה וליועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה בתאריך 2 ביוני 2024.

33. מהמחקר של מרכז מנור בנושא דרכי מינויו של נציב שירות המדינה עולה כי יש פערים משמעותיים בין האופן בו מתייחסת הממשלה לטיבה של משרת הנציב לטובת קציבת כהונה לבין התייחסות הממשלה לאותה משרה בכל הנוגע להליך המינוי. החלטות ממשלה 4062 ו- 4470 (2008 ו- 2009 בהתאמה) מגדירות קבוצה של "משרות ניהוליות-מקצועיות בכירות בהן לעצמאות ולאי התלות של נושא המשרה חשיבות מיוחדת, כגון: משרות שהנושאים בהן



ממונים על אכיפת החוק, טוהר מידות ורגולציה". משרת הנציב משויכת לקבוצה זו, ועל כן תקופת הכהונה שלה קשיחה ואינה ניתנת להארכה בקלות. אולם, כפי שנכתב בחוות הדעת של המשנה ליועמ"שית הממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), המשרות בקבוצה זו מאוישות בדרך של ועדת איתור או במכרז. מכאן עולה, שאם משרת הנציב שייכת לקבוצה א' בשל אופיה המיוחד הנידון בהרחבה בהחלטות הנזכרות לעיל, הרי שעליה להיות מאוישת בדרך של ועדת איתור או מכרז.

חוות הדעת של מרכז מנור מיום 2 ביוני 2024 מצורפת כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנת כנספח "06".

### החלטות הממשלה ה-37 וחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה

34. על רקע זה וככל הנראה, גם בעקבות מכתב מיצוי ההליכים הראשון של העותרים, גובשו חוות משפטיות של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה ושל המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (ציבורי-מינהלי) מהתאריכים 29/5/2024 ו-18/6/2024, בהתאמה (ר' נספח "02", עמ' 39 ו-21, לכרך הנספחים, בהתאמה).

35. במסגרת חוות דעת מפורטות ומנומקות אלו שסקרו את התשתית העובדתית והמשפטית הרלוונטית, גובשו שורת של עקרונות יסודיים שסוכמו בחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה (ר' נספח "02", עמ' 19 לכרך הנספחים) כך :

"לשם הבטחת הליך מינוי תקין והולם של נציב שירות המדינה, יש לקיים הליך תחרותי למשרה, ולקבוע כי המינוי ייעשה על ידי ועדת איתור, בראשות שופט בדימוס של בית המשפט העליון כמתואר בחוות דעת המצורפות למכתבי. זאת, בין היתר, נוכח מאפייניו הייחודיים של תפקיד נציב שירות המדינה, חובתו לפעול בממלכתיות ובאופן בלתי תלוי, והשפעתו העמוקה על דמותו של השירות הציבורי."

והוסיפה :

"בהמשך לפניית מזכיר הממשלה שבסמך, ועל פי הבחינה שנערכה בהתאם להנחיית ממשלת ישראל בהחלטתה המתוארת לעיל, קיימת מניעה משפטית לכך שהנציב הבא ייבחר בהליך בו הוא ימונה באופן ישיר על ידי ראש הממשלה ומינויו ייבדק על ידי הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים. זאת, תוך החלפת נציב שירות המדינה בוועדה בחבר שיתמנה על ידי הממשלה לפי הצעת ראש הממשלה, והוספת המשרה למשרות הנבדקות על ידי הוועדה. הצעה זו אינה נתמכת בהנמקה מקצועית; אינה הולמת את אופיו של התפקיד וסמכויותיו; ואין התאמה בין סמכויותיה של הוועדה המייעצת ומומחיותה, לבין המשימה החדשה והשונה שמציעים להטיל עליה כעת."

36. ראש ממשלת ישראל לא כיבד חוות דעת מחייבת זו ולמעשה לא נתן לה כל משקל ממשי עת התברר בדיעבד כי בתאריך 30 ביוני 2024 כלל בסדר יומה של הממשלה את הסעיף הבא: "המלצה לגבי דרכי מינויו של נציב שירות המדינה – דיון בהתאם לסעיף 3 להחלטת הממשלה מס' 3793 מיום 13.5.2018 **מצ"ב החומר הרלוונטי הנדרש**" (לא פורט בסדר היום מי הוא

השר המגיש).

המסמך שהוצג (למעט חוות הדעת המשפטיות שכבר צורפו מעלה) מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן כנספח "07".

