

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
(משפט כלכלי)

י בסיוון התש"ף
2 ביוני 2020

לכבוד
עו"ד אסי קליין-בן נעים
היועצת המשפטית
תאגיד השידור הישראלי

שלום רב,

הנדון: תום תקופת כהונה של מרבית חברי מועצת תאגיד השידור הישראלי

סמך: חוות דעתך מיום 12.04.2020, דוא"ל שלנו מיום 21.04.2020 ותשובתך בדוא"ל מיום 30.04.2020

רקע

1. בחוות דעתך שבסמך (להלן: "חוות הדעת"), הצגת את עמדתך בנוגע לנושא שבנדון וביקשת את התייחסותנו לחוות דעתך זו.
2. כמתואר בחוות דעתך, ביום 12 באפריל 2020 באה לסיומה תקופת כהונתם של שבעה מן החברים במועצת תאגיד השידור הישראלי (להלן: "המועצה" ו"התאגיד", בהתאמה). זאת, לאחר ארבע שנות כהונה בהתאם לסעיף 14 לחוק השידור הציבורי הישראלי, התשע"ד-2014 (להלן: "חוק השידור הציבורי" או "החוק"). עובר למועד זה כיהנו במועצה תשעה חברים, מתוך הרכב מרבי של שנים-עשר חברים כקבוע בסעיף 9 לחוק. בחוות הדעת צוין כי כהונתם של שני חברי המועצה הנותרים עתידה לפקוע בסוף חודש מאי ובחודש יולי 2020. נכון לעת הזו, נותר חבר מועצה מכהן אחד בלבד.
3. נקודת המוצא על פי הקבוע בסעיף 14 לחוק היא, כי חבר מועצה ממונה לארבע שנים. בעת פקיעת כהונתו של חבר מועצה ניצבות בפני שר התקשורת (להלן גם: "השר") שתי אפשרויות. הראשונה, בהתאם להוראות סעיף 14 לחוק, להאריך את כהונתו לתקופת כהונה אחת נוספת בהמלצתה או לפי הצעתה של ועדת האיתור שהוקמה מכוח סעיף 29 לחוק (להלן: "ועדת האיתור" או "הוועדה"); השנייה, למנות במקומו חבר מועצה חדש לפי המלצת ועדת האיתור, בהתאם להוראות סעיף 9 לחוק.
4. כפי שנמסר לנו ממשרד התקשורת, עובר לתום הכהונה של שבעת חברי המועצה הנזכרים, ובשים לב למועד סיום כהונתם הקרב, החלה ועדת האיתור לפעול על מנת לגבש את המלצותיה לשר בעניין. עם זאת, נכון לימים אלה, טרם מונו חברי מועצה חדשים ועד עתה אף לא הוארכה כהונתו של מי מחברי המועצה המכהנים.

5. סעיף 11 לחוק מונה את תפקידי המועצה, ביניהם: קביעת מדיניות התאגיד, לרבות מדיניות השידורים; פיקוח על ביצוע המדיניות; אישור לוחות השידורים; מינוי המנהל הכללי; אישור המבנה הארגוני; אישור התקציב, תכנית העבודה השנתית והדו"חות הכספיים של התאגיד. אין חולק כי המועצה היא אורגן בעל חשיבות רבה לתפקוד תקין של תאגיד שידור הציבורי, כמפורט בחוות-דעתך.
6. סעיף 18 לחוק השידור הציבורי, שעניינו "תוקף פעולות המועצה" קובע כי "קיום המועצה, סמכויותיה ותוקף פעולותיה, לא ייפגעו מחמת שהתפנה מקומו של חבר בה, או מחמת ליקוי במינויו או בהמשך כהונתו, ובלבד שרוב חבריה מכהנים כדין". מטרת הסעיף היא לאפשר למועצה להמשיך לפעול ולתפקד גם במצב שבו אין מכהנים בה כלל החברים שהחוק מנה.¹ אולם, לצד האמור, הסעיף קובע רף מינימום של חברי מועצה שנדרשים לכהן כדין, על מנת למנוע מצב שבו חברים בודדים יוכלו לקבל החלטות מכרעות בנושאים עקרוניים.² סעיף 18 לחוק מורה כי כאשר הרכב המועצה פוחת משנים-עשר אך לא יורד משבעה חברים, היא ממשיכה להתקיים ולתפקד, אולם כאשר מכהנים בה פחות משבעה חברים, אזי תוקף פעולותיה וסמכויותיה "ייפגעו".
7. בשולי הדברים יצוין, כי לאחר פרוץ משבר הקורונה (להלן גם: "המשבר"), הופץ ביום 22.03.2020 תזכיר חוק הארכת תקופות לפי דין (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: "תזכיר החוק"). במסגרת תזכיר החוק הוצע להאריך באופן רוחבי את תקופות הכהונה בתפקידים ציבוריים שאמורות היו לפקוע בתקופת המשבר לתקופה נוספת של חמישה חודשים. זאת, בשל ההגבלות על פעילות המשק ובפרט על עבודת משרדי הממשלה שנקבעו על מנת לעצור את התפשטות הנגיף.³ עם זאת, נכון למועד זה החוק טרם נחקק.

