



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 58681-11-25

בג"צ 64154-11-25

לפני:

כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופט חאלד כבוב

העותרת בבג"ץ

: 58681-11-25

לשכת עורכי הדין בישראל

העותרת בבג"ץ

: 64154-11-25

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

נגד

המשיבים בבג"ץ

: 58681-11-25

1. שר המשפטים
2. מ"מ נציב שרות המדינה
3. משטרת ישראל
4. כב' השופט בדימי' יוסף בן חמו

המשיבים בבג"ץ

: 64154-11-25

1. שר המשפטים
 2. היועצת המשפטית לממשלה
 3. מ"מ נציב שירות המדינה
 4. כב' השופט בדימי' יוסף בן-חמו
- התנגדות להפיכת הצו על-תנאי למוחלט

תאריך הישיבה:

ז' כסלו, תשפ"ו (27 נובמבר 2025)

בשם העותרת בבג"ץ

: 58681-11-25

עו"ד עידן סגר

בשם העותרת בבג"ץ

: 64154-11-25

עו"ד אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור; עו"ד אייל גלזר

בשם המשיב 1:

בשם המשיבים 2-3 בבג"ץ

58681-11-25 ובבג"ץ

: 64154-11-25

עו"ד דוד פטר

עו"ד רן רוזנברג

פסק-דין



1. עניינן של העתירות שלפנינו בהחלטת המשיב 1 (להלן: שר המשפטים או השר) מיום 20.11.2025, להטיל על המשיב 4, השופט (בדימוס) יוסף בן-חמו (להלן גם: המשיב), את תפקידה של היועצת המשפטית לממשלה בנוגע לחקירת פרשת הדלפת הסרטון מבסיס "שדה תימן" ולעבירות השיבוש שבוצעו לכאורה במסגרת הפרשה (להלן בהתאמה: החלטת השר, היועמ"שית והפרשה). החלטת השר ניתנה מכוח סמכותו לפי סעיף 23א(ד) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ובהמשך לפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 18615-11-25 משמר הדמוקרטיה הישראלית נ' שר המשפטים (16.11.2025) (להלן בהתאמה: חוק המינויים ו-פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה או פסק הדין).

תמצית פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה

2. ברקע לעתירות שלפנינו מונח כאמור פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה; בתמצית יצוין, כי במוקד פסק הדין ניצבה החלטת שר המשפטים, להפעיל את סמכותו לפי סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, לצורך הטלת תפקיד היועמ"שית ללוות ולפקח על חקירת הפרשה דנן, על גורם שאינו נמנה עם מערך הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה (להלן: החלטת השר בעניין משמר הדמוקרטיה). זאת, לנוכח מניעות היועמ"שית לעסוק בליווי ובפיקוח על החקירה האמורה, כפי שנקבע בחוות דעתה של היועצת המשפטית למשרד המשפטים.

3. החלקים הרלוונטיים לענייננו מפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה יפורטו בהמשך. בשלב זה יצוין בתמצית, כי בפסק הדין נקבע כי החלטת השר בעניין משמר הדמוקרטיה היא החלטה דרמטית ומעוררת קושי רב, בהיותה ניצבת במתח עם עיקרון עצמאות התביעה הפלילית, עיקרון-על בשיטתנו המשפטית; ועם הכלל הנגזר ממנו, שלפיו אין מקום להתערבות גורמים פוליטיים בחקירות פליליות קונקרטיות. עם זאת, בפסק הדין צוינו הנסיבות חסרות התקדים של הפרשה, שבמסגרתן, בין היתר, גורמים בכירים ביותר בייעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה, לרבות היועמ"שית ופרקליט המדינה, הם בעלי מעורבות קודמת באירועים הנחקרים, ומשכך עשויים להידרש למסור עדות במסגרת הפרשה. לנוכח האמור, נקבע כי בנסיבות קיצוניות וחסרות תקדים אלו, ובאופן נדיר ביותר, קמה הצדקה לחרוג באופן מוגבל ומתוחם מהכלל האוסר על התערבות הדרג המיניסטריאלי בחקירות פליליות, למרות הקשיים כבדי-

המשקל הכרוכים בכך (פסקאות 78-79 לפסק דיני). בהמשך לאמור, בפסק הדין צוינו מספר היבטים הנוגעים להפעלת סמכותו הנדונה של השר במקרים כבענייננו, שיש בהם כדי להקהות את הפגיעה בעיקרון עצמאותו של מערך התביעה הפלילית; ונקבעו שורת מגבלות, שיפורטו בהמשך, שחלות על הפעלת סמכותו הנדונה של השר במקרים כגון דא.

4. אשר להחלטתו הקונקרטית של השר בעניין משמר הדמוקרטיה, להטיל את תפקיד היועמ"שית כאמור על נציב תלונות הציבור על שופטים, השופט (בדימוס) אשר קולה, נקבע כי דינה להתבטל, בשים לב להוראת סעיף 11 לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2022, אשר קובעת באופן גורף כי אסור לנציב לעסוק בכל עיסוק אחר. בהמשך לכך, נקבע כי ככל שהשר יקבל החלטה חדשה מכוח סמכותו לפי סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, על ההחלטה לעמוד באמות המידה והמגבלות המפורטות בפסק הדין.

הרקע העובדתי לעתירות דנן

5. ביום 18.11.2025 פנה השר לממלא מקום נציב שירות המדינה (להלן: מ"מ הנציב) על מנת לקיים עמו את חובת ההיוועצות לפי סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, לצורך הטלת התפקיד הנדון על המשיב. השר ציין במכתבו, בין היתר, כי לנוכח האמור בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, הוא סבור שראוי להטיל את התפקיד הנדון על שופט מכהן או שופט בדימוס של בית המשפט המחוזי. עוד צוין כי השר בחן גם את האפשרות להטיל את התפקיד על עובד מדינה מכהן, אך הדבר לא עלה בידו, לנוכח קשיים משמעותיים לאתר עובד מדינה שמוכן לקבל על עצמו את התפקיד, שהוא בכיר דיו, בעל ידע משפטי וניסיון בתחומים הרלוונטיים, שאינו כפוף מקצועית או ניהולית לייעוץ המשפטי לממשלה או לפרקליטות המדינה, ואינו מקיים עמם קשרי עבודה קרובים (אציין כבר עתה, כי תנאים אחרונים אלה לא נקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה). השר הוסיף, כי לא קיבל הסכמה מהנהלת בתי המשפט להטיל את התפקיד הנדון על שופט מחוזי מכהן; וכי לנוכח האמור, הגיע למסקנה כי יש למנות לתפקיד הנדון שופט מחוזי בדימוס, שייקלט לצורך משימה זו בשירות המדינה ויועסק באופן זמני כעובד מדינה בכיר. בהמשך לכך, השר ציין כי החליט להטיל את התפקיד על המשיב, אשר שירת בין השנים 1974-1982 כשוטר, חוקר ותובע, ובהמשך כיהן בשורת תפקידי שיפוט, לרבות שופט בבית משפט מחוזי, ו"עסק רבות בתיקים פליליים" במהלך שנות כהונתו.

6. למחרת, ביום 19.11.2025, פנה מנכ"ל משרד המשפטים למ"מ הנציב, בבקשה שוועדת שירות המדינה (להלן: ועדת השירות או הוועדה) תפעל מכוח סמכותה שבסעיף 37 לחוק המינויים, ובהתאם לסעיף 11.983 לתקנון שירות המדינה, שכותרתו "הליך איוש משרה זמנית" (להלן: התקשי"ד), ותאשר בדחיפות פטור מחובת מכרז פומבי לצורך איוש זמני של משרה שעניינה ליווי ופיקוח על חקירת הפרשה דנן. במכתב צוין כי מדובר בנסיבות חריגות ויוצאות דופן, שבמסגרתן נדרש השר להטיל את תפקיד היועמ"שית בנוגע לליווי ופיקוח על חקירת הפרשה דנן על עובד מדינה אחר, מכוח סמכותו לפי סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, ובהתאם לקביעות פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה. עוד באותו היום התכנסה ועדת השירות לטובת דיון בעניין ואישרה את שהתבקש ממנה.

7. למחרת, ביום 20.11.2025, התכנסה הוועדה לבחירת מועמדים למשרות זמניות, לפי סעיף 11.983 לתקשי"ר. המשיב הופיע בפני הוועדה, ובמענה לשאלה בדבר קיומן של זיקות פוליטיות לשר משרי הממשלה או למפלגה כלשהי, השיב כי לפני כ-35 שנים היה חבר מועצת העיר טבריה מטעם מפלגת המפד"ל, אך מאז אין לו כל זיקה פוליטית. המשיב נתבקש להתייחס לפרסומים בתקשורת בדבר מועמדותו לתפקיד ראש עיריית טבריה, וציין כי נעשה סקר ציבורי בנושא, אך הסקר לא בוצע מטעמו והוא לא נדרש ליתן לו את הסכמתו; וכי מכל מקום, הוא לא היה חבר במפלגה כלשהי ולא היה מועמד מטעם אף מפלגה. בסופו של דבר, הוועדה קבעה כי המשיב עומד בכל הדרישות לתפקיד כנדרש הן בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה הן מעובד מדינה בכיר בשירות המדינה; ועל כן קבעה כי הוא מועמד מתאים וראוי לתפקיד הנדון.

8. בהמשך לכך, ועוד באותו היום, הודיע מ"מ הנציב במכתב לשר כי הוא מאשר את קיום ההיוועצות עמו לצורך הטלת התפקיד הנדון על המשיב. בהמשך היום ניתנה החלטת השר, שבמסגרתה הודיע כי מתוקף סמכותו האמורה ולאחר קיום היוועצות עם נציב, הוא מטיל על המשיב את תפקיד היועמ"שית בקשר לעניינים הבאים: "(1) בפרשת הדלפת הסרטון מבסיס 'שדה תימן'; (2) בעבירות השיבוש והפגיעה בהליכים המשפטיים והחקירתיים השונים, שבוצעו לכאורה במסגרת הפרשה. זאת עד שתוסר המניעה של היועצת המשפטית לממשלה לעסוק בעניין".