37. מעיון בחומר שצורף עלה כי הדברים הוצגו באופן הבא :

בהתאם להמלצת היועצת המשפטית במשרד ראש הממשלה, ועל דעת היועצת המשפטית לממשלה האפשרות המיטבית למינוי נציב שירות המדינה היא באמצעות ועדת איתור בהרכב של חמישה כמפורט להלן :

- א. שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שימונה על ידי נשיא בית המשפט העליון בהסכמת ראש הממשלה (יו"ר) ;
- ב. היועצת המשפטית לממשלה או נציגה ;
- ג. מי שכהן בעבר כנציב שירות המדינה או כמנכ"ל של משרד מטה ממשלתי (משרד ראש הממשלה, משרד האוצר, משרד המשפטים), שימונה על ידי מנכ"ל משרד ראש הממשלה בהסכמת היועצת המשפטית לממשלה ;
- ד. איש אקדמיה המיומן בתחום המשפט הציבורי, שייבחר בידי הדיקנים של הפקולטות למשפטים באוניברסיטאות והמכללות בישראל ;
- ה. נציג ציבור בעל ניסיון מקצועי משמעותי בתחום הנוגעים לליבת העיסוק של המשרה, שימונה על ידי מנכ"ל משרד ראש הממשלה, בהסכמת היועצת המשפטית לממשלה.

38. ברי כי דרך הצגת דברים זו הינה הצגת חלקית, בלשון המעטה, של עמדת היועצת המשפטית לממשלה, כפי שהובאה ב-2 חוות הדעת, האחת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 18 ביוני 2024 והשניה של היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה מיום 29 במאי 2024. ממילא הממשלה לא אימצה בסופו של יום אפילו המלצה זו.

39. במילים פשוטות, ההצעה שהביא ראש הממשלה למליאת הממשלה לא מקיימת את כל הדרישות שנכללו בשתי חוות הדעת האמורות, חוות דעת אשר היועצת המשפטית לממשלה אימצה במלואן, כעולה ממכתבה מיום 19 ביוני 2024. במאמר מוסגר נבהיר כי עמדת העותרים כפי שהובאה במסגרת מכתב מיצוי ההליכים באשר להסדר המתחייב, אינה זהה לעמדות שהובאו במסגרת שתי חוות הדעת ואינה מעניינה של עתירה זו, ולכך נתייחס במקום ובזמן המתאים.

40. בהמשך וכמו כדי להעצים את חומרת המצב, פעל ראש הממשלה (ככל הנראה במהלך שבוע העבודה של 4-8/8/2024, לכלול בסדר יומה של הממשלה את הצעת המחליטים שנושאה "הליך מינוי נציב שירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה-נספח 865" אשר ברור שאינה עולה בקנה אחד עם שנקבע בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה.

41. נעצור לרגע כאן ונפנה מבטנו לעניין דרמטי הקשור לו.

מכתב היועצת המשפטית לממשלה בעניין "החלטות ממשלה משמעותיות מתקבלות בתהליכי עבודה משובשים"

42. בתאריך 6 באוגוסט 2024, קרה אירוע חסר תקדים בתולדות מדינת ישראל והמשפט

הישראלית. היועצת המשפטית לממשלה פנתה במכתב לראש הממשלה (שהובא גם לידיעת הציבור) ובו דיווחה על מצב דברים בלתי נסבל שבו ממשלת ישראל ה-37 וראש הממשלה פועלים באורח שיטתי, סדור ולאורך זמן בניגוד לחוות דעתה המשפטיות. היועצת לא פירטה את מכלול האירועים, שחלקם אף נוגע לענייני מלחמה ושלוש רגישים וכמוסים, אך מן האמור במכתב ברור ולפיו ממשלת ישראל ה-37 איננה פועלת בגדרי הדין החוקתי המחייב אותה ואף מקבלת החלטות ועושה פעולות בניגוד בוטה, מודע ומתמשך, לחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה. מכתב היועצת המשפטית לממשלה מיום 6/8/2024 הוא נספח מס' 03".

43. במסגרת מכתבה כתבה כך :

**"מזה זמן החלטות ממשלה משמעותיות מתקבלות בתהליכי עבודה משובשים.** זאת מבלי שקדמה להן עבודת מטה מקצועית, תוך העברתן להתייחסות הגורמים הרלוונטיים בסמוך לשיבות הממשלה או במהלך, באופן שאינו מאפשר לגורמי המקצוע, וכן לשרים, למלא את תפקידם וחובותיהם; ואף בהסתמך על חוות דעת משפטית של מי שאינו מוסמך לכך, גורם פרטי או מזכיר הממשלה.

