

חובת ההתייעצות

הפרת חובת ההתייעצות אין פירושה שהחלטה מבוטלת, אלא שהעניין מוחזר למייעץ כדי שייתן את החלטתו לפני מתן החלטה חדשה.



שר החינוך החליט להתלות בחלקו את הרישיון, שהעותרים מחזיקים בו ושניתן להם לעריכת חפירות ארכיאולוגיות בעיר דוד בירושלים. מכאן העתירה.

בעל הרישיון לעריכת החפירות הנזכרות הוא העותר השלישי, ד"ר יגאל שילה; יצויין כי העתירה העוסקת רק בשטח מצומצם בצד הצפוני של עיר דוד, ושגודלו כשלושת רבעי דונם. באותו אתר כבר חפרו בעבר ארכיאולוגים אחרים, שחשפו את השכבות העליונות של האתר. עם סיום עונת החפירה השלישית, היו טענות שונות כי במקום נפגעו קברים, וזמן קצר לאחר מכן ביקרו במקום אנשי משרד הדתות, והוסכם כי היקף החפירות יצומצם. למחרת הופיעו באתר אברכים חרדים, וניסו למנוע בכוח את העבודה, ומאז ערכו מדי פעם הפגנות והתפרעויות במקום וגם תקפו את החופרים. גם האחראי על יחידת הקבורה במשרד הדתות טען שהאזור שימש בעבר כבית-קברות יהודי. באותו פרק זמן לא קיבל משרד החינוך והתרבות את הדעה הזאת, אלא דעתו הייתה כדעתם של המומחים לדבר, הקובעים כי בשטח החפירות בעיר דוד לא היה מעולם בית-קברות יהודי.

לאחר שנמשכו התפרעויות החרדים ביקר באתר הרב הראשי לישראל. לאחר מכן פרסמו שני הרבנים הראשיים פסק הלכה האוסר על עבודה בשטח, וכן הכריזה הרבנות הראשית על כל אתר עיר דוד כבית-קברות יהודי. אז חלה תפנית חדה בעמדתו של שר החינוך, והוא החליט להפעיל את סמכותו של מנהל אגף העתיקות להתלות את רישיון החפירה. מאחר והתליית רישיון לא תיתכן ללא התייעצות עם המועצה הארכיאולוגית, וללא מתן הזדמנות לבעלי הרישיון להשמיע דברם, כונסה המועצה, והחליטה פה אחד שלא לקבל את עמדת השר. את חובת השמיעה התיימר השר לקיים בשיחת טלפון, שניהל בשעות הערב של אותו יום עם ד"ר שילה.

השר לא נועץ כראוי במועצה לארכיאולוגיה, כדרוש לפי סעיף 9 (ב) של החוק. במישור הפורמלי, קובעות תקנות העתיקות, כי על יושב-ראש המועצה להודיע לחבריה בכתב על ישיבותיה לא פחות משבוע ימים לפני הישיבה. דבר זה לא נעשה בגלל הבהילות, שבה ביקש השר לכנס את המועצה "מהיום למחר". על דיוני המועצה להתנהל ביישוב הדעת, אחרי מתן הודעה ראוייה, אלא אם העניין ברור עד כדי כך שכל חברי המועצה מוותרים על מתן ההודעה המוקדמת. זה לא המקרה שלפנינו.

מבחינה מהותית, קיים פגם משמעותי באופן ההתייעצות שהשר קיים (או יותר נכון: לא קיים) עם המועצה. השר "מקבל העצה" לא היה נוכח בישיבה; נשאלת השאלה, מדוע, אם כן, הופעל לחץ כה כבד על יושב-ראש המועצה לקיים את הישיבה באותו יום דווקא. בוודאי מוטב היה, שהשר אישית יסביר למועצה, כיצד קרה הדבר, שחלה אצלו תפנית כה חדה, שהרי השאלה העובדתית היחידה הייתה ונשארה, אם בשטח G היה קיים בית-קברות. לא מופיע בפרוטוקול הישיבה כי התחדש משהו מבחינה עובדתית בעמדת המשרד. תחת זו הועברה למועצה בקשת השר להסכים להפסקת החפירות לשבועיים, כדי שתהיה "רגיעה" בתקופה זו, שבה יכין היועץ המשפטי לממשלה את חוות-דעתו על השאלות המשפטיות. המועצה לא נתבקשה להביע דעתה על שום שאלה עובדתית-מקצועית.