על החלטה זו, כאמור, הוגשו העתירות שלפנינו.

9. העותרת בבג"ץ 58681-11-25, לשכת עורכי הדין (להלן: הלשכה), טוענת כי יש לבטל את החלטתו הנדונה של השר. הלשכה טוענת כי ההחלטה נגועה בשיקולים זרים, ובראשם רצונו של השר להביא לפתיחת חקירה פלילית נגד היועמ"שית על מנת להכשיר את הדחתה. עוד נטען כי החלטת השר חורגת מאמות המידה שנקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה. לטענתה, המשיב נקלט בשירות המדינה "אד-הוק", באופן שאינו מקיים את התנאי של "עובד מדינה בכיר". לשיטת הלשכה, הרחבת סמכות השר כך שיוכל להטיל את התפקיד הנדון על מועמדים שייקלטו באופן ארעי בשירות המדינה חותרת תחת הרציונל שבמינוי עובד מדינה מכהן, נטול זיקה פוליטית או אישית לשר. הלשכה מוסיפה, כי המשיב הוא בעל שיוך פוליטי, בשים לב לסקר שנערך ובו נבחנו סיכוייו כמועמד מטעם הליכוד לראשות עיריית טבריה; ולנוכח כהונתו כחבר במועצת העיר טבריה מטעם המפד"ל טרם מינויו לשיפוט. לבסוף, נטען כי עיקר עיסוקו של המשיב אינו בתחום הפלילי, שכן במהלך כהונתו כשופט הוא עסק בעיקר בתחומי המשפט האזרחי והמינהלי; ועיסוקו כחוקר וכתובע משטרתי הסתיים לפני כ-40 שנים.

10. העותרת בבג"ץ 64154-11-25, התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: התנועה), מבקשת אף היא, בעיקרו של דבר, כי נורה על ביטול החלטת השר. התנועה טוענת כי השר חרג מסמכותו שבסעיף 23א(ד) לחוק המינויים, ולא עמד באמות המידה שנקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה. נטען כי אופן מינויו הנדון של המשיב לעובד מדינה הופכת את התיבה "עובד מדינה" שבסעיף 23א(ד) לחוק המינויים לאות מתה. התנועה טוענת אף היא, מטעמים דומים לטעמי הלשכה, כי המשיב בעל שיוך פוליטי וכי החלטת השר נגועה בשיקולים זרים. התנועה מוסיפה, כי הליך קבלת ההחלטה בענייננו לא היה תקין, משהשר לא מיצה עד תום את הבדיקה המעמיקה הנדרשת ממנו לצורך איתור מועמד בענייננו, לפני שפנה לגיוס מועמד מחוץ לשירות המדינה, והחליט על מינוי המשיב.

11. גם לעמדת פרקליטות המדינה, יש להורות על ביטול החלטתו הנדונה של השר. לטענתה, השר פעל בניגוד לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה ולהוראות חוק המינויים, משהטיל את התפקיד הנדון "אד-הוק", על אדם שנקלט כעובד מדינה זמני; באופן שמרוקן מתוכן את הדרישה כי התפקיד יוטל על "עובד מדינה בכיר". הפרקליטות מדגישה, כי לנוכח התכלית של דרישת "עובד המדינה" שבסעיף 23א(ד) לחוק, יש להטיל את התפקיד באופן זמני רק על מי שהוא עובד מדינה כבר בזמן

התגבשות המניעה כאמור; וכי משמעות זו של דרישת "עובד המדינה" מקבלת משנה תוקף, לנוכח קביעות פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, אשר הדגיש את חשיבות עיקרון עצמאות התביעה ואת הצורך לצמצם חששות מפני חדירת שיקולים זרים להליך קבלת ההחלטה בענייננו.

הפרקליטות מוסיפה, בין היתר, כי ממכתב ההיוועצות של השר עם מ"מ הנציב עולה כי השר הרחיב את היקף הגורמים שלא ניתן כביכול להטיל עליהם את התפקיד, לקבוצה שלא אוזכרה בפסק הדין; וכי קושי זה הוביל לפגמים מהותיים בהליך ההיוועצות עצמו, שכן לא נבחנה במסגרתו השאלה אם ישנם עובדי מדינה בכירים מכהנים אשר מקיימים את אמות המידה שנקבעו בפסק הדין. עוד נטען, כי החלטת השר סובלת מתשתית עובדתית חסרה, באופן שאף מקרין על החשש מחדירת שיקולים זרים ביחס להפעלת סמכות כה רגישה וחריגה. לטענת הפרקליטות, חשש זה אף מקבל בענייננו אישוש פוזיטיבי, לנוכח אמירות מפורשות של חברי כנסת, שלפיהם אחד השיקולים לבחירת הגורם המפקח הוא ציפייה שאותו גורם יורה לחקור את היועמ"שית.

12. מנגד, השר טוען כי החלטתו על מינוי המשיב התקבלה בסמכות חוקית, בהתאם להוראות פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, ולאחר השלמת הליך מקצועי, סדור ותקין. השר טוען כי הדרישה בסעיף 23א(ד) לחוק המינויים למינוי "עובד מדינה", צריכה לעמוד בהלימה עם הצעת בית המשפט בעניין משמר הדמוקרטיה, כי ימונה שופט בית המשפט העליון בדימוס; וכן עם דברי השופט א' שטיין בפסק הדין, שלפיה "מועמדים טבעיים" לתפקיד הם שופטי בתי משפט מחוזי ועליון בדימוס. השר מציין כי הוא פנה למספר רב של בכירים במערכת המשפט, בעבר ובהווה, בניסיון להביאם להסכמה למינוי, אולם רבים חששו מהמינוי וסירבו לקבל על עצמם את התפקיד. מכאן, טוען השר, לא נותרה ברירה בידיו אלא לאתר שופט בדימוס.

לגופו של המינוי הנדון, השר טוען כי הליך המינוי של המשיב לווה בחוות דעת משפטית מטעם היועצת המשפטית למשרד המשפטים, שלפיה ניתן למנות שופט בדימוס ולגייסו כעובד מדינה; וכי מינוי "אד-הוק" ל"עובד מדינה" נעשה גם במקרים אחרים. עוד נטען, כי למשיב ניסיון מקצועי רלוונטי שעומד באמות המידה שנקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, וכי אין לו כל שיוך פוליטי. בתוך כך, השר מדגיש כי מאז פרישתו מכס השיפוט, המשיב לא התמודד לתפקיד פוליטי ולא הזדהה עם תנועה פוליטית; וכי הסקר שנערך לקראת בחירות מוניציפאליות בענייננו של המשיב נעשה שלא על דעתו.

13. בהחלטתנו מיום 23.11.2025 בבג"ץ 58681-11-25, קבענו כי "נוכח מסגרת הזמנים הרלוונטית ומבלי להביע כל עמדה לגופן של טענות, ניתן בזאת צו על-תנאי כמבוקש בעתירה", וכן הורינו על מתן צו ארעי, שלפיו יעוכב מינוי המשיב עד להחלטה אחרת. בהחלטתנו מיום 24.11.2025, לאחר שבהחלטת השופט ד' מינץ מאותו היום נקבע כי העתירות דנן יישמעו במאוחד, נתנו צו על תנאי גם בבג"ץ 64154-11-25 כמבוקש בעתירה זו.

דין והכרעה

14. השאלה העומדת לפנינו היא, אם החלטת השר למנות את המשיב לפקח על החקירה הנדונה עומדת במגבלות הדין, ובפרט בהוראות סעיף 23א(ד) לחוק והתנאים שהוצבו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה.

אקדים ואומר, כי אני סבורה שהתשובה לכך שלילית, שכן המשיב אינו עומד בתנאי שלפיו על המועמד להיות "עובד מדינה בכיר". להלן אבהיר עמדתי זו.

15. כאמור, בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה הדגשתי, כי החלטת השר להעביר את סמכות היועמ"שית לפקח על חקירת הפרשה דנן, לידי גורם שאינו נמנה עם מערך הייעוץ המשפטי לממשלה ופרקליטות המדינה, היא החלטה דרמטית, "אשר מעוררת קושי רב, בהיותה ניצבת במתח עם עיקרון עצמאות מערך התביעה הפלילית, שהוא עיקרון על בשיטתנו המשפטית; ועם הכלל הנובע מעיקרון זה, שלפיו אין מקום להתערבות גורמים פוליטיים בחקירות פליליות קונקרטיות" (שם, בפס' 78). יחד עם זאת, קבעתי כי "בנסיבות חסרות התקדים של הפרשה דנן, ובמקרה נדיר שבנדיר, אין מנוס מן המסקנה שקמה הצדקה לחרוג באורח מוגבל ומתוחם מהכלל האמור, למרות הקשיים כבדי-המשקל הכרוכים בכך" (שם, בפס' 79).

16. ודוק: לנוכח הקשיים האמורים, ועל מנת להקהות את הפגיעה בעיקרון עצמאותה של התביעה הפלילית, נקבע בפסק הדין כי הפעלת סמכות השר למנות גורם מפקח לחקירת הפרשה דנן במקום היועצת המשפטית לממשלה כפופה למספר מגבלות, אשר יש בהן כדי להבטיח כי סמכותו הנדונה תופעל באופן ענייני בלבד. מגבלות אלו,

הן חלק מההלכה המחייבת של פסק הדין, בהינתן ההסכמה שניתנה להן מפי חברתי, השופטת ג' כנפי-שטייניץ (ראו שם, בפס' 9 לפסק דינה).

אם כן, אלו עיקרי המגבלות, כמפורט בפסק הדין:

"(-) ככלל, העברת סמכות של היועמ"שית מכוח סעיף 23א(ד) לחוק המינויים תיעשה לגורם מהייעוץ המשפטי לממשלה או מפרקליטות המדינה, בהיותם הגורמים בעלי המקצועיות, המומחיות והאחריות בנושא. נסיבות ענייננו הקיצוניות והנדירות הן חריג לכלל זה. [...]