התוצאה היא הפרת הדין ופגיעה בציבור.

התרענו בעבר על שיבוש תהליכי העבודה בממשלה ועל פרימת הכללים המסדירים את עבודת הממשלה. לאחרונה הגיעו הדברים לנקודת קיצון. כך למשל, התקבלה החלטת ממשלה בניגוד לדין, שביקשה למנוע מהייעוץ המשפטי לוודא שצעדי הממשלה בעניין גיוס בני הישיבות ומימונם חוקיים. בית המשפט העליון ביטל החלטת ממשלה זו. דוגמה חמורה נוספת היא מכתב של מזכיר הממשלה מיום 31.7.2024, שבו נתן חוות דעת משפטית בעלת השלכות כבדות משקל בתחום הבטחוני. חוות דעת זו ניתנה בחריגה מסמכות, ולא ארחיב לגבי תוכנה. אלה, כאמור, דוגמאות בלבד." (ההדגשה במקור – ג.ב.)

44. בהמשך מכתבה אף נזקקה לאזהרה ספציפית כלפי מזכירות הממשלה :

"כדי למנוע תקלות נוספות בטווח הזמן המיידי אזכיר מושכלות יסוד. לא ניתן להסתמך על חוות דעת משפטית של גורם פרטי או של מזכיר הממשלה כבסיס לקבלת החלטות. הם אינם מוסמכים לקבוע את גדרות הדין לרשות המבצעת ואם היא פעלה כדין. דברים אלה נכונים ביחס להחלטות ממשלת ישראל, חברי הממשלה, ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ויתר ועדות השרים."

45. כזאת עוד לא היה.

46. משמעות הדברים היא כה חמורה שקשה בכלל להעלותה על הדעת ולפרוס אותה על הכתב. ממשלת ישראל שפועלת מכוחה את אותה אמנה חברתית ומארג חוקי יסוד מחייב (שהוא החוקה הבלתי שלמה של מדינת ישראל) מפרה ברגל גסה, בידעה ובכוונה את הציוויים החוקתיים הבסיסיים ביותר ורומסת חוות דעת משפטיות של היועצת המשפטית לממשלה המחייבות אותה.

47. ראש הממשלה שהביא את הצעת המחליטים שהפכה כאמור להחלטת הממשלה מושא עתירה זו, מצא לנכון לומר את הדברים המתריסים כמו גם המטעים בעליל, הבאים :

”ראש הממשלה בנימין נתניהו התייחס להצעת התיקון לדרך מינויו של נציב שירות המדינה, שאושרה בישיבת הממשלה חרף אזהרת היועמ”שית כי קיימת מניעה משפטית לכך. נתניהו הסביר כי ”מדובר בניסיון לשנות נוהל לבחירת הנציב שהיה קיים מאז קום המדינה. יש כאן ניגוד של שתי השקפות - החלטת הפקידים או החלטת העם. רמטכ”ל, ראש שבי”כ, ראש מוסד - אלה דברים שבנפשנו, שדורשים יכולת מקצועית גבוהה. מה יקרה אם הממשלה תמנה מישהו שאינו מוכשר לתפקידים אלה? אז הציבור יחליף את הממשלה, שיכולה לקבוע מינויים חדשים. אין כאן שלטון של פקידים מורמים מעם, שיודעים טוב יותר מהממשלה. אין דבר כזה! אין שום סיבה עניינית להחריג את אופן מינויו של נציב שירות המדינה, ולהכפיפו לשלטון הפקידים.”

איתמר אייכנר, ynet, 11/8/2024, ניתן לצפיה בכתובת:

<https://www.ynet.co.il/news/article/hjiguhic0>

48. נזכיר, כי אותו ראש ממשלה, בחר לומר בראיון שנתן אך לפני ימים מספר לשבועון האמריקאי Time Magazine, את הדברים הבאים באשר למערכת המשפט הישראלית:

“We have our own independent agencies, our own independent means to monitor any, any transgressions of this kind. Israel, I think, is famous for that. It has what is called a proper judicial system, both inside the military and outside the military. In fact, it's about, it probably has the most independent legal system on the planet.”