כל אותה התייעצות עם המועצה הייתה חסרת משמעות וממשות, כי השר כבר גמר בדעתו להתלות את הרישיון. מנהל אגף העתיקות בשם המשיב ביקש את כינוס המועצה "בדחיפות

עליונה", כדי שזו תסכים להפסקת החפירות בשטח G למשך שבועיים, "על מנת לאפשר ליועץ המשפטי ללמוד את הסוגיה ולדון בה מתוך רגיעה". בדומה לזה החובה לשמוע את הנוגע בדבר, דהיינו, את בעלי הרישיון, לא התקיימה באופן ראוי לשמו. ד"ר שילה טלפן אל השר והודיע לו על המשך החפירות, ובעקבות דיווח זה התפתחה שיחה בין השניים, בה אמר השר לד"ר שילה, כי הוא מתלבט קשות אם להתלות את רישיון העותרים, ושאל אם אמנם יפנו העותרים לבג"צ; זה ותו לא.

מטרת השמיעה היא לתת הזדמנות נאותה לנוגע בדבר לנסות ולשכנע שלא תתקבל החלטה הפוגעת בו. בלאו הכי כבר הוחלט עוד יום לפני כן, שאם המועצה לא תיענה לבקשתו, "יפעיל המשרד את סמכויותיו לצורך זה". מה טעם היה עוד ל"שמיעה" במקרה כזה? כמו כן נשאלת השאלה מדוע לא המתין המשיב לקבלת תשובתו של היועץ המשפטי לממשלה לפני שהחליט מה שהחליט; לדברי המשיב, פעל בצורה כזו כדי שהיועץ המשפטי לממשלה יוכל לדון בעניין "תוך רגיעה". ואולם נימוק זה ריק מתוכן; במילוי תפקידיו הרבים עושה היועץ המשפטי לא אחת את עבודתו תחת לחץ, בלי שטיב חוות-דעותיו נפגם בשל כך. אולם, ככל הנראה התכוון המשיב גם, ואולי בעיקר, ל"רגיעה" אחרת. זכר לכך נמצא בשיחה שקיימו ראשי משרד החינוך עם ד"ר שילה, עובר לשיבת המועצה. בשיחה זו נאמר כי העניין יועבר לחוות דעתו של היועמ"ש, ולפי נימוקי מנכ"ל המשרד: "חוות הדעת המשפטית אינה ידועה עדיין... טעם שני לבקשה הוא שהמשך החפירות מתסיס חלק מן הציבור". על טעם שני זה יש לומר, שהוא פסול לחלוטין; אכן, יש ויש צורך בסובלנות ובסבלנות ובהתחשבות ברגשות הזולת מצד שני "המחנות", אבל אין להיכנע בשום אופן ללחץ של הפגנות בלתי חוקיות ואלימות מצד חוגים קיצוניים, המבקשים לכפות בדרך זו את רצונם על רשויות המדינה, שבה אין הם מכירים.

לעניין פסק ההלכה של הרב הראשי לישראל, שקיבל גם את הגושפנקא של מועצת הרבנות הראשית: תפקידיה של מועצת הרבנות הראשית הוגדרו באחרונה על-ידי הכנסת בחוק המדינה. לפי לחוק זה, אחד מתפקידיה הוא "מתן תשובות וחוות דעת בענייני הלכה לשואלים בעצתה". לא נאמר - ומובן מאליו הוא שבמדינה כמדינתנו, שאינה מדינה תאוקרטית, לא יכול היה להיאמר - שתשובותיה של מועצת הרבנות הראשית וחוות-דעותיה ההלכתיות מחייבות נושאי תפקידים ממלכתיים, כאשר אלה באים להפעיל את סמכויותיהם על-פי דין המדינה.

תהיה חשיבותו של פסק הלכה רבני אשר תהיה לאדם מאמין מישראל, אין הרבנים הראשיים או מועצת הרבנות הראשית מוסמכים על-פי חוק המדינה לקבוע עובדות לצורך ביצועו של חוק, ונושא תפקיד על-פי החוק, שעל קיומו הוא מופקד, אינו כפוף במלאו את תפקידו לפסיקתם ההלכתית של הרבנים. זו יכולה לשמש חומר לשיקוליו של מי שהוסמך על-פי חוק המדינה, אך אין לקבל את פסיקתם בחינת "כזה ראה וקדש". ללא בדיקה עצמאית. פעולתו של המשיב לא הוצדקה לפנינו בפסק ההלכה של מועצת הרבנות הראשית, אך ניתן לומר כי פסק ההלכה השפיע את השפעתו על החלטת המשיב.

המשיב לא קיים את חובת ההיוועצות ולא קיים את חובתו לשמוע את דבר העותרים לפני מתן החלטתו; ולגוף העניין, לא נתגלה לנו שהיה למשיב נימוק לגיטימי להפסקת החפירות. העתירה מתקבלת.