(-) העברת סמכות כבענייננו צריכה להיעשות לעובד מדינה בכיר, משפטן מובהק, שתחום עיסוקו, בעבר או בהווה, כרוך בהפעלת שיקול דעת בתחום התביעה או החקירה הפלילית.

(-) לא ניתן להעביר סמכות הנוגעת לחקירה קונקרטית, כבענייננו, לעובד מדינה עם שיוך פוליטי, בעבר או בהווה. כמו כן, לא תופעל הסמכות האמורה, כאשר מושא החקירה הוא גורם פוליטי" (בפס' 63; ההדגשה אינה במקור – י"ו).

עוד נקבע בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, כי "ככל שהשר יקבל החלטה חדשה מכוח סמכותו הנתונה לפי סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, על ההחלטה לעמוד באמות המידה והמגבלות המפורטות לעיל" (בפס' 83 לפסק דיני).

17. ויודגש: דרישות מגבילות אלו הן בגדר תנאים הכרחיים להפעלת סמכות השר על פי סעיף 23א(ד) לחוק המינויים בנסיבות כבענייננו. כפי שמובהר בפסק הדין, תנאים אלו עניינם במישור שיקול הדעת, וממילא נוספים על התנאים המנויים בסעיף הנ"ל, אשר עניינם במישור הסמכות. ויודגש שוב, נחיצות התנאים שנקבעו בפסק הדין נובעת מהקשיים הדרמטיים שמעוררת ההחלטה הנדונה, לנוכח עיקרון העל של עצמאות מערך התביעה הפלילית.

הנה כי כן, בשל הקשיים האמורים, נדרשת עמידה מלאה, דווקנית וקפדנית בכל התנאים והמגבלות האמורים, כתנאי למתן תוקף להחלטת השר.

18. אם כן, לנוכח האמור לעיל וכפי שיפורט להלן, יש להורות בענייננו על ביטול החלטת השר למנות את המשיב – שנקלט בשירות המדינה באופן זמני אך ורק לצורך המינוי הנדון. זאת, בהיעדר עמידה בתנאי הבסיסי והמהותי, שלפיו "העברת סמכות

כבענייננו צריכה להיעשות לעובד מדינה בכיר", שנקבע, כאמור, על מנת לאיין במידת האפשר את החשש ששיקולים פוליטיים, שאינם ממין העניין, יעמדו בבסיס המינוי הנדון. ואבהיר.

19. כידוע, השירות הציבורי בישראל מתאפיין בממלכתיות, מקצועיות וא-פוליטיות:

"התפיסה הבסיסית של שיטת המינהל הציבורי בישראל – המוצאת את ביטויה בהלכות שיצאו מלפני בית-משפט זה, בדברי חקיקה ובדברי מלומדים – רואה בשירות המדינה שירות בעל אופי ממלכתי מקצועי וא-פוליטי. זוהי תפיסת יסוד שהיא נחלתנו מימים ימימה [...] המינוי הפוליטי מתעמת חזיתית עם תפיסה זו" (בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111, 118 (1998)).

בענייננו, מתעצמת חשיבות אופיו הממלכתי והא-פוליטי של עובד המדינה, שעליו כאמור יש להטיל את התפקיד הנדון מכוח החלטת השר. כאמור, בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה הודגש, כי הקושי הטמון בהפעלת סמכותו הנדונה של השר בנסיבות כבענייננו נובע, בעיקרו של דבר, מכך שהתערבות דרג פוליטי בניהול חקירות ספציפיות אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות של שלטון חוק (פס' 47 לפסק דיני). לנוכח האמור, בשים לב לאופיו הממלכתי והא-פוליטי של עובד המדינה בשירות הציבורי, הדרישה בפסק הדין כי העברת סמכות כבענייננו תיעשה לעובד מדינה בכיר, היא דרישה מהותית שנועדה להקהות את הקשיים המשמעותיים הכרוכים כאמור בהתערבות דרג מיניסטריאלי בניהולה של חקירה פלילית ספציפית.

20. מהטעם האמור, אין בידי לקבל את טענת השר שלפיה המשיב אשר נקלט בשירות המדינה באופן זמני, אך ורק לצורך מילוי התפקיד הנדון שהטיל עליו השר מכוח סעיף 23(ד) לחוק, עונה על התנאי האמור שנקבע בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה של "עובד מדינה בכיר". זאת, שכן אין באופן המינוי המתואר כדי להגשים את התכלית הברורה שניצבת בבסיס התנאי האמור.

ברי, כי כאשר אדם נקלט לשירות המדינה, אך ורק לצורך מילוי תפקיד מסוים שהטיל עליו השר, מתעצם החשש כי אותו אדם ישמש כ"שלוחו" של השר לצורך מילוי התפקיד הנדון; זאת, לעומת עובד מדינה, שמכהן ממילא במשרה מסוימת בשירות הציבורי, ולצד תפקידו בשגרה מטיל עליו השר אחריות נוספת הנוגעת לפיקוח על

החקירה דגן. הדברים אמורים ביתר שאת, כאשר עובד המדינה הבכיר שעליו מוטלת סמכות כבענייננו, מפעיל בשגרה סמכויות מנהליות הכרוכות בהפעלת שיקול דעת בתחום התביעה או החקירה הפלילית. במצב דברים זה, ניטל במידה רבה העוקץ מהחשש שאותו עובד מדינה יפעיל דווקא את הסמכות הנוספת שהועברה אליו כאמור באופן פסול.

אם כן, כאשר השר בוחר אדם מחוץ לשירות הציבורי, ואותו אדם נקלט באופן זמני בשירות המדינה אך ורק לצורך מילוי התפקיד שהשר מעוניין להטיל עליו, הרי שבחירת השר בנסיבות אלו – במנותק מזהותו של האדם הנבחר – מגבירה, מטבעה, את החשש כי שיקולים פוליטיים שאינם ממין העניין ניצבים בבסיס המינוי. מינוי מסוג זה מחריף אפוא את הקשיים הנובעים מהתערבות דרג פוליטי בחקירה פלילית קונקרטיית, וזאת בניגוד לתכלית התנאים שנקבעו בפסק הדין, שנועדו להקחות פגיעה כאמור.

21. אין לחדד, הטלת מגבלה כאמור עלולה להוביל לפסילתם של מועמדים ראויים למלא את התפקיד האמור, משאינם מכהנים כעת בשירות המדינה. אולם, כמבואר לעיל, תכליתם של התנאים שנקבעו בפסק הדין היא למתן את החשש מהתערבות פסולה של דרג מיניסטריאלי בחקירה מתנהלת ולמנוע מעורבות שיקולים זרים בהקשר זה; זאת, אף במחיר של צמצום אפשרויות הבחירה הניצבות בפני השר.

22. המסקנה מכל האמור היא כי אדם שנקלט בשירות המדינה באופן זמני, אך ורק לצורך מילוי התפקיד הנדון שהשר מעוניין להטיל עליו מכוח סמכותו האמורה, אינו עונה על התנאי שלפיו "העברת סמכות כבענייננו צריכה להיעשות לעובד מדינה בכיר".

וידוגש; אף אם אניח, לצורך הדיון בלבד, כי אדם שממונה באופן זמני וייעודי לתפקיד מסוים, עשוי להיחשב, בנסיבות מסוימות, "עובד מדינה" לפי סעיף 23א(ד) לחוק – לא נובע מכך שאדם כאמור ממלא אחר דרישה זו בנסיבות החריגות והקיצוניות של המקרה שלפנינו, כמפורט בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה ובראי המגבלות שנקבעו שם.

23. בהמשך לאמור, יוער כי הדרישה בפסק הדין, שיהיה מדובר דווקא בעובד מדינה "בכיר", קשורה אף היא לטיב הסמכות המועברת בענייננו. כאמור בפסק הדין, "כפי שתואר על-ידי הפרקליטות עצמה, בפרשות מסוג זה הפיקוח על החקירה מטעם התביעה נעשה ככלל על-ידי הדרגים הגבוהים ביותר במערכת אכיפת החוק" (בפס' 49 לפסק דיני).

זאת, בשים לב לחשיבות הפרשה ולרגישותה, ולנוכח חשיבות תפקיד הפיקוח כאמור (שם, בפס' 19). לפיכך, גם עובד המדינה אשר מוטל עליו תפקיד הפיקוח על החקירה צריך לכהן במשרה רמת-דרג.

24. לבסוף, אדגיש, במענה לטענת השר בנדון, כי בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה הזכרתי את הצעתנו שניתנה במהלך הדיון כי ימונה שופט מחוזי מכהן או שופט עליון בדימוס (פס' 82 לפסק דיני). אולם, כפי שאף הודגש בפסק הדין, הצעה זו הועלתה על-ידנו במסגרת הניסיונות להביא את הצדדים להסכמות, ונועדה למנוע את הצורך להכריע בסוגיה "על פי דין" (בענייננו, הוראת סעיף 23א(ד) לחוק); ולאפשר הגעה לפתרון מוסכם, מהיר ובעל הכשר ציבורי רחב, תוך שימוש בסמכותו הכללית של בית משפט זה להעניק סעד מן הצדק (וראו סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה). אם כן, בנסיבות שבהן הצדדים היו מגיעים להסכמות כאמור, לא היה הכרח להטיל את התפקיד הנדון על "עובד מדינה" (כדרישת סעיף 23א(ד) לחוק), וניתן היה להטילו, בין היתר, על שופט עליון בדימוס, כפי שהצענו.

והעיקר: מינוי גורם מפקח מוסכם לחקירה דנן מקהה, מטבע הדברים, את החששות מהתערבות פוליטית בחקירה פלילית. לפיכך, אף מבחינה מהותית, הגעה לפתרון מוסכם במקרה דנן הייתה מפחיתה את הצורך בקיומה של מגבלה, שלפיה התפקיד יוטל על עובד מדינה מכהן כאמור.

25. בשים לב לכל האמור, דין החלטת השר למנות את המשיב למפקח על החקירה להתבטל, מחמת אי-עמידה בתנאי שלפיו האדם שעליו מוטל התפקיד הנדון צריך להיות "עובד מדינה בכיר".