תמצית העמדה שהוצגה בחוות הדעת

8. בחוות דעתך שבסמך הוצגה עמדה לפיה, נוכח החשיבות הרבה שברציפות התפקודית של המועצה, יש לקרוא לתוך החוק הוראה המאריכה את כהונתם של חברי המועצה באופן זמני ל-60 יום נוספים. זאת, על מנת למנוע מצב בו תאגיד השידור ייוותר ללא פיקוח ציבורי ובפרט בעת הזו של התפרצות נגיף הקורונה בישראל ובעולם, בה ממלא התאגיד תפקיד חשוב, בין היתר, בהעברת מידע לציבור.
9. על פי האמור בחוות הדעת, עמדה זו נסמכת על ההנחה כי העדר הוראה בחוק בנוגע לרציפות הכהונה של המועצה מהווה לאקונה. לאקונה זו, כך נטען, ניתן להשלים מכוח עקרון 'קל וחומר' ובהתבסס על ההסדר הקבוע בסעיף 28 לחוק. הסעיף האמור מסדיר מצב בו, לעמדת השר, לא מילאה המועצה את חובותיה המנויות בסעיף, והממשלה, לאחר שהתרתה במועצה

¹ ר' בג"צ 233/86 **בן יצחק נ' שר הפנים**, פ"ד מ(4) 505, 514-516 (1986); ובפרט דברי כב' השופטת ש' נתיניהו בפסקה 4 לפסק-הדין לפיהם "מגמה בחקיקה הישראלית היא להכשיר פעולותיו של גוף, שפעל בחסר מסיבה כלשהי, וזאת, לעיתים, גם כשמספר חבריו והרכבו נקבעים בחיקוק. הדוגמאות לכך רבות. ראה למשל [...] סעיף 22 של חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965".

² ראו המלצותיה של מועצת המומחים שמינה שר המשפטים לצורך גיבוש הסדרים לתאגידים ציבוריים: התאגידים הציבוריים דין וחשבון, ירושלים (סיון התשס"ג, יוני 2003, בעמ' 39) (להלן: "דו"ח המועצה לתאגידים ציבוריים"); וכן בטיוטת תזכיר חוק התאגידים הציבוריים, התשע"ג-2013, סעיף 13.

³ ראו לדוגמה: תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), תש"ף-2020; תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (להלן: "תקש"ח הגבלת עובדים").

למלא את חובותיה וזו לא עשתה כן, הורתה על פיזור המועצה. במצב כזה, סעיף 28 לחוק מורה כי השר ימנה מועצה חדשה בתוך 60 ימים מיום פיזור המועצה, וכי המועצה היוצאת תמשיך לכהן כמועצה זמנית עד למינוי מועצה חדשה.

10. על פי העמדה שהוצגה בחוות הדעת, אם במצב המתואר לעיל, בו פוזרה המועצה בשל אי קיום חובותיה החוקיות, היא ממשיכה לכהן כמועצה זמנית, אזי מכוח 'קל וחומר' יש לקבוע כי חברי מועצה אשר כהונתם הגיעה לסיומה ובשל כך תוקף פעולות המועצה כאורגן נפגע, ימשיכו לכהן בתפקידם באופן זמני (עד 60 ימים נוספים, בדומה להסדר שבסעיף 28), על מנת לשמר את הפיקוח הציבורי על עבודת התאגיד ולהימנע מהתוצאה הקשה של העדר מועצה מתפקדת.

11. בהתאם לאמור בחוות הדעת קיומה של הלאקונה בולט עוד יותר על רקע הנסיבות העובדתיות החריגות של פרוץ משבר הקורונה ועל רקע הקושי בקידום של מינויים חדשים בתקופה זו, בהינתן המגבלות שהוטלו על פעילות השירות הציבורי. כאמור לעיל, המדובר בקושי רוחבי, החורג מגדרי העניין הנדון, אשר אף הוביל לגיבוש תזכיר חוק להארכת תקופות כהונה.