המערער הקים - על קרקע חקלאית ובלא היתר בנייה כדין - מבנה המיועד למגורים. ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הוציא צו מינהלי למבנה. המערער פנה לבית-משפט השלום בבקשה לביטול צו ההריסה ובקשתו נענתה, אולם בית המשפט המחוזי הפך את החלטה, ומכאן הערער הנוסף שלפנינו.

השאלה היחידה הינה, אם קודם להוצאתו של הצו המינהלי קיים ראש הוועדה המקומית התייעצות עם ראש המועצה המקומית, כחובתו בחוק; ערב הוצאת צו ההריסה התקשר ראש הוועדה טלפונית אל מעונו של ראש המועצה ושח לו אודות כוונתו לצוות על הריסתם של כמה מבנים המהווים "רצועה שאורכה כ-200 מטרים"; הוא לא פירט את נתוניהם המדוייקים. תגובת ראש המועצה היתה, כי הוא מתנגד להריסת מבנים ולמדיניות הוצאתם של צווי הריסה, כל עוד משתהה אישורה של תכנית מיתאר חדשה למרחב התכנוני של כפרו.

ההתייעצות מיועדת ליצור את המעמד וההזדמנות, להשמעת עמדתו של ראש המועצה המקומית הנוגעת בדבר, ועל מנת לקבל את כל המידע הדרוש לראש העודה המקומית. אין לדרוש הקפדה על קיומם של "כללי צורה" נוקשים, אך אין המדובר בקיום חובה פורמלית, בבחינת יציאת ידי חובה; טיבה וטבעה של התייעצות היא כי כל בעל דברים ישמיע עמדתו, כשהחלטה נשאת בסופו של דבר בידי מי שהמחוקק מסר לו הסמכות להכריע. שיחה בעל פה, ואף בטלפון אינה פסולה להתייעצות; ובלבד ומבחינה מהותית לגבי העניין העומד להתייעצות תהא האפשרות לכל אחד להציג עמדתו. בענייננו, ראש הרשו המקומית גולל בפני ראש הוועדה המקומית עמדתו.

משלא מצא ראש הרשות המקומית פגם ביחס לצורת ההתייעצות, מה לו למערער כי ילין? ראש המועצה גם הודה בעדותו כי הובהר לו "שמדובר על שלושה בתים מעבר לתכנית המתאר המוצעת ולא נכללים בתכנית שבתיק"; בהתייעצות חובה לתאר בצורה ברורה את המבנים לגביהם עומדים להוציא צו הריסה. בנסיבות מסויימות ייתכן כי תיאור המקום, השכנות וכדומה סימנים מזהים, אינם נופלים בערכם מציון גוש וחלקה. כאן נאמר במפורש כי המדובר הוא במבנים שהוקמו ללא היתר ברצועה לאורך של כ-200 מטרים הנראים מהכביש, ושהם בצד הצפוני. ראש המועצה המקומית לא התקשה לזהות המבנים בהם המדובר, הא ראייה שלא ביקש כל הבהרות נוספות, או דחיית המשך ההתייעצות לשם קבלת פרטים בנידון.

האמת היא כי לראש המועצה לא היה חשוב כלל לדעת פרטים נוספים כלשהם, מעבר לאלה שנמסרו לו, לאור עמדתו העקרונית והנחרצת כי הוא מתנגד לעצם מדיניות של צווי הריסה מינהליים. את עמדתו נימק בכך שלא אושרה תכנית המתאר החדשה. אין תימה על כך שראש הוועדה לא ראה לקבל העמדה כי כל עוד לא אושרה תכנית המתאר, יש להשלים עם כל בנייה ללא היתר ושלא כדין ואיש הישר בעיניו יעשה.

מבחינה עניינית ולגופו של עניין ההתייעצות נפגמה כאן, והיה זה דוקא ראש המועצה המקומית אשר בעמדתו הנחרצת לא הותיר כל מקום להמשיך בה. הערער מתקבל.

הערת העורך: גם בהיעדר קביעה בחוק לגבי צורת ההתייעצות, הרי שכדי לקיים התייעצות אמיתית, יש לפנות בכתב או פנים-אל פנים ורצוי תוך רישום פרוטוקול; בהיעדר דחיפות מיוחדת – שלא היתה קיימת במקרה הנדון - שיחה טלפונית אינה מספיקה בשום אופן; הדבר נכון שבעתיים דווקא בימינו (2008), בעידן הפקס והאימייל.