26. לנוכח המסקנה האמורה, ממילא אין צורך להידרש לטענת העותרת בבג"ץ 58681-11-25, כי המשיב אינו עונה על התנאי שלפיו "תחום עיסוקו [של עובד המדינה שעליו מוטל התפקיד הנדון – י"ו], בעבר או בהווה, כרוך בהפעלת שיקול דעת בתחום התביעה או החקירה הפלילית". עם זאת, אעיר, מבלי להטיל ולו צל-צלו של דופי בניסיונו המקצועי העשיר של המשיב, ובהיותו משפטן מובהק, כי ספק רב אם היותו בעבר הרחוק (לפני כ-43 שנים) שוטר ותובע משטרת, מקיים את התנאי שעניינו עיסוק בעבר או בהווה בתחום הכרוך בהפעלת שיקול דעת במישור החקירה או התביעה הפלילית. כך, אף ספק אם כהונתו כשופט במשך שנים רבות, ובהמשך כסגן נשיא בית

המשפט המחוזי, די בה על מנת לעמוד בתנאי האמור, שכן אין חולק כי כהונתו השיפוטית המרשימה של המשיב לא התמקדה בתחום הפלילי. אחר הדברים האלה

27. אחר הדברים האלה, הונחו לפניי חוות דעתם של חבריי, הנשיא י' עמית והשופט ח' כבוב. לנוכח דחיפות העניין, אסתפק במספר הערות קצרות.

28. ראשית, אינני סבורה כי יש מקום לדון בשאלת התשתית העובדתית שהייתה צריכה לעמוד בפני השר לצורך סטייה מהוראות פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה (ראו, פס' 6-7 לחוות דעת הנשיא). זאת, מהטעם הפשוט כי הוראות פסק הדין הן דין, והשר אינו מוסמך לחרוג מהוראות הדין. בהיעדר הסמכה כאמור, כלל לא מתעוררת בענייננו שאלת היקף התשתית העובדתית הנדרשת לחריגה מהוראות הדין. ככל שהשר היה סבור כי אין באפשרותו לעמוד בהוראות פסק הדין מטעם זה או אחר, היה עליו להגיש פנייה מתאימה לבית המשפט.

29. שנית, אשר לדחיפותה של הסוגיה שלפנינו. כמבואר בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, בשל רגישותן ומורכבותן של חקירות כבענייננו, הן מלוות ומפוקחות מראשיתן על-ידי הגורמים הבכירים ביותר בייעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה (ראו: פס' 49 לפסק הדין); וכך גם אירע בענייננו, כאשר חקירת הפרשה הנדונה לוותה מראשיתן על-ידי פרקליטות המדינה, בפיקוח היועצת המשפטית לממשלה (ראו: פס' 32 לפסק הדין), שהפסיקה לעסוק בענייני החקירה דנן לאחר שהתקבלה חוות דעתה של היועצת המשפטית למשרד המשפטים (ראו: פס' 25 לפסק הדין). עובדה זו, כשלעצמה, מעידה באופן ברור ומובהק על החשיבות והדחיפות הטמונות במינוי גורם מלווה ומפקח לחקירת הפרשה דנן.

30. בהמשך לאמור, ובהתייחס לעמדת חברי הנשיא, שלפיה "התקיים בענייננו הליך חפוז", אדגיש כי מטבע הדברים, משך ההליך הסביר לקבלת החלטה בעניין מסוים מושפע מנסיבות המקרה, ובכללן דחיפותה של הסוגיה הנדונה (ראו, למשל: בג"ץ 30302-11-25 מועצה מקומית בוקעאטא נ' ראש הממשלה, פס' 4 (16.11.2025); בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פס' 11 (16.11.1994); יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך ב 833 (2023)). עם זאת, ברי כי באופן כללי, דחיפות הסוגיה אינה מייתרת את הצורך לקיים הליך מנהלי תקין, על כל המשתמע מכך.

מכל מקום, אין בדחיפותה של הסוגיה דנן כדי להצדיק חריגה מהוראות פסק הדין, כמבואר לעיל.

סוף דבר

31. לנוכח כל האמור לעיל, אציע לחבריי כי יינתן בזאת צו מוחלט, במובן זה שתבוטל החלטת השר להטיל על המשיב את תפקיד היועמ"שית בנוגע לליווי ולפיקוח על חקירת הפרשה הנדונה, וממילא תבוטלנה כל ההחלטות שניתנו מכוחה.

מתוך הכרה בחשיבות הרבה שבהשלמת המינוי לתפקיד הנדון בדחיפות, אשוב ואדגיש, כי ככל שהשר יקבל החלטה חדשה בעניין, עליה לעמוד בתנאים שנקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה; וכי גם בשלב זה לא ננעל השער להגעה להסכמות בנושא.



יעל וילנר
שופטת

הנשיא יצחק עמית:

כפי שציינתי בפתח הדיון בעל פה בעתירות, נקודת המוצא להכרעתנו בהליך דנן תחומה לקביעותיו של בית משפט זה בבג"ץ 18615-11-25 משמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ד) נ' שר המשפטים (16.11.2025) (להלן: עניין משמר הדמוקרטיה או פסק הדין). מתוך נקודת מוצא זו, ומבלי שיהיה בכך כדי להביע עמדה לגופן של הקביעות העקרוניות בעניין משמר הדמוקרטיה, אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיעה חברתי השופטת י' וילנר – ואוסיף מספר מילים משל עצמי.

1. חברתי קובעת כי בהחלטת המשיב 1, שר המשפטים, מיום 20.11.2025 להטיל על המשיב 4, השופט (בדימ') י' בן-חמו, את מילוי תפקיד היועצת המשפטית לממשלה בחקירת פרשת הדלפת הסרטון מבסיס "שדה תימן" ועבירות השיבוש שבוצעו לכאורה במסגרת הפרשה – נפל פגם (להלן גם: השר, החלטת המינוי, המשיב ו-היועצת, בהתאמה). לגישת חברתי, הפגם נעוץ בכך שהמשיב לא עומד בתנאים הבסיסיים שנקבעו

בעניין משמור הדמוקרטיה לצורך הפעלת סמכות השר, בהינתן שהמשיב אינו "עובד מדינה בכיר".

אני מצטרף לקביעה שלפיה החלטה זו פגומה, ואולם אני מוצא להדגיש כי לעמדת החלטת המינוי לוקה בפגמים נוספים המחייבים אף הם את בטלותה, לא כל שכן לנוכח הצטברותם לפגם עליו עמדה חברתי.

2. נפתח במישור הסמכות. החלטת המינוי ניתנה מכוח סעיף 23א(ד) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים). בהינתן נקודת המוצא שנקבעה בעניין משמור הדמוקרטיה, לשר מוקנית סמכות להטיל באופן זמני את סמכויות הפיקוח והליווי של היועצת ביחס לחקירה הנדונה. אלא שסמכות זו תחומה ומוגבלת בראש ובראשונה להוראת הסעיף המסמיך:

הטלת תפקיד באופן זמני

23א. (א) בסעיף זה, "נושא משרה" – מי שנתמנה לפי סעיפים 12 או 23, או עובד מדינה שנתונה לו סמכות על פי חוק, שעליו להפעילה בעצמו.

(ב) נתפנתה משרתו של נושא משרה או נבצר ממנו להשתמש בסמכותו או למלא את תפקידו, רשאי השר שעם משרדו נמנית המשרה (בסעיף זה – השר), בהתייעצות עם נציב השירות, להטיל על עובד מדינה אחר למלא את התפקיד, לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים.

[...]

(ד) היה נושא משרה מנוע מלעסוק בעניין מסוים במסגרת תפקידו, רשאי השר, לאחר התייעצות עם נציב השירות, להטיל על עובד מדינה אחר למלא את התפקיד באותו עניין עד שתוסר המניעה.

3. במצב דברים זה עלינו לבחון קודם כל אם החלטת המינוי עונה על דרישות סעיף 23א(ד) לחוק המינויים – ובפרט אם מי שמונה אד-הוק כעובד מדינה, על מנת שניתן יהיה למנותו לתפקיד, הוא בגדר "עובד מדינה" לצורך הסעיף. לא אכחד, סוגיה זו מעוררת קשיים רבים, שעה שעניינו של הסעיף בהסמכה "בעניין מסוים במסגרת תפקידו" של נושא המשרה המנוע. אפרט.

כעולה מלשונו הפשוטה של סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, ההסמכה מכוחו אינה חלה ביחס למלוא תפקידו של נושא המשרה המנוע – בניגוד למשל למינוי ממלא מקום זמני לפי סעיף 23א(ב) לחוק המינויים (שנוסחו הובא אף הוא לעיל) – אלא על פונקציה

נקודתית בלבד במסגרת תפקידו של בעל התפקיד. בהקשר זה אדגיש כי הדוגמאות למינויים מחוץ לשירות המדינה שהוצגו על ידי בא-כוח השר במהלך הדיון שהתקיים לפנינו, ובהן למשל דרך מינויו של הפרקליט הצבאי הראשי המיועד מכוח סעיף 177(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, אינן רלוונטיות לענייננו – משהן עסקו במינוי קבע לתפקיד "מלא" ולא בהסמכה למילוי פונקציה נקודתית כאמור.

4. על נקודתיות המינוי שביסוד הסעיף ניתן ללמוד גם מהדיון שנערך בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בעת בחינת הצעת התיקון שבמסגרתה נחקק סעיף 23א (הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 14) (מינוי ממלא מקום), התשס"ח-2008). באותו דיון הציג היועץ המשפטי של נציבות שירות המדינה את הצורך בתיקון המוצע על רקע ההסדר החוקי שעמד בתוקפו באותה עת, וכך אמר:

"החוק לא צפה את האפשרות שאדם, ממלא מתפקיד בכיר, ייווצר ממנו למלא חלק מהתפקיד הזה, למשל, במצב של ריבוי עניינים שמתמשך לאורך זמן כל עוד שהוא בתפקיד ומצריך מינוי של מישהו אחר, נוסף, שימלא חלק מאותו תפקיד או פונקציה מסוימת, על מנת להימנע ממצב של ניגוד עניינים" (פרוטוקול ישיבה 245 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 2.11.2010) [ההדגשה הוספה – י"ע] (להלן: פרוטוקול ישיבה 245 של ועדת החוקה, חוק ומשפט).