ניתן לצפיה כאן:

<https://time.com/7008852/benjamin-netanyahu-interview-transcript/>

49. והקורא התמים ישאל – האם מדובר באותו ראש ממשלה, האחד מתפאר ומתנאה במערכת המשפט הישראלית ועצמאותה והאחר רומס ברגל גסה ובצורה מכוונת את אותה מערכת?

50. נחזור עתה לתיאור מהלך העניינים.

### **החלטת הממשלה ביום 11 באוגוסט 2024**

51. ביום 11 באוגוסט 2024 נתכנסה ממשלת ישראל ה-37 לישיבתה השבועית, כאשר על סדר יומה כלל ראש הממשלה את הצעת המחליטים מושא עתירה זו.

52. קודם לקבלת ההחלטה הניחה היועצת המשפטית לממשלה חוות דעת נוספת מטעמה (שכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)) מאותו היום ובה נקבע כך:

”5. אף על פי כן, הצעת המחליטים שהוגשה לממשלה לא נותנת כל משקל להמלצות שהונחה בפני הממשלה ואף מקדמת הליך מינוי שנקבע לגביו במפורש כי קיימת מניעה משפטית לקדמו. הצעה זו לוקה בשורה של כשלים מהותיים ופרוצדורליים, שהצטברותם מובילה למסקנה כי קיימת מניעה

## משפטית לקדם אותה:..”

וסיכמה אותה במילים הבאות:

”10. לסיכום, מדובר בהצעה שאיננה הולמת את אמות המידה המשפטיות המהותיות בנוגע למינוי בעלי תפקידים בכירים; היא הוגשה בניגוד להחלטת הממשלה הקודמת שהטילה על הייעוץ המשפטי לממשלה את התפקיד של גיבוש מנגנון מינוי חדש לתפקיד זה, ובהתעלם מחוות דעת משפטיות מקצועיות שהונחו בפני הממשלה, כחלק מיישום החלטת הממשלה הקודמת, מבלי שהוצגו טעמים מקצועיים לכך; אישורה יביא לכך שהליך מינויו של נציב שירות המדינה הבא לא יוכל להגשים את התכלית של מינוי בעל תפקיד מקצועי ועצמאי, שביכולתו לממש את אחריותו לשמור על שירות מדינה מקצועי, איכותי, עצמאי, ממלכתי וא - פוליטי.  
על כן, לעמדתנו, קיימת מניעה משפטית לקדם אותה.

(ההדגשות במקור – ג.ב.)

53. עוד נציין כי ניסיון ההיסמכות של הממשלה על פסק הדין בבג”צ 2699/11, התנועה למען איכות השלטון נ/ ממשלת ישראל (17.5.2011) הוא חסר יסוד משפטי, בעיקר מכיוון שמדובר בפסק דין שניתן טרם שהתחייבה הממשלה את שהתחייבה בגדר בג”צ 7455/17 עו”ד ד”ר רפי נץ-צננוט נ’ ראש הממשלה ובעיקר נוכח התפתחות המשפט המינהלי הישראלי כמו דרך התנהלות הממשלה בעניין מינויים, לפירוט נימוקים נוסף ר’ חוות דעת המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 18 ביוני 2024 (ר’ נספח ”02”, עמ’ 30-31 לדרך הנספחים).

54. ממשלת ישראל והעומד בראשה לא שעו לקביעתה הנחרצת והחד-משמעית של היועצת המשפטית לממשלה, וככל הידוע אף לא קיימו דיון סדור ותכליתי בעניין, ונחפזו לקבל את החלטת הממשלה מושא עתירה זו.

55. המתווה שאומץ בפועל בהחלטת הממשלה - הליך מינוי לאחר התייעצות עם הוועדה למינויים בכירים – הוא פסול מעיקרו. מדובר בהליך פרוץ וחשוף לפוליטיזציה עוד יותר מההליך הנוכחי. הוועדה למינויים בכירים בוחנת ככלל עניינים הנוגעים לטוהר מידות, ולא את מידת ההתאמה המקצועית של המועמד, בשונה מהמצב כיום. מדובר בוועדה אשר בידיה סמכויות ויכולות בחינה מוגבלות, ואף הרכב הוועדה מעניק משקל רב לחברים שמונו על ידי גורמים פוליטיים. מדובר אפוא בנסיגה ביחס להליך המינוי הנוכחי, שבעצמו מעורר חשש גדול לפוליטיזציה.