העותרות הן חברות המחזיקות בהיתרים להובלת דלק שניתנו להן על ידי המפקח על התעבורה, הוא המשיב 2. היתרים אלה מהווים כ-45% משוק הובלת הדלק בישראל. המשיב 1 הוא השר המוסמך לקבוע בצווים הוראות בדבר פיקוח על הובלת דלק. המפקח הוא המוסמך לתת רשיונות להובלת דלק על פי צווים אלה. הועדה המייעצת, היא המשיבה מס' 3 מונתה על ידי השר על מנת לייעץ למפקח לפני מתן רשיונות להובלת דלק. המשיבה מס' 5 היא חברה להובלת דלק אשר המפקח נתן לה רשיון להובלת דלק, הוא נושא העתירה. הצו חל על הובלת דלק במיכל או במיכלית שקיבולתם מעל 10,000 ליטר. המפקח רשאי, לאחר שהתייעץ עם הועדה, לתת או לבטל רשיון אם לדעתו הוא נחוץ לצורכי המשק, ולהתנות בו תנאים ו לשנותם. בועדה שלושה חברים, נציגי משרדי הממשלה.

משרד התחבורה ערך רשימת קריטריונים שישמשו בסיס להמלצותיה של הועדה, הקובעים רשיונות להובלת דלק במיכליות ינתנו בהתאם ל"צורכי המשק", על מנת למנוע מצב של עודף ביקוש או עודף היצע. לפי החלטה חדשה של הממשלה, כל תאגיד הרשום כדין שעיקר מטרותיו הובלה, אשר יעמוד בקריטריונים בטיחותיים שיקבע המפקח על התעבורה, יהיה רשאי לפעול בתחום הובלת דלק, אולם עד היום לא נסתיימו ההלכים ליישום ההחלטה. בעקבות זכייתה במכרזים להובלת דלק שהוציאו גופים שונים הגישה המשיבה מס' 5 למפקח בקשה למתן רשיון להובלת דלק. המפקח העביר את הבקשה לדיון בועדה, שקבעה כי כמו בכל הבקשות מסוג זה עליה לקבל חוות דעת ממשרד האנרגיה והתשתית. עקב דחיית הדיון החליט המפקח לתת למשיבה מס' 5 היתרים להובלת דלק בהיקף קטן יותר ממה שביקשה. כנגד החלטתו זו הוגשה העתירה.

יש לראות בחובה להתייעץ אחד מן התנאים להפעלת הסמכות של הרשות. בענייננו, המפקח ניסה לקיים את חובת ההתייעצות, אולם לא קיימה בפועל; מוטל על הגורם המתייעץ, כחלק מחובתו, לתת לגוף המייעץ הזדמנות מספקת להגיש את המלצתו. בענייננו נראה כי בבסיס החובה עומדת השאיפה להביא לפני המפקח נתונים מקצועיים בלבד מאותם תחומים אשר החלטתו משפיעה עליהם.

במסגרת המדיניות החדשה לא היה המפקח צריך להביא בחשבון את השיקול של איזון הביקוש וההיצע. לפיכך הצטמצמה ממילא משמעותה של המלצת הועדה שהתבססה על שיקול זה; גם הנחיצות בהמלצתה ירד מאז הרפורמה, ולפיכך ניתן לומר כי פרק הזמן של שבועיים שקצב המפקח לועדה לא חרג ממשך הזמן הסביר. התוצאה היא כי בנסיבות שתוארו יצא המפקח ידי חובת ההתייעצות אחרי שהועדה לא השיבה על פנייתו תוך הזמן שקצב לה.

מובן כי שיקול דעתו של המפקח רחב מזה של הועדה; המסגרת היחידה התוחמת את שיקול דעתו של המפקח במסגרת צו הפיקוח הם "צרכי המשק", כאמור בסעיף 3 לצו הפיקוח. זהו ביטוי גמיש, אשר אין הכרח לפרש אותו כאילו הוא אוצר בתוכו רק את המדיניות שהיתה, קרי איזון הביקוש לעומת ההיצע. לשון אחרת, גם לפני החלטת הממשלה לא היה בדיבור זה כשלעצמו כדי למנוע את המפקח מלשקול במסגרתו שיקולים נוספים, שהיו, כמובן, בתוך ד' אמותיה של המדיניות הקודמת. משהחליטה הממשלה על שינוי מדיניותה, בודאי ובודאי שרשאי היה לכלול במסגרת שיקוליו גם שיקולים של קידום תחרות חופשית.

הממשלה החליטה כי שינוי המדיניות יעשה בדרך של שינוי צו הפיקוח, דבר שלא נעשה, אולם נראה שאין בכך כדי לפסול את פעולותיו של המפקח שנעשו לאור החלטת הממשלה. ההחלטה הרחיבה את מתחם שיקול הדעת שניתן לו. בתוך מתחם מורחב זה של שיקולים רשאי היה המפקח לשנות את קוי מדיניותו, וזאת ללא צורך בהתייעצות עם הועדה, שלא הוסמכה לקבוע מדיניות. הרחבה זאת של מתחם שיקול הדעת התירה לו, עוד בטרם תוקן צו הפיקוח, לשקול גם שיקולים נוספים, כמו קידום תחרות חופשית, כפי שנעשה במקרה הנדון.