על כן, לא בכדי דרש המחוקק כי הטלת סמכות מכוח סעיף 23א(ד) תיעשה

ל"עובד מדינה", שכן סמכות זו עוסקת אך ורק ב"עניין מסוים", כלשון הסעיף.

5. האם ניתן לעקוף את התנאי הברור שקבע המחוקק – שלפיו ממלא הפונקציה נדרש להיות "עובד מדינה" – באמצעות גיוס אדם לשירות המדינה רק כדי להטיל עליו פונקציה נקודתית כאמור? נוטה אני לדעה כי התשובה לכך היא שלילית. זאת, בעיקר מן הטעם שיש בסברה זו כדי לרוקן מתוכן את התנאי "עובד מדינה" שנקבע בלשון סעיף 23א(ד) לחוק המינויים. אם ניתן למעשה לבחור בכל אדם לשם מילוי הפונקציה – לרבות באדם שאינו מכהן אותה עת כ-"עובד מדינה" – מדוע קבע המחוקק תנאי זה מלכתחילה? [ואזכיר את הנחת המוצא שלפיה "המחוקק אינו משחית את מילותיו לריק" (ראו למשל: עע"מ 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, פסקה 47 (2.2.2012))] ומזווית אחרת, אם המחוקק לא התכוון לתחום את מאגר המועמדים רק לעובדי המדינה המכהנים, אלא לאפשר בחירה בכל אדם, ניתן להניח שהדבר היה מקבל ביטוי בלשון הסעיף (למשל תוך התייחסות לאפשרות לגייס את ממלא המקום לשירות המדינה במידת הצורך, לפי סעיפים 37 או 40 לחוק המינויים).

זאת ועוד: סעיף 23א(ד) לחוק המינויים עוסק בהסמכה לטפל בנושא ספציפי מתוך מכלול הסמכויות המוקנות לנושא המשרה (פרוטוקול ישיבה 245 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, בעמ' 10). בנסיבות אלו, אין תמה כי המחוקק בחר לייחד את אפשרות המינוי רק לעובדי מדינה מכהנים, שהרי אין הצדקה לגיוס ייעודי מחוץ לשירות המדינה לשם מילוי פונקציה נקודתית של בעל תפקיד – יהא פרק הזמן שבו הוא מנוע מלמלא את תפקידו אשר יהא.

מכאן שדומה כי הן במישור הלשון, הן במישור התכלית שביסוד סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, נדרש שהטלת הסמכות תעשה לבעל תפקיד מכהן מתוך שירות המדינה – בעל תפקיד שעיקר עיסוקו הוא תפקידו המקורי, ולצידו תוטל עליו פונקציה נקודתית נוספת, עד להסרת המניעה החלה על נושא המשרה.

6. כך גם בענייננו. עסקינן בסמכות תחומה וספציפית של היועצת המשפטית לממשלה ביחס לליווי חקירה פרטנית אחת – משימה התופסת מטבעה נתח מצומצם ביותר מתוך מכלול הסמכויות המוקנות ליועצת בדין, ואשר ספק רב בעיני שיש בה להצדיק יצירת משרה חדשה יש מאין. מטעם זה, על פניו, מתעורר קושי כבר במישור הסמכות למנות גורם מחוץ לשירות המדינה בדרך של מינוי אד-הוק כפי שנעשה בענייננו של המשיב – קושי שנובע כאמור מהוראות סעיף 23א(ד) לחוק המינויים, אף בהתעלם מאמות המידה שנקבעו בהקשר זה בפסק הדין.

ואולם, בנסיבות המקרה אין לנו צורך לטעת מסמרות בשאלה עקרונית זו ביחס לפרשנות סעיף 23א(ד) לחוק המינויים (או ביחס לפרשנות יתר החלופות המנויות בסעיף 23א לחוק זה). זאת, שכן החלטת השר למנות גורם מחוץ לשירות המדינה נסמכה על הנחת המוצא שלפיה אין בנמצא "עובד מדינה בכיר" כלשהו העומד בתנאיי פסק הדין, כך שנוצר הכרח לחפש מחוץ לשירות הציבורי – אך כפי שיפורט בסמוך, לא הונחה לפנינו תשתית עובדתית שעל בסיסה ניתן לקבל הנחת מוצא זו.

7. כפי שנפסק לא אחת בעבר, כל החלטה מינהלית חייבת להתבסס על תשתית עובדתית מבוססת וברוקה (ראו מני רבים: בג"ץ 54321-03-25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 91 לפסק דיני (21.5.2025); בג"ץ 5474/23 חברת דואר ישראל בע"מ נ' שר התקשורת, פסקה 65 לפסק דינו של השופט ח' כבוב (7.3.2024); בג"ץ 6745/19 לובטון נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פסקאות 63 ו-80 לפסק

דינה של הנשיאה א' חיות ופסק דינו של השופט נ' סולברג (14.3.2022); בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 48-50 (1983). ובלשונו של השופט י' אלרון זה מקרוב: "על רשות מינהלית סבירה לקבל החלטה רק על יסוד תשתית של עובדות, ואי-פעולה בהתאם לכלל זה מהווה עילה עצמאית להתערבות שיפוטית" (בג"ץ 8647/22 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הרווחה והביטחון החברתי, פסקה 81 (18.9.2025) [האסמכתאות הוסרו – י"ע]). היקף התשתית העובדתית הנדרשת נגזר, בין היתר, ממהות ההחלטה שקיבלה הרשות המינהלית – "[ו]ככובד-משקל ההחלטה – כך נטל איסוף החומרים והנתונים הרלבנטיים" (בג"ץ 8987/22 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 38 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (2.1.2025); ראו גם: ע"ע 3602/22 עיריית רמת השרון נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פסקה 53 (17.12.2024)).

בענייננו אין חולק, והדבר אף נקבע במפורש בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, כי מדובר בהפעלת סמכות הפוגעת בעיקרון עצמאותה של התביעה הפלילית, על כל ההשלכות כבודות המשקל הנובעות מכך, ובחריג לכלל שלפיו אין מקום להתערבות גורם פוליטי בחקירות פליליות (עניין משמר הדמוקרטיה, בפסקאות 42 ו-57 לפסק דינה של השופטת וילנר; ובפסקה 11 לפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ). בנסיבות אלו, ובשים לב לכך ששיקול דעתו של השר הותווה ותוחם לנסיבות הפרטניות באמצעות אמות מידה ברורות שנקבעו בפסק הדין זה מקרוב, נדרשת הנחת תשתית עובדתית מבוססת לשם סטייה מאותן אמות מידה.

8. ואולם, החלטת המינוי על שני חלקיה – ההיוועצות בממלא מקום נציב שירות המדינה (להלן: ממלא מקום הנציב), כמו גם החלטת המינוי לגופה – אינה מגובה בתשתית עובדתית מינימלית באשר לתהליך הבדיקה שהוביל למסקנה כי לכאורה אין אף גורם בשירות המדינה העומד באמות המידה שבפסק הדין.

כך, כבר בראשית הנעת ההליך למינוי המשיב, במכתב ההיוועצות מטעם השר לממלא מקום הנציב מיום 18.11.2025 – בחלוף כ-48 שעות בלבד ממועד מתן פסק הדין – ניכרים פגמים של ממש בתשתית העובדתית שהניח השר לתמיכה בבקשתו. הדברים נלמדים מעיון בפירוט השיקולים שהובילו את השר לבחור במשיב לתפקיד:

"בשים לב לקביעות בפסק הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי ראוי למנות לתפקיד שופט מכהן או שופט בדימוס של בית המשפט המחוזי. יצוין כי בחנתי גם את האפשרות

למנות עובד מדינה מכהן, אך הדבר לא עלה בידי נוכח הקשיים המשמעותיים באיתור עובד מדינה מכהן שהינו בעל בכירות, ידע משפטי וניסיון בתחומים הרלוונטיים, אשר אין לו כפיפות מקצועית או ניהולית למערך הייעוץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה, שאינו מצוי עמם בקשרי עבודה קרובים, ונכון לקחת על עצמו את התפקיד".

9. כפי שניתן להיווכח, השר בחר במכתבו להרחיב את המגבלות שנקבעו בעניין משמר הדמוקרטיה, כך שהוא מצא לנכון לשלול גם מועמדים בעלי כפיפות מקצועית או ניהולית למערך הייעוץ המשפטי לממשלה, וכאלו המצויים עמם בקשרי עבודה קרובים – אף שמגבלה מעין זו לא נקבעה בפסק הדין. בהקשר לכך יש לומר את המובן מאליו: קביעה כי נושא משרה מסוים מצוי בניגוד עניינים מסורה ליועץ המשפטי של המשרד, ולא נתונה לסמכות השר (עניין משמר הדמוקרטיה, בפסקה 43 לפסק דינה של השופטת וילנר); ראו גם: בג"ץ 3056/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 29 (25.3.2021). מכל מקום, לא די בכותרת העמומה בדבר "קשרי עבודה" כלשהם כדי לפסול מועמד כזה או אחר, מה גם שיצירת תנאי מעין זה אינה עולה בקנה אחד עם הקביעות בפסק הדין שלפיהן ניתן ואף ראוי כי הגורם המלווה יסתייע ב"דרגי השטח" בפרקליטות המדינה (שם, בפסקה 60 לפסק דינה של השופטת וילנר ובפסקה 10 לפסק דינה של השופטת כנפי-שטייניץ). כשלעצמי אני סבור כי הסתייעות שכזו איננה אך רצויה, כי אם מתבקשת בנסיבות העניין.