56. עוד נציין כי יום לאחר ישיבת הממשלה הוציא מזכיר הממשלה את ההודעה הבאה, סעיף ד’ ה”רזה” הוא הרלוונטי:

”א. ראש אגא”ס, האלוף אליעזר טולדנו, סקר לפני חברי הממשלה אודות הלחימה המתבצעת ברצועת עזה.

ב. הממשלה אישרה, על פי הצעת שר הפנים, את מינויו של דרור סורוקה לממונה

מחוז חיפה במשרד הפנים לתקופה של ארבע שנים, עם אפשרות להארכה עד 4 שנים נוספות.

ג. הממשלה אישרה לשר התקשורת לתת את ההוראות לסגירת שידורי ערוץ אל-מיאדין מחשש לפגיעה בביטחון המדינה לתקופה של 45 ימים.

ד. הממשלה תיקנה את החלטתה מס' 4891 מיום 7.3.1999 והוסיפה, באופן חד פעמי, לרשימת התפקידים הנבדקים על ידי הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, את תפקיד נציב שירות המדינה.

ה. הממשלה הטילה על מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון לגבש תוכנית אסטרטגית לשוק השכירות ולהביאה לאישור הממשלה בתוך 120 ימים."

ניתן לצפייה בכתובת הבאה :

<https://www.gov.il/he/pages/gov-mes120824>

### מיצוי הליכים

57. העותרים מיצו ההליכים כהלכה. טרם שהגישו העתירה ביום 26 במאי 2024 נשלח למשיבים במכתב מיצוי הליכים מפורט (מכתב זה היה בשמו של העותר מס' 1 בלבד).

58. משהתברר כי הממשלה וראש הממשלה פועלים לשם קבלת החלטת הממשלה האמורה, נשלח מכתב מיצוי הליכים נוסף ביום 9 באוגוסט 2024. עד מועד הגשת העתירה לא נתקבלה כל תשובה עניינית למכתב מיצוי ההליכים.

מכתב מיצוי ההליכים השני מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן כנספח "08".

59. כידוע, מכתב מיצוי הליכים שנשלח קודם להגשת עתירה, נועד לתת למשיבים האפשרות לקיים עם העותרים שיח, שבו "לעיתים תשתכנע הרשות בצדקתו של הפונה אליה. לעיתים ישתכנע הוא בצדקת הרשות [...] יתרה מכך, הפנייה לרשות – והתשובה המנומקת המתקבלת בעקבות כך – מאפשרת בהמשך לבית-המשפט לבחון את שיקול הדעת המנהלי שהופעל, ולקיים ביקורת שיפוטית" (בג"צ 4934/08 **מלכית נ' ראש ממשלת ישראל**, פסקה 3 (25.6.2008) וכן בג"צ 6804/20, **ישראייר תעופה ותיירות בע"מ נ' ממשלת ישראל** (1.10.2020)).

60. נטל מיצוי ההליכים אשר עליו מקפיד בית משפט זה (ואף נטען לא פעם מצידם של משיבי הממשלה) – הוא מטבע ששני צדדים לו. כאשר נעשה מיצוי הליכים כהלכתו והרשות לא טרחה כלל לקיים השיח האמור – הדבר צריך להיזקף לחובתה ולשמש כנגדה. בוודאי עת אנו מצויים במצב בו קיום השיח צריך להתקיים ביחס לעניין כה מרכזי וחשוב בחיי המדינה והציבור כאחד.

61. נוכח כל האמור לא נותרה לעותרים הברירה אלא להגיש עתירה זו.

## ג. הטיעון המשפטי

62. נציג עתה את עיקרי הטיעון המשפטי הרלוונטי.
63. מבחינה משפטית מדובר במקרה מובהק ופשוט לטעמנו.
64. הממשלה וראש הממשלה פועלים בניגוד לחוות דעת משפטית סדורה ומפורטת של היועצת המשפטית לממשלה.
65. במקרה מעין זה ברור כי יש לכופף אל הממשלה וראש הממשלה את שנקבע בחוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה, בהתאם להלכת ארוכת השנים בעניין.
66. קבלת החלטה כאמור על ידי הממשלה מנוגדת להלכות הותיקות של בית משפט זה, אשר אך לאחרונה חזר ושנה בהרכב מורחב בן 9 שופטות ושופטים ופה אחד, כך:

”84. בפתח הדברים, נחזור למושכלות ראשוניים – היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הרשות המבצעת. כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת, פירושה את הדין משקף את המצב המשפטי – הקיים והמצוי – ופירושה זה מחייב את הרשות המבצעת. עמדה זו יצוקה בעשרות שנות פסיקותיו של בית משפט זה”

בג”צ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ שר הביטחון  
(25.6.2024);

67. ונדייק הדברים. היועצת המשפטית לממשלה הבהירה לממשלה בגדר חוות הדעת מטעמה כי:

”5. אף על פי כן, הצעת המחליטים שהוגשה לממשלה לא נותנת כל משקל להמלצות שהונחה בפני הממשלה ואף מקדמת הליך מינוי שנקבע לגבינו במפורש כי קיימת מניעה משפטית לקדמו. הצעה זו לוקה בשורה של כשלים מהותיים ופרוצדורליים, שהצטברותם מובילה למסקנה כי קיימת מניעה משפטית לקדם אותה:”

וסיכמה אותה במילים הבאות:

”10. לסיכום, מדובר בהצעה שאיננה הולמת את אמות המידה המשפטיות המהותיות בנוגע למינוי בעלי תפקידים בכירים; היא הוגשה בניגוד להחלטת הממשלה הקודמת שהטילה על הייעוץ המשפטי לממשלה את התפקיד של גיבוש מנגנון מינוי חדש לתפקיד זה, ובהתעלם מחוות דעת משפטיות מקצועיות שהונחו בפני הממשלה, כחלק מיישום החלטת הממשלה הקודמת, מבלי שהוצגו טעמים מקצועיים לכך; אישורה יביא לכך שהליך מינויו של נציב שירות המדינה הבא לא יוכל להגשים את התכלית של מינוי בעל תפקיד מקצועי ועצמאי, שביכולתו לממש את אחריותו לשמור על שירות מדינה מקצועי, איכותי, עצמאי, ממלכתי וא - פוליטי.

על כן, לעמדתנו, קיימת מניעה משפטית לקדם אותה.

(ההדגשות במקור – ג.ב.)

68. די באמור כדי להביא לבטלות החלטת הממשלה.

69. אלא שמצב הדברים אף חריף וחמור מכך.

70. כאמור מעלה, אך לפני ימים מספר התברר לציבורי כי ממשלת ישראל כמו גם העומד בראשה פועלים באורח שיטתי, מכוון ורחב היקף בניגוד להמלצות משפטיות מחייבות של היועצת המשפטית לממשלה.

71. התברר כאמור כי הם עושים כן במנעד רחב של פעולות הממשלה ובכלל זאת גם בעניינים בעלי השלכות של מלחמה ושלוש שלא פעם הם כמוסים ונסתרים מן העין הציבורית.

72. ברור כי דרך פעולתה זו של הממשלה ושל העומד בראשה באופן כזה, שאינה עולה (בלשון המעטה) בקנה אחד לא עם הציונים החוקתיים הרלוונטיים ולא עם פסיקתו המחייבת של בית משפט זה, משליכים באופן ישיר על [אי] חוקיות ההחלטות והמעשים של ממשלת ישראל ה-37, לכן, ניתן לקבוע בפשטות כך:

א. ממשלה וראש ממשלה שפועלים בדרך שתארה היועצת המשפטית לממשלה אינם נהנים עוד מחזקת התקינות המנהלית;

ב. ממשלה וראש ממשלה הפועלים כך פוגעים ביסודות של משטרנו הדמוקרטי, המבוסס על מארג של שלוש רשויות שלטון, איזונים ובלמים ואשר כוחו ומעמדו של ראש הממשלה מוגבלים להיותו חבר ממשלה בעל סמכויות מסוימות עודפות על פני יתר חבריה – אך בוודאי שאין הוא בבחינת "הרשות המבצעת", ור' והשוו: Art II, Sec. 1, US Constitution;

ג. אי מתן מענה משפטי נחרץ והולם למצב מסוכן מעין זה עלול להביא להתדרדרות וחלילה התפרקות המבנה המוסדי המוכר של מדינת ישראל;

73. בנוסף לכל האמור, ברור כי דרך התנהלות הממשלה וראש הממשלה בעניין האמור עולה בבירור גם כדי חוסר סבירות קיצוני, באשר הם מתעלמים במודע ובמכוון משיקולים רלוונטיים.