יצוין, כי אמנם מבין מספר בקשות שהוגשו, אושרה רק בקשתה של המשיבה מס' 5, אולם הוכח כי בכוונת המפקח לבחון את שאר הבקשות לפי אותם קני מידה מקילים ולהעניק גם לשאר המבקשים היתרים. כן לא ניתן לומר כי נסיבות המקרה מגלות יחס שונה כלפי שוויים, מכיוון שכל עוד לא דחה המפקח את הבקשות שהוגשו לו, או דחה את החלטתו למשך פרק זמן כזה שניתן לראות בו דחיה בפועל, אין לומר שיש בכך משום יחס שונה לעותרות.

כאשר גם אחרי הסרת הפיקוח המרכזי, נותרת שליטה בשוק של גוף פרטי, קיימת בידי היכולת לגרוף את כל רווחי התחרות ולשפר את מצבו על חשבון המתחרים והצרכנים. תוצאה כזו מוטל על הרשות למנוע. לאור שיקולים אלה ניתן לומר שבהענקת הרשיונות למשיבה מס' 5 סייע המפקח ליצירת תנאים של תחרות חופשית ואין לומר שפעל בניגוד לחובה לנהוג בשוויון. בענייננו דווקא מבקשות העותרות למנוע כניסת מתחרים חדשים לענף הובלת הדלק ועל ידי כך לפגוע בתחרות ולשמור על שליטתן בענף. אמנם, אין לראות בתחרות החופשית חזות הכל, מכיוון שלא תמיד מאפשרים תנאי השוק את השגת יתרונותיה; אולם, במקרה זה היתה החלטת המפקח מיועדת להפוך את התחרות ליותר "חופשית" באמצעות הכנסת מתחרה חדש לשוק. לכן חייבים גם כאן לגבור השיקולים של תחרות חופשית ושל חופש העיסוק. פסילת החלטתו של המפקח תסכל מטרות רצויות אלה. העתירה נדחית.

החוק מורה כי במליאת רשות השידור יכהנו שלושים ואחד חברים, מתוכם 30 שהמליצה עליהם הממשלה, לאחר התייעצות עם הארגונים היציגים של הסופרים, המורים והאמנים בישראל, עם מוסדות ההשכלה הגבוהה והאקדמיה ללשון העברית, ועם גופים ציבוריים אחרים שיש להם זיקה לענייני שידור. העותרים טוענים כי קודם שהביאה את המלצתה לפני נשיא המדינה, לא נועצה כפי שחוייבה בדין.

אין ספק כי הממשלה איחרה למלא את חובת ההתייעצות שהוטלה עליה, וכי הליך ההתייעצות לא נערך באורח מסודר כפי שניתן היה לצפות; אף אין תרשומות על ההתייעצויות שהתקיימו בעל פה. תחילתו של ההליך היתה בהיוועצות בין משרד ראש הממשלה לבין הסיעות בכנסת; הנחתו היתה כי סיעות אלה זכאיות למיכסה במליאת רשות השידור על פי כוחן היחסי בכנסת, כפי שנעשה בעבר. לאחר מכן פנה משרד ראש הממשלה אל גופי-תרבות ותקשורת שונים, צירף למכתבו את רשימת מומלצי הסיעות, וביקש את הנמענים כי יביעו את דעתם על אותם מועמדים וכי יציעו מועמדים משלהם אם ימצאו לנכון. הנמענים נתבקשו להודיע עמדתם בכתב בתוך שבעה ימים מקבלת המכתב. בתנאים אלה, אין פלא כי חלק מן המכותבים לא הצליחו ללקט מידע ראוי כדי לייעץ לממשלה מה תעשה. לבסוף הגיש ראש הממשלה הצעת החלטה לממשלה ובה שמותייחס של שלושים חברים, ובה נכתב כי ההמלצה נעשית לאחר התייעצות עם גופים שונים הקבועים בחוק. שלושים המועמדים באו מתוך הרשימה המקורית של נציגי המפלגות ומועמד אחד או שניים שלישכת ראש הממשלה הוסיפה להם. הממשלה אישרה הצעה זו כפי שהובאה בפניה.