10. פגם זה משליך בתורו גם על עצם מילוי חובת היוועצות בידי השר. כידוע, כלל הוא כי לשם קיומה של חובת היוועצות כדין, נדרשת הרשות המינהלית לתת לגוף המייעץ את המידע הנדרש כדי שיוכל לתת עצה שקולה (בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496, 519 (2000)). למעשה, "אין טעם בהתייעצות אם הרשות המינהלית אינה פורסת באופן ברור ובפירוט סביר את תשתית הנתונים הנדרשת לצורך גיבוש דעה ועצה" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1211 (מהדורה שנייה מורחבת 2011)). יפים בהקשר זה לענייננו – בשינויים המחויבים – דבריו של השופט י' זמיר:

"לצורך קיום התייעצות חובה על הרשות להקדים ולהציג בפני הגוף המייעץ את עיקרי המידע הנוגע לעניין הנדון, כדי שאותו גוף יוכל לבדוק, לשקול ולגבש עצה כראוי. בין השאר, אם הרשות שוקלת קבלת החלטה מסוימת בשלב שלפני קיום ההתייעצות, מן הראוי שתביא אותה מבעוד זמן לידיעת הגוף המייעץ כדי שיוכל לשקול אותה

ולחוות דעה עליה. בכלל זה, אם מוטלת על רשות חובת התייעצות לפני מינוי, והרשות גיבשה רשימה ראשונית של מועמדים אפשריים, מן הראוי שהרשות תציג רשימה זאת בפני הגוף המייעץ כדי שיוכל לשקול ולחוות דעה גם לגבי מועמדים אלה" (בג"ץ 8404/00 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' שר התקשורת, פ"ד נה(3) 547, 553 (2001)).

11. בראי אמות המידה שפורטו לעיל, סבורני כי חובת ההיוועצות עם ממלא מקום הנציב – הקבועה בסעיף 23א(ד) לחוק המינויים כתנאי למינוי – לא קוימה כנדרש. כך בראש ובראשונה משום שהשר הציג לממלא מקום הנציב מבחן מניעות מרחיב שאינו תואם את אמות המידה שנקבעו בעניין משמר הדמוקרטיה, ובראי מבחן זה ככל הנראה סינן השר מראש מועמדים שעשויים היו לענות על אמות המידה שנקבעו בפסק הדין. פגם זה בולט במיוחד שעה שהשר אף לא פירט מדוע בחר לסטות מן העמדה הקודמת שלו-עצמו, שאותה הביע במכתב ההיוועצות הקודם ששלח לממלא מקום הנציב ביום 4.11.2025 (עת ביקש להטיל את התפקיד על נציב תלונות הציבור על השופטים, סגן הנשיא לשעבר, השופט (בדימ') א' קולה). במכתב זה ציין השר מפורשות כי לשיטתו עובד המדינה שעליו יוטל התפקיד נדרש בין השאר להיות "בעל תפקיד בשירות המדינה" ו"עומד בראש מערכת היכולה לסייע בידו בביצוע התפקיד" (מכתב השר מיום 4.11.2025 צורף כחלק מנספח מש/1 לתגובת פרקליטות המדינה). נוסף על כך, מכתב ההיוועצות מיום 18.11.2025 מציג פרשנות מרחיבה לסמכות השר, שלפיה ההטלה משתרעת על "כל עניין" הנוגע לפרשת הדלפת הסרטון – בניגוד לקביעה המפורשת בפסק הדין, התוחמת את סמכותו לשלב הליווי והפיקוח על החקירה בלבד (עניין משמר הדמוקרטיה, בפסקה 64 לפסק דינה של השופטת וילנר). אמנם, קשה להלום כי ממלא מקום הנציב הסתמך על המכתב כלשונו, מבלי להביא בחשבון את קביעותיו העקרוניות והמגבילות של פסק הדין – ואולם ככל שהדבר נוגע לאופן מילוי חובת ההיוועצות על ידי השר, פגם זה עומד בעינו. למעשה, משנקבע כי עובד המדינה הבכיר שייבחר יהיה "משפטן מובהק, שתחום עיסוקו, בעבר או בהווה, כרוך בהפעלת שיקול דעת בתחום התביעה או החקירה הפלילית" (שם, בפסקה 63 לפסק דינה של השופטת וילנר), אימוץ עמדה שלפיה קשרי עבודה או כפיפות מקצועית למערך הייעוץ המשפטי לממשלה או לפרקליטות המדינה די בהם כדי לשלול מועמדות – משמעו ריקון מתוכן של אמות המידה שנקבעו בפסק הדין.

12. לכך מצטרפת העובדה שהשר לא פירט – לא בפני ממלא מקום הנציב ולא בתגובתו לעתירות – על אודות ניסיונותיו הנטענים למצוא עובד מדינה מכהן העונה על

התנאים שנקבעו בפסק הדין, טרם בחירתו במשיב. כל שצוין מטעמו בהקשר זה הוא כי "בכירים רבים הביעו חשש של ממש מפני התייצבות למשימה והשתמטו מהשליחות הקוראת להם" וכי "[ש]הנתיב למינויו של שופט מכהן נחסמה, בפועל, בידי הנהלת בית המשפט, לא נותרה בידי שר המשפטים ברירה אלא לאתר שופט בדימוס" [כך במקור – י"ע] (בפסקאות 55 ו-61 לתגובת השר). אולם, אף אם לטענת השר חלק מן המועמדים נרתעים מפרסום שמם (כפי שרמז בא-כוח השר בדיון שהתקיים לפנינו), היה ניתן לכל הפחות לבקש להגיש לבית המשפט במעמד צד אחד פירוט סדור של הפניות שבוצעו למועמדים שונים, כדי להניח תשתית עובדתית מינימלית בהקשר זה. כך גם ביחס לפרטי המועמדים שעומדים לכאורה בתנאים שנקבעו בפסק הדין, אך השר נמנע מלפנות אליהם בשל אימוץ מבחן מניעות מרחיב (שלא נקבע כאמור בפסק הדין). זאת, מבלי שאביע עמדה אם הגשת בקשה שכזו במעמד צד אחד תואמת מלכתחילה את אמות המידה שבדין. מעבר לכך, השר לא צירף או הציג כל פניה רשמית התומכת בטענתו ש"נחסמה דרכו" מלמנות שופט מחוזי מכהן על ידי הנהלת בתי המשפט, וטענה זו הועלתה בלאקוניות ובהיעדר ביסוס מתבקש (ואיני נדרש לעצם אפשרות זו לגופה).

לנוכח דברים אלה, ובשים לב לחריגותה ולכובד משקלה של ההחלטה העומדת על הפרק, התשתית העובדתית שהונחה לפנינו אינה מספקת להצדקת מינוי המשיב. הדבר נכון במיוחד שעה שהשר בחר לסטות מאמות המידה שנקבעו בפסק הדין, מבלי לבסס את החלטתו על נתונים ממשיים. די בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת המינוי.

13. מכאן, וכנגזרת מהיעדר תשתית עובדתית מספקת, לשאלת קיומם של שיקולים זרים. טענה מעין זו מטבעה נתקלת במשוכות ראייתיות משמעותיות, שכן רשות מינהלית הפועלת משיקולים זרים תשאף להסוותם ולטשטש את הטעמים האמיתיים שביסוד החלטתה (עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1, 40 (2010) (להלן: עניין הבית הפתוח)). כפי שכבר נפסק, "על הטוען כי הרשות המינהלית שקלה שיקולים זרים מוטל נטל שאינו פשוט להוכחה, שכן מדובר במשימה קשה עבור בית המשפט המחייבת פענוח 'כליות ולב' של רשות מינהלית כדי לעמוד על טיב השיקולים שנשקלו" (בג"ץ 446/12 האגודה לצדק חלוקתי בע"מ נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 23 (26.8.2012)). ואולם, הוכחת שיקולים זרים אינה בגדר משימה בלתי אפשרית, שכן בית משפט זה הכיר בקושי הראייתי המובנה שבהוכחת שיקולים זרים, וקבע שייכתנו מקרים שבהם בהינתן ספק ממשי ביחס לשיקולי הרשות, יועבר אליה הנטל להוכיח כי לא שקלה אלא שיקולים ענייניים (בג"ץ 4790/14 יהדות התורה – אגודת

ישראל – דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פסקה 51 (19.10.2014)). בהקשר זה נפסק כי "אין צורך בראיה מוכחת, שעליפי רוב היא אינה בנמצא ובדרך כלל אינה בהשגה. די ביצירת ספק מהותי, שיסודו בחשד סביר וממשי" בדבר קיומו של שיקול זר; עוד נפסק כי "משהוכח ספק מהותי כזה, עובר נטל הראיה על בעל המינוי" ועליו להוכיח שהמינוי לא נבע משיקול פסול (בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28, 37 (1991)). עוד נקבע שבשלב הראשוני של ביסוס אותו "ספק מהותי", ניתן להיעזר באינדיקציות שונות, ובהן ראיות נסיבתיות או סטטיסטיות, ואף להידרש לפגמים חיצוניים שיש בהם כדי להעיד על שיקולים זרים או פסולים, בהם החלטה "שותקת" המעידה על עצמה כי נסמכה על טעמים בלתי ענייניים (עניין הבית הפתוח, בעמ' 40).

14. כאמור, בענייננו סטה השר מאמות המידה שנקבעו בפסק הדין, זאת מבלי לספק תשתית עובדתית המצדיקה סטייה זו. יפים לכך דברים שצוינו בספרות: "כאשר מתקבלת החלטה שאיננה תואמת את התשתית העובדתית, ובמיוחד כאשר לרשות המינהלית אין הסבר משכנע לפער שבין מה שנובע מהעובדות לבין ההחלטה הסופית, עשוי להתעורר החשד שמאחורי ההחלטה אין עומדים השיקולים שעליהם הרשות הצהירה, משום שאת הללו הרשות לא הצליחה לתמוך בתשתית מתאימה, אלא שיקולים אחרים, זרים, שהרשות מנסה להסתירם" (יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך ב 644 (2023)). לכך מצטרפות הראיות הנסיבתיות שצוטטו בעתירות – התבטאויות חברי סיעתו של השר (די בהקשר זה להפנות לפרוטוקול ישיבה 741 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-25, 52-53 (17.11.2025)), שהשר עצמו בחר שלא להסתייג מהן (אף לא בפני בית משפט זה) – נסיבות המעוררות תהיות של ממש ביחס למניעים שעמדו מאחורי החלטת המינוי.