74. כך עמד בית המשפט על משמעותה של עילת חוסר הסבירות הקיצונית לענין מינויים אך לפני חודשים מספר בפסק הדין המכוון שניתן בהרכב בן 15 שופטות ושופטים:

"162. כך, עילת הסבירות הינה הכלי המרכזי הנתון לבית המשפט להבטחת טוהר המידות בשירות הציבורי. הדבר בא לידי ביטוי בעיקר בכל הנוגע למינויים פסולים לתפקידים ציבוריים. עילת הסבירות היא זו שמאפשרת קיום ביקורת שיפוטית במצבים קיצוניים שבהם אף שהמינוי נעשה בסמכות ובהתאם לדרישות הפורמליות, נפל פגם חמור בשיקול הדעת של הגורם הממנה. אכן, "תולדות המינהל הציבורי בישראל עמוסות מקרים, לא אחד ולא שניים, שבהם ניתן היה למנוע מינויים לא ראויים בעליל רק בגדרי סבירות, כיון שבצד ה'פורמלי' היה הציון 'עובר' (עניין הנגבי 2014, בפסקה ב' לחוות דעתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין; ראו גם: שם, בפסקה 2 לחוות דעתה של הנשיאה נאור; לסקירה



עדכנית בעניין זה ראו: בל יוסף ואלעד גיל "השימוש בעילת הסבירות בפיקוח על מינויים ציבוריים" תכלית – המכון למדיניות ישראלית (2.7.2023). תרומתה של עילת הסבירות לטוהר המידות בשירות הציבורי היא משמעותית בייחוד בהינתן העובדה שהעילה הנוספת שעשויה להיות רלוונטית בהקשר זה – עילת השיקולים הזרים שמכוחה ניתן לבחון מינויים פוליטיים פסולים – כרוכה בקשיי הוכחה משמעותיים, ובפועל נדירים המקרים שבהם מתקבלת טענה זו ביחס למינוי (ראו: ברק-ארז "משפט מינהלי", בעמ' 658; מרים בן-פורת "מינויים פוליטיים (בעיות נקודתיות)" ספר שמגר חלק א 91, 106-110 (2003); למקרה נדיר שכזה ראו: בג"ץ 6458/96 אבו קרינאת נ' שר הפנים, פ"ד נב(2) 132, 139-140 (1998)).

בג"צ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (1.1.2024).

75. כן ברור כי הפעולה אף נעשית בהעדר תשתית עובדתית מחוייבת שלא נאספה ולא הוצגה כראוי.

76. באשר לניסיון להארכת המינוי של נציב שירות המדינה המכהן, ניתן לקבוע גם כי הוא נגוע בשיקול זר מובהק.

77. התנהלות המשיבה 1 סותרת את התחייבות הממשלה במסגרת ההליך בבג"צ 7455/17 עו"ד ד"ר רפי נץ-צנגוט נ' ראש הממשלה, אשר בעקבותיה נמחקה העתירה האמורה ולפיכך קמות בעניינו טענות של מניעות והשתק שיפוטי (ראו לעניין זה פסקאות 18-24 לפסק דינו של כב' השופט א' שטיין בבג"צ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023)).

78. עתירה זו נתמכת בתצהירו של ד"ר עידו באום, שהוא המנהל האקדמי של מכון לואיס ברנדייס לחברה, לכלכלה ולדמוקרטיה בעותר מס' 1, הבקיא בכל העניינים מושא העתירה.

## צו ביניים

79. נוכח העובדה שמדובר בהחלטת ממשלה הנוגעה בפגמים משפטיים חמורים ועמוקים ובהינתן החשש שהממשלה או מי מטעמה ינסו לפעול למימושה טרם הכרעת בית המשפט בעניין, יש מקום והצדקה מובהקים למתן צו ביניים שימנע מימוש החלטת הממשלה או הוצאתה לפועל, על ידי הממשלה, ראש הממשלה או מי מטעמם או בשמם.

## סוף דבר

לאור כל הנימוקים לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי על אתר כמבוקש בפתיח לעתירה זו כבר עתה (ולחילופין לדון כאילו הוצא צו על תנאי), ליתן צו ביניים, ולעשות את הצו על תנאי למוחלט ולחייב את המשיבים בהוצאות העתירה, לרבות שכר טרחת עו"ד.

היום 15 אוגוסט, 2024.

---

גלעד ברנע, עו"ד  
ב"כ העותרים