קיימים שלושה חלקים להתייעצות: אינטרס מקבל הצעה מגלה לעיניו חלופות שאפשר לא עלו כלל על דעתו; אינטרס המייעץ יכול שיהיה בעניין שיש לו בהחלטה שבעל הסמכות אמור להחליט; אינטרס הציבור הוא בשקיפות-יתר של מעשי השלטון, והתייעצות בגופים לבר-השלטון יש בה כדי להעמיד את מעשיהם של בעלי-השררה לביקורת הציבור ולפיקוחו.

גם אם אין החוק מורה אותנו במפורש איך יש לייעץ לממשלה, הנה במעקב אחרי תפקידיה של המליאה ובבחינת זהותם של המייעצים, לא נתקשה לגלות זאת. עיקר בתפקידי המליאה הוא התוויית קווי פעולתה של הרשות, הנחיית גופי-הביצוע בפעילותם ופיקוח עליהם. מכאן מובן אלו אנשים ראויים לאיש אותה: אנשים שבהשכלתם, במומחיותם ובנסיונם יכולים לתרום לקידום אותן מטרות שהמליאה נבראה עבורן, כלומר אנשי תרבות, סופרים, משוררים, אמנים, אנשי-הוראה, אנשי-לשון, אנשים שיש להם זיקה לנושאי שידור. מדובר דווקא באנשים שאותם גופי-תרבות וגופי-תקשורת נתנו דעתם עליהם או המליצו עליהם.

רשות השידור אמורה לשדר לציבור הרחב ואין צורך שנרבה מלל על חשיבותם של שידורים אלה בהליך הדימוקרטי. חופש הביטוי בהדרו ובגאונו מגלה עצמו בטלוויזיה, ברדיו ובעיתונים. זה הכוח הניתן בידי רשות השידור, וככל רשות ציבורית מחזיקה היא בכוחה זה בנאמנות עבור הכלל. ואם מחזיקים הם המנהלים בפיקודן כה יקר-ערך כחופש הביטוי, נדע מעצמנו עד-מה זהירות תידרש מאיתנו לעת בחירתם ומינויים של המנהלים. זיהויו ואיפיונו של גוף מחליט - או של גוף מייעץ - יש בו כדי להעיד על טיב השיקולים שעל אותו גוף לשקול בדעתו. בענייננו, המכנה

המשותף לכל הגופים שמנה המחוקק הוא שכל אחד מהם כוון עצמו לתרבות, לחינוך ולשידור כמדיום לתקשורת.

בהיעדר הוראה ספציפית ומפורשת בדין, אין דגם אחיד ומחייב לדרכי עריכתה של התייעצות; דרך ההתייעצות יכולה שתהא שונה מעניין לעניין, לא כן משמעותה ומהותה של התייעצות. ואולם, אמיתו של דבר ניתן לצמצם ולרכז את החובה בעקרון-על אחד; התייעצות חייבת שתהא התייעצות-של-אמת. אם בעל הסמכות החליט מראש כיצד ינהג, והיוועצות לא נועדה אלא כדי לצאת ידי חובת החוק ערכה של אותה התייעצות הוא כחרס הנשבר, והרי היא כמו לא הייתה התייעצות-של-אמת.

חובה היא המוטלת על הרשות מקבלת העצה לפרוש לפני הרשות המייעצת את כל המידע הרלוונטי, ככל שמידע זה אינו מצוי ממילא בידי זו האחרונה. כמו כן שומה על הרשות המתיעצת לאפשר לרשות המייעצת למלא את משימת הייעוץ כהילכתה. למשל, חייבת הרשות מבקשת העצה ליתן לגוף המייעץ שהות ראויה למחשבה ולשיקול עד שיחוייב ליתן את עצתו. בהיעדר נסיבות יוצאות-דופן במיוחד, דרישה לעת-ערב כי ייעוץ יינתן על-אתר ולכל המאוחר עד למחרת השכם בבוקר, לא תעמוד במבחן ההתייעצות הראוייה. כמו כן, אסורה היא הרשות לגבש החלטה סופית קודם שמיעת עצתה של הרשות המייעצת. יחד-עם-זאת, אין מניעה שהרשות תקבע עמדת-ביניים; כי תציג עמדת-ביניים זו לפני הרשות המייעצת; וכי הרשות המייעצת תביע דעתה על אותה עמדה, טרם מתן החלטה.