לדברים אלה יש להוסיף כי התקיים בענייננו הליך חפוז – פסק הדין ניתן ביום 16.11.2025, בעוד שמכתב ההיוועצות מטעם השר נשלח למלא מקום הנציב כבר ביום 18.11.2025. עולה אפוא כי לשיטת השר, ב-48 השעות שחלפו ממועד מתן פסק הדין ועד לשליחת המכתב, עלה בידיו ללמוד את פסק הדין, ליישמו בדרך של מיפוי כלל עובדי שירות המדינה העומדים באמות המידה שנקבעו בפסק הדין, לפנות למספר לא-נודע של מועמדים (שכל אחד מהם שקל בינתיים את ההצעה וסירב לה), וכן להתוות ביוזמתו מבחן מניעות מרחיב שהוביל אותו לשלול את יתר המועמדים הרלוונטיים (מבחן שכאמור סוטה כשלעצמו מאמות המידה שנקבעו בפסק הדין). אולם, השר לא הציג כל אסמכתה או אינדיקציה לכך שתהליך כה מעמיק אכן התקיים בפרק זמן כה קצר. בהקשר זה יפה קביעתו של השופט א' ברק:

”החלטה חפוזת ללא התייעצות מוקדמת, ללא בחינת החלופות, ללא בדיקה ומחקר, ללא נתונים אובייקטיביים המעידים על כשרות עשויה לאשש הקשר נסיבתי שיש בו, במקרים מתאימים, כדי להצביע על שיקול פסול, ויש בה על כן להעביר את נטל הבאת הראיות על שכם הרשות השלטונית” (בג”ץ 1745/91 אי.סי.אס מערכות כבלים ישראל בע”מ נ’ המועצה לשידור כבלים, פסקה 6 ((14.5.1991).

15. אם כן, מסיבותיו שלו בחר השר שלא להציג כל ראייה שיש בה לסתור את טענות העותרות, או להציג תשתית עובדתית שעשויה הייתה להצדיק סטייה מאמות המידה שנקבעו בפסק הדין. לנוכח פגמים אלה, המתווספים לטעמי לפגם שעליו הצביעה חברתי השופטת וילנר, אין מנוס מלהורות על ביטול החלטת המינוי. מובן שאין באמור לעיל כדי להביע כל עמדה ביחס לכשירותו של המשיב, או להביע ספק ביחס ליושרתו או לכישוריו.

16. טרם חתימה יצוין כי לא הוצג לפנינו כל בסיס לטענת השר שלפיה ”כל דקה” שבה לא מוטל תפקיד היועצת על גורם חיצוני, היא בגדר ”שיבוש” החקירה. כפי שנמסר, החקירה נמשכת על ידי משטרת ישראל, לעת הזו גם ללא תובע מלווה חיצוני, וחזקה על משטרת ישראל כי היא פועלת למניעת שיבוש החקירה. בהקשר זה אפנה לחוות דעתה של היועצת המשפטית של משרד המשפטים מיום 6.11.2025 שעמדה במרכזו של עניין משמר הדמוקרטיה:

”בשלב מוקדם זה, האפשרויות החקירתיות הן רחבות מאד, ולא ידוע אם המשטרה בהכרח תבקש לזמן לעדות את היועצת המשפטית לממשלה בעצמה או מי מטעמה, כטענת הפונים והעותרים. יחד עם זאת, חקירה משטרתית היא דינמית מטבעה, ואין לדעת מי הגורמים אשר יידרשו לעניין בעתיד, בהתאם להתפתחויות החקירתיות.

[...]

ממילא אין דרך לקבוע באופן ודאי מי יוזמן לחקירה ואם תידרש עדותה של היועצת.

[...]

לא מן הנמנע אפוא כי לצד בדיקת ההדלפה עצמה, תשקול המשטרה לחקור האם צוות בדיקה ידע או העלים עין באשר לאפשרות שהפצ”רית מעורבת בהדלפה. ככל שיתבסס הצורך בכיוון חקירה זה, ייתכן שיעלה צורך לחקור גם את מי שפיקח על עבודת צוות הבדיקה, ולא ניתן להפריך את האפשרות שיעלה צורך בתשואל של

היועצת והגורמים מטעמה שאמורים היו לפקח על בדיקה.

[...]

במצב דברים זה, אין זה מן הנמנע שהגורם המלווה יידרש להחליט כיצד להתייחס למעורבות של היועצת או מי מטעמה על הליכי הבדיקה של ההדלפה, והיועצת המשפטית לממשלה בעצמה אינה יכולה להיות זו שתאשר שבדיקה כזו אינה נדרשת לפי חומר הראיות" [ההדגשות הוספו – י"ע] (שם, בפסקאות 8, 10, 11, ו-13 לחוות הדעת שצורפה כחלק מנספח מש/1 לתגובת פרקליטות המדינה).

הנה כי כן, גם על פי חוות דעת זו, המבוססת על שורה ארוכה של השערות והנחות, ייתכן כי החקירה תעלה כי ממילא אין מקום לחקירה של גורמים כאלה ואחרים בייעוץ המשפטי לממשלה ובפרקליטות המדינה. לכן, ככל שעל כך ביסס השר את טענתו בדבר הבהילות והדחיפות, הרי שזו מבוססת בשלב זה על הנחות ספקולטיביות שלא הונח להן בסיס עובדתי. כך או אחרת, ככל שישנה דחיפות במינוי, כפי שסבור השר, אין בדחיפות זו כדי לגבור על אמות המידה שנקבעו בפסק הדין ועל החובה לקיים הליך מינהלי סדור. לא למותר לחזור ולציין כי אם לשיטת השר קמה דחיפות מיידית בהשלמת המינוי – באופן שאינו מאפשר שהות נוספת למציאת עובד מדינה בכיר בהתאם לפסק הדין – פתוחה בפניו הדרך להגיע לפתרון מוסכם, תוך שימוש בסמכותו הכללית של בית משפט זה מכוח סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה.



יצחק עמית
נשיא

השופט חאלד כבוב:

1. אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיעו חבריי, לפיה דין החלטתו של השר – להתבטל.

2. חברתי, השופטת י' וילנר, קבעה כי החלטת השר לא עמדה בתנאים שנקבעו בבג"ץ 18615-11-25 משמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ד) נ' שר המשפטים (16.11.2025) (להלן: עניין משמר הדמוקרטיה). שכן, בנסיבות החריגות של ענייננו, קיים צורך במינוי

עובד מדינה בכיר מתוך השירות הציבורי, על מנת להקהות את הקשיים הכרוכים במעורבות דרג מיניסטריאלי בחקירה פלילית ספציפית. חברי, הנשיא י' עמית, הצטרף לקביעותיה במישור זה, והוסיף כי לעמדתו ההחלטה לוקה בפגמים נוספים המצדיקים את ביטולה.

אבקש להבהיר את עמדתי בנוגע לדברים.

3. אפתח בכך ששר המשפטים עצמו הכיר, בכמה הזדמנויות, בחשיבות הגלומה בכך שלתפקיד בו עסקינן ימונה עובד מדינה בכיר מכהן. כך, במכתבו אל מ"מ נציב שירות המדינה מיום 04.11.2025, למעלה מעשרה ימים טרם ניתן פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, ציין השר כי הוא סבור "שעובד המדינה עליו יוטל התפקיד כאמור, נדרש שיענה ככל הניתן על כלל הדרישות הבאות: א. בעל תפקיד בשירות המדינה. [...] ג. עומד בראש מערכת היכולה לסייע לו בביצוע התפקיד [...]". הנה כי כן, עוד בטרם נקבעו אמות המידה בעניין משמר הדמוקרטיה, השר עצמו שאף למנות לתפקיד אדם שנושא בפועל בתפקיד בשירות המדינה (ודוקו: הדרישה שעניינה "בעל תפקיד בשירות המדינה", במכתבו של השר, באה להוסיף נתון ביחס לעובד המדינה שייבחר לתפקיד, ולכן לא ניתן לפרש אותה באופן של מינוי אד-הוק). עמדה זו של השר, המכירה בחשיבות שבמינוי עובד מדינה מכהן לתפקיד, עולה אף ממכתבו למ"מ נציב שירות המדינה מיום 18.11.2025, לאחר פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, שבו ציין: "בחנתי גם את האפשרות למנות עובד מדינה מכהן, אך הדבר לא עלה בידי [...]".

4. השר מייחס את אי-הצלחתו לאתר עובד מדינה מכהן שימונה לתפקיד לשני סוגים של קשיים. הסוג הראשון עניינו במניעות הרחבה שיוחסה על-ידו, למעשה, לרובם המוחלט של המשפטנים בשירות המדינה. כך, במכתבו הנ"ל ציין השר כי הוא נתקל בקושי משמעותי באיתור "עובד מדינה מכהן שהינו בעל בכירות, ידע משפטי וניסיון בתחומים הרלוונטיים, אשר אין לו כפיפות מקצועית או ניהולית למערך הייעוץ המשפטי לממשלה ולפרקליטות המדינה, שאינו מצוי עמם בקשרי עבודה קרובים, ונכון לקחת על עצמו את התפקיד" (ההדגשות נוספו – ח' כ'). ואולם, כל המשפטנים בשירות המדינה כפופים מבחינה מקצועית, בדרך כזו או אחרת, למערך הייעוץ המשפטי לממשלה (ראו מהעת האחרונה: בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון נ' שר הביטחון, פסקה 84 (25.06.2024); כן ראו: הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.0000 "תפקידי היועץ המשפטי לממשלה" (16.02.2003); הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 9.0000 "נוהל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה" (14.04.2002)). זאת ועוד, רבים מהמשפטנים

בשירות המדינה, נוכח מהות תפקידם, מצויים בקשרי עבודה קרובים, במידה כזו או אחרת, עם מערך הייעוץ המשפטי לממשלה או עם פרקליטות המדינה.

5. משכך, אכן אין זה פלא שהשר 'לא הצליח' לאתר עובד מדינה מכהן שיתאים לתפקיד. דא עקא, שכפי שציין חברי הנשיא, מגבלות מחמירות מעין אלה שקבע השר אינן מעוגנות בדבר; ולבטח שהן לא נקבעו בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה.