בענייננו, אין מנוס ממסקנה כי הממשלה לא נועצה באותם גופים שחובה מפורשת הוטלה עליה להיוועץ בהם; לא -כל-שכן, הפרה כל אותן חובות-מישנה הכרוכות בחובת ההתייעצות. לאחר שנועצו בנציגי המפלגות השונות - וקודם שפנו אל גופי-הייעוץ המנויים בחוק - ערכו נציגי הממשלה רשימת מועמדים, ואותם מועמדים עצמם הם אף שהיו המועמדים עליהם המליצה הממשלה להיותם חברי מליאת רשות השידור. המלצות הגופים שהמחוקק קרא בשמם או בתוארם הונחו במקום שהונחו ולא נודע כי היו כלל. יתכן כי המלצות אלה כלל לא הובאו לידיעת הממשלה. הממשלה עשתה חוכא-ואיטלולה מחובתה להתייעץ בגופי-תרבות ובגופי-תקשורת שהחוק חייב אותה להיוועץ בהם.

חמור מכך, נציגי הממשלה פנו אל גופי-הייעוץ לאחר פקיעת כהונתה של המליאה היוצאת; לא ניתנה לגופי-הייעוץ שהות ראוייה; והמלצות שהמליצו מיקצת מגופי-ייעוץ לא זכו לכל תשומת-לב שהיא. בהפירה את עקרון-העל שבחובת ההתייעצות, הפירה הממשלה, ממילא, את עקרונות-המישנה הנגזרים מאותו עקרון-על. הממשלה לא נועצה בגופי-הייעוץ התייעצות-של-אמת; הממשלה לא סיפקה לאותם גופי-ייעוץ מידע באשר לאמות-המידה לבחירתם של חברי המליאה; הממשלה לא נתנה שהות ראויה לגופי הייעוץ לייעץ לה (ומשנתבקשו העושים במלאכה להרחיב את המועד למתן הייעוץ - התעלמו מן הבקשה).

בכך הפירה הממשלה באורח בוטה את חובת ההתייעצות המוטלת עליה בחוק; ההתייעצות שהתיימרה לערוך לא היתה התייעצות של-אמת אלא התייעצות למראית-עין בלבד. ובענייננו אף לא נתקיימה אף אחת מאותן נסיבות העשויות להציל את החלטת המינוי. העתירה מתקבלת.

בעתירות אלה מתבקש בית המשפט לבטל את רשימת המועמדים שהוכנה לכהונה במועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו וע"י מליאת רושת השידור.

לפי הוראות החוק, מועצות אלה תמונינה ע"י הממשלה לאחר התייעצות עם גופים שונים שנמנו בו, וכן עם גופים ציבוריים אחרים שיש להם זיקה לענייני שידור. בעיינו, בעקבות עתירה קודמת החל הליך המינוי מחדש. השרה לאיכות הסביבה מונתה ע"י הממשלה לתפקיד, ופנתה אל ארגונים וגופים שונים, בהם אלה שנמנו במפורש בחוק. ימים אחדים לאחר מכן הוצאה הנחיה בעניין ע"י היועמ"ש, ואז קיימה השרה פגישה בעניין, אליה הוזמנו נציגי ארגונים מרכזיים שהחוק מחייב את השרה להתייעץ בהם. כמו כן התקבלו פניות רבות מגופים נוספים שביקשו להשתתף בהליך ההתייעצות, אולם בקשות אלה נדחו. לאחר מכן כתבה השרה אל 71 הארגונים והגופים אליהם פנתה תחילה, והציגה בפניהם רשימה ראשונית של מועמדים. בכלל הגופים שנתבקשו להגיש הערות עד מועד זה היתה גם העותרת. אז גיבשה השרה את הרשימה הסופית, על מנת להביא אותה לבחינה ואישור של הוועדה לבדיקת מינויים הפועלת לפי חוק החברות הממשלתיות.

העותרת אינה נמנית עם הקבוצה הראשונה של גופים שהחוקים מציינים במפורש, אלא עם הקבוצה של גופים ציבוריים אחרים שיש להם זיקה לענייני שידור. לגבי גופים אלה יש לשר שיקול דעת רחב; אין אפשרות, ואף אין הצדקה, להתייעץ עם כל גוף שיש לו זיקה כלשהי לענייני שידור. די בכך שהשר קיים התייעצות עם מספר סביר של גופים מקבוצה זאת. יצוין כי שני השרים כתבו לעותרת פעמים אחדות והזמינו אותה להביע דעתה על רשימות המועמדים, אולם העותרת לא הסתפקה בכך, וטענה כל העת שלא ניתן לה מעמד "פורמלי"; אולם אין החוק מטיל חובה להתייעץ עמה. השרים לא היו צריכים להפסיק את הליך ההתייעצות, ולהסתכן באי-קיום חובת המינוי במועד שנקבע על ידי בית המשפט, עד שהעותרת תתרצה ותביע דעתה על המועמדים למינוי. שהרי אחרת כל גוף מייעץ יוכל למנוע קבלת החלטה, ונמצא שגוף מייעץ נעשה, שלא כדין, גוף מחליט.