6. אדרבה, נקבע כי הגורם הממונה יהיה רשאי להיעזר בגורמים מתוך הפרקליטות על מנת לממש את סמכויות הפיקוח. כך, חברתי קבעה בעניין משמר הדמוקרטיה כי "לנוכח מקצועיותו, מומחיותו ואחריותו של מוסד הפרקליטות בליווי חקירות משטרה; הרי שברי כי הגורם שאליו מעביר השר את סמכויות הפיקוח של היועמ"שית רשאי להיעזר, בהתאם לשיקול דעתו, בגורמים מסוימים בפרקליטות על מנת לממש את סמכות הפיקוח שהועברה אליו (פסקה 60 לפסק-דינה). השופטת ג' כנפי-שטייניץ הצטרפה לדברים אלו בצינה כי "המניעות הנוגעת לבכירי הייעוץ המשפטי לממשלה והפרקליטות אינה חלה על 'דרגי השטח' בפרקליטות, שאינם קשורים למוקדי החקירה. ממילא הם אינם מנועים מלסייע בידי הגורם שייבחר; ואדרבה – מן הראוי שיסתייע בהם ככל שיידרש" (פסקה 10 לפסק-דינה). השופטת ג' כנפי-שטייניץ אף הוסיפה, בשולי פסק-דינה: "לו הייתה הפרקליטות משנסת מותניים ועורכת בדיקה יסודית ועניינית של ניגודי העניינים הכרוכים בפרשה על-ידי הגורם המוסמך לכך, ומשכילה למצוא מתוך שורותיה גורם בכיר שלא מתעורר לגביו חשש כאמור – ייתכן שהתוצאה הייתה אחרת" (פסקה 11 לפסק-דינה). דברים אלו אינם עולים בקנה אחד עם היקף המניעות העצום שראה השר לנגד עיניו; אף לא בקירוב.

7. מכל מקום, משהשר 'לא הצליח' לאתר אף משפטן מתאים מהשירות הציבורי, פנה הוא ובחן אף את האפשרות למינוי שופטים מכהנים. אלא שגם כאן תיאר השר במכתבו למ"מ הנציב קושי אובייקטיבי, לכאורה, שעניינו בכך שלא קיבל "הסכמה עקרונית לאפשרות שימונה לתפקיד שופט מחוזי מכהן". על עמדה זו חזר השר גם בתגובה לעתירות דנן (ראו, בין היתר, בסעיפים 59, 61, 66 ו-113 לתגובה מטעמו). ואולם, השר לא צירף לטענה זו כל אסמכתא. הוא לא צירף בקשה פורמלית שהוגשה להנהלת בתי המשפט, ובוודאי שלא תשובה רשמית השוללת אפשרות זו. והנה, במהלך הדיון שהתקיים לפנינו הובהר, כי לאמיתו של דבר, כל מאמציו של השר בנדון הסתכמו בשיחה א-פורמלית בין מנכ"ל משרד המשפטים לבין מנהל בתי המשפט, כאשר מצדו של האחרון הודגש כי יש להגיש בקשה בכתב באופן מסודר על מנת שהיא תתברר ותוכרע לגופה (ראו: עמוד 15 לפרוטוקול הדיון).

8. עינינו הרואות: השר צמצם באופן ממשי, ושלא לצורך, את מאגר המועמדים האפשריים לתפקיד מקרב עובדי המדינה המכהנים. לכן, השר 'נאלץ' לבחור מועמד שלא תאם את דרישות הדין, דרישות שעל חשיבותן עמד השר עצמו לאורך הדרך. התנהלות זו מצויה במתח עם העיקרון הכללי בתחום המינויים לשירות הציבורי, ולפיו למשרה ציבורית יתמנה המועמד הכשיר ביותר לתפקיד (ראו: בג"ץ 4767/22 אדס טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ממשלת ישראל, פסקה 25 (24.03.2024); בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פסקה 62 (24.11.2009)). שכן, כאמור, השר פסל אפריורית, ללא כל הצדקה, שורה ארוכה של מועמדים שהיו יכולים להיות רלוונטיים לביצוע התפקיד, כאשר אף הוא לא חלק על כך שראוי היה שייבחר מועמד מתוך השירות הציבורי.

9. בתגובה בכתב, וכן בדיון שהתקיים לפנינו, שב וטען בא-כוחו של השר, כי בפרק הזמן שבין מתן פסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה, לבין החלטתו למנות את השופט (בדימוס) בן-חמו, פרק זמן שנמשך כיומיים בלבד, נעשו מאמצים משמעותיים לאתר עובדי מדינה מכהנים לתפקיד (ראו בסעיפים 53-54 לתגובה; עמודים 16 ו-52 לפרוטוקול הדיון). דא עקא, שדברים אלה נאמרו בלא פירוט מינימלי על אודות ההליך שהתבצע והצעדים שננקטו בו. דברי השר אמנם מגובים ב'תצהיר בגצ"י', אך בהיעדר פירוט מינימלי של ההליך שנעשה, אין לפנינו אפשרות אמיתית לבחון אף את תקינותו של הליך המינוי. בהקשר זה יוזכר, כפי שציינה השופטת כנפי-שטייניץ בעניין משמר הדמוקרטיה, כי: "שומה [על השר] להקפיד הקפדה יתרה על קיום הליך סדור כהלכתו. קיום הליך תקין מהווה ערובה נוספת לכך שהשימוש בסמכות זו ייעשה כהלכה, ולא ינוצל, חלילה, למטרות זרות" (פסקה 9 לפסק-דינה). דברים אלה נכונים ככלל, והם נכונים בפרט בנסיבות המקרה דנן, לאחר שנמצאו למדים שהשר עצמו צמצם, ללא הצדקה, את מאגר המועמדים שבחן.

10. ממילא, איני נדרש לשאלה אם המועמד שנבחר על-ידי השר עונה לקריטריון של מי "שתחום עיסוקו, בעבר או בהווה, כרוך בהפעלת שיקול דעת בתחום התביעה או החקירה הפלילית"; "עובד מדינה אשר כשירותו קרובה ביותר לזאת של פרקליט בכיר בפרקליטות המדינה"; או "גורם מקצועי רם דרג אשר לו הכשרה, מומחיות וניסיון במשפט הפלילי" (עניין משמר הדמוקרטיה, פסקה 63 לפסק-דינה של חברתי; פסקה 9 לפסק-דינו של השופט א' שטיין; ופסקה 9 לפסק-דינה של השופטת כנפי-שטייניץ, בהתאמה). אסתפק בכך שאציין כי המענה לשאלה זו אינו ברור מאליו כלל.

11. אבקש להאיר על הסוגיה שלפנינו גם מזווית מעשית. בהינתן מורכבות ורגישות החקירה שבה עסקינן, ובהינתן החשיבות שבקידומה – קיים צורך מעשי שהגורם שיפקח על החקירה יכיר את מערכת אכיפת החוק, בהקשר הרלוונטי, ברמה מעמיקה ועדכנית. במילים אחרות: בהינתן שלרשותו של מי שייבחר לא יעמוד 'זמן למידה', יהיה קשה במיוחד עבור גורם שבא מחוץ לשירות המדינה, לבצע את התפקיד באופן מהיר, יעיל וממוקד. הנה כי כן, נדרש שהממונה לתפקיד יהיה עובד מדינה מכהן, בכיר, בעל ניסיון ממשי ועדכני בחקירות פליליות מהסוג בו עסקינן.

12. לזאת אוסיף, כי בהינתן היתרונות המעשיים שבמינוי עובד מדינה מכהן, בחירה מתוך מאגר אשר מוציא מתוכו את כל עובדי המדינה המכהנים הרלוונטיים (ולמצער את רובם המוחלט) – ללא צידוק ענייני – עלולה לעורר ספק שמא השיקולים המנחים במינוי אינם ענייניים. בהקשר אחרון זה יצוין, כי בתגובה מטעם השר נכתב: "תוזכר עמדתו של כבוד השופט שטיין [...] זאת בין היתר לאור מצב הדברים החריג, והמצער, שבו ראשי מערכת אכיפת החוק צריכים להיחקר ולמסור את גרסאותיהם". וקודם לכן נכתב: "לא יעלה על הדעת כי מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה [...] תטען כאן לעניין זהות הגורם הצפוי לזמן את כל בכירי פרקליטות המדינה למסור את גרסתם [...] (סעיפים 139 ו-132 לתגובה; ההדגשות נוספו – ח' כ'). יש לקוות, כי בדבריו אלה לא היה בכוונת השר לחוות דעתו ביחס לזהות גורמים ספציפיים שאותם הוא סבור שיש לזמן לחקירה בפרשה. כפי שנקבע בפסק הדין בעניין משמר הדמוקרטיה: "סמכות השר לפי סעיף 23א(ד) לחוק אינה מאפשרת לו להתערב במישרין בחקירה, אלא לקבוע את זהות עובד המדינה שאליו תועברנה סמכויות הפיקוח על החקירה, ואין הוא מתערב באופן שאותו גורם יפעיל את הסמכות שהועברה לו" (פסקה 59 לפסק-דינה של חברתי השופטת י' וילנר).

13. מכל מקום, בנסיבות ענייננו החריגות, ובהיעדר הסכמה, הדין – כפי שנקבע בעניין משמר הדמוקרטיה – מחייב למנות אדם המכהן בתפקיד של עובד מדינה בכיר.

14. בנתון לאמור לעיל, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיעה חברתי השופטת וילנר לפיה דין המינוי להתבטל ולהערות חברי הנשיא עמית.



חאלד כבוב
שופט

לנוכח כל האמור לעיל, ניתן בזאת צו מוחלט, כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר, במובן זה שמבוטלת החלטת השר להטיל על המשיב את תפקיד היועמ"שית בנוגע לליווי ולפיקוח על חקירת הפרשה הנדונה, וממילא מבוטלות כל ההחלטות שניתנו מכוחה.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג כסלו תשפ"ו (03 דצמבר 2025).



חאלד כבוב
שופט



יעל וילנר
שופטת



יצחק עמית
נשיא