השרה הודיעה לגופי הייעוץ כי מי שיבקש יקבל גם את קורות החיים של המועמדים; העותרת העדיפה שלא לבקשם. לעניין משך הזמן שהשרים הקצו לצורך התייעצות, הרי שאלה היו נתונים מלכתחילה בלחץ של זמן, בשל פסקי הדין שניתנו בעתירות הקודמות בעניין זה. לעניין הרכב רשימות המועמדים שנבחרו, הרי שכדי לפסול מינוי כלשהו, צריך להתבסס על עילה משפטית, כגון, שהמינוי אינו מקיים הוראה של החוק, או שהוא נעשה על יסוד שיקולים זרים, או שהוא לוקה בחוסר סבירות קיצוני. אך העותרת אינה מעלה טענה כזאת נגד המינוי, אלא את הטענה כי ההרכב, שהוא אינו מאוזן ואינו ייצוגי מבחינה פוליטית, כראיה נסיבתית לכך שהליך ההתייעצות לא היה אמיתי. יצוין כי בעתירות קודמות, העובדה שהמליאה הורכבה כולה ממועמדים שהומלצו על ידי סיעות בכנסת, בהתאם לכוחן היחסי בכנסת, שימשה את בית המשפט כראיה נסיבתית לכך שהממשלה לא קיימה התייעצות אמיתית.

יש גופים ציבוריים שעל פי מהותם הם בעלי אופי פוליטי, אך רשות השידור אינה נמנית עליהם, כנגזר מתכליתו של חוק רשות השידור. מטרת החוק היא דווקא להרחיק אותה מן הפוליטיקה ולקרב אותה אל החינוך וההשכלה, התרבות והאמנות, האזרחות והתקשורת. מטבע הדברים,

קיימת אפשרות של חוסר איזון בהרכבה של המליאה מבחינת ההשקפה הפוליטית. אין דרך למנוע תוצאה של חוסר איזון פוליטי במינוי החברים, אלא הדרך של פוליטיזציה מלאה של הליך המינוי, כפי שנעשה בעבר. אולם, כפי שנפסק בעתירות הקודמות, דרך זאת פסולה מעיקרה. כך לגבי מליאת רשות השידור, ובדומה לכך גם לגבי מועצת הרשות השנייה.

יצוין כי העותרת לא הניחה כל תשתית עובדתית לטענה שרוב המועמדים לחברות במליאה מזהים על פי השקפותיהם עם מחנה השמאל, ואף לא צירפה את האישים להם היא מתכוונת כמשיבים לעתירה. אמנם אין לומר שההרכב המוצע למליאה ולמועצה משקף בצורה מושלמת את כל הזהויות, ההשקפות והתחומים הקיימים במדינה, אך ייצוג כזה אינו אפשרי מבחינה מעשית, במיוחד בגוף קטן כמו המליאה או המועצה, ובפועל אינו קיים אף בכנסת.

אמנם, בהליך נפלו פגמים, כמו הוספת ארבעה שמות ע"י השרה עצמה לאחר תהליך ההתייעצות (כולל המועמד לראש הרשות) הסירוב של לשכת השרה לאיכות הסביבה לאפשר צילום החומר על המועמדים, והעובדה שלגבי חמישה מן המועמדים לא נמצאו, בחומר שהיה בלשכה, פרטים אישיים. אך אין בהם כדי לומר שהליך ההתייעצות לא היה רציני או אמיתי. פגמים קלים בהליך המינהלי, שבפועל לא היה בהם כדי לגרום עוול ואף לא היה בהם כדי לשנות את התוצאה, אין בהם, בדרך כלל, כדי לפסול את ההחלטה המינהלית, במיוחד בהליך מינהלי מורכב שביטולו כרוך בנזק ממשי.

יצוין כי במצב רגיל מן הראוי היה לבקש התייחסות של גופי הייעוץ אל המועמד לכהן כיושב ראש הרשות, אפילו אם לצורך זה נדרש סיבוב נוסף של התייעצות. אך במקרה הנדון השרה לאיכות הסביבה היתה נתונה בסד לוחץ של לוח זמנים, עקב פסק הדין במשפט רשות השידור. לאחר אישור הממשלה להביא אותה לצורך המינוי בפני נשיא המדינה. בלוח זמנים זה, ספק רב אם ניתן היה, באופן מעשי, לקיים סיבוב שלישי של התייעצות עם גופי הייעוץ. העתירות נדחות.

הערת העורך: דינו של יושב ראש הרשות אינו כשל חבר מן השורה במליאה. אי קיום התייעצות לגביו הוא פגם מהותי, שמשמעותו אי קיום התייעצות כלל.