השאלות המשפטיות

12. חוות הדעת שבסמך מעוררת מספר שאלות משפטיות. ראשית, כאמור, נקודת המוצא עליה נסמכת חוות הדעת היא קיומה של לאקונה בחוק ביחס למצב בו אנו מצויים כעת. את השאלה אם אכן קיימת לאקונה בחוק יש לבחון בהתאם לכללי הפרשנות, ובין היתר אל מול ההוראות הרלוונטיות שבחוק השידור הציבורי ובחוק רשות השידור, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק רשות השידור") שקדם לו, כמו גם ביחס לחוקים אחרים המסדירים סוגיות דומות.
13. שנית, ואף אם אכן קיימת לאקונה, עולה שאלה כיצד יש לנהוג ביחס אליה, והאם החלת ההסדר המבוקש מתאימה למצב הדברים בו אנו מצויים. במסגרת זו, יש לבחון גם מהם השיקולים התומכים בהחלת ההסדר האמור ומהם השיקולים הנגדיים לכך.
14. שלישית, בחוות הדעת הודגש כי הנסיבות החריגות המתקיימות כעת נוכח משבר הקורונה, מצדיקות את המשך כהונת המועצה וקריאת ההסדר המבוקש לתוך החוק. זאת, הן נוכח חשיבותה של הרציפות התפקודית של התאגיד כגוף שידור בעת הזו והן משום שכפי הנטען, המשבר הקשה על עריכת מינויים חדשים בשירות הציבורי. יש לבחון האם נסיבות אלה אכן מקימות עילה מספקת לקביעת ההסדר המתואר.

הניתוח המשפטי

א. האם קיימת לאקונה בחוק?

15. בחוות הדעת הוצגה עמדה לפיה קיים חסר בחוק ביחס למצב בו אנו נמצאים. זאת, משום שהמחוקק לא צפה מצב בו יוותר התאגיד ללא פיקוח ציבורי בשל תום תקופת כהונה של מספר חברים באופן כזה שהרכב המועצה יהיה חסר וייפגע תוקף פעולותיה, והכל בזמן משבר בריאותי חסר תקדים בהיקפו. כדי לבחון טענה זו יש להשיב על שתי שאלות: השאלה

הראשונה, האם החוק אכן שותק בעניין הנדון; השאלה השנייה, האם שתיקת המחוקק בעניין זה מהווה לאקונה או שמא "שתיקה מדעת" שמשמעה הסדר שלילי?⁴

16. לעניין **השאלה הראשונה**, אנו סבורים כי קיימת התייחסות בחוק לסיטואציה הנדונה, בגדרה הרכבה של המועצה הוא חסר. כך, כפי שתואר בפתח הדברים, סעיף 18 לחוק קובע כי "קיום המועצה, סמכויותיה ותוקף פעולותיה, לא ייפגעו מחמת שהתפנה מקומו של חבר בה, או מחמת ליקוי במינויו או בהמשך כהונתו, **ובלבד שרוב חבריה מכהנים כדיון**" (ההדגשה הוספה). כלומר, הסעיף האמור קובע הסדר מאוזן, לפיו תום תקופת כהונתו של חבר מועצה אינו פוגע בסמכויותיה ובתוקף פעולותיה של המועצה, אלא אם המדובר במצב בו במועצה מכהנים מחצית או פחות מחבריה – כפי שבענייננו – שאז קיומה כאורגן-רבים כמו גם תוקף פעולותיה וסמכויותיה נפגעים.⁵ נציין כי בניגוד לטיעון אשר להבנתנו עולה מחוות הדעת, לעניין תחולת הסעיף הנ"ל אין נפקא מינה לשאלה האם כהונתם של רוב החברים פוקעת בו זמנית, או שתקופות הכהונה שלהם מסתיימות בהדרגה בזמנים שונים.

17. נוסף על כך, סעיף 15(ג) לחוק, העוסק בהפסקת כהונה ובהשעיה של חבר מועצה, קובע כך: "חדל לכהן חבר המועצה, יפעל השר למינוי חבר אחר במקומו לפי הוראות סעיף 9, **בהקדם האפשרי**" (ההדגשה הוספה). האמור מהווה אינדיקציה נוספת לכך שהמחוקק צפה שבמצבים עובדתיים מסוימים, הפסקת כהונה של חבר מועצה עלולה להביא לפגיעה בתוקף פעולותיה של המועצה כאורגן, ועל כן, ועל מנת להבטיח את רציפות הפיקוח של המועצה על התאגיד, הורה לשר למנות חבר אחר תחתיו בהקדם האפשרי.

18. לעניין **השאלה השנייה**, אף אם נניח כי אכן המחוקק שותק לגבי הסיטואציה בפניה אנו ניצבים, יש מקום לבחון מה המשמעות של שתיקת המחוקק בעניין זה. בעניין דמארי (שצוטט גם בחוות הדעת) קבעה כב' הנשיאה בדימוס מ' נאור אבחנה בין חסר בדבר החקיקה ובין שתיקה מדעת המהווה הסדר שלילי:⁶

"השאלה אם הסדר חקיקתי מהווה הסדר שלילי היא שאלה פרשנית... הפרשנות שלפיה הסדר נורמטיבי מהווה הסדר שלילי תאומץ במקרים שבהם מסיק בית המשפט כי **שתיקתו של המחוקק הייתה מכוונת ותכליתית** לשלול את העניינים שאליהם נמנע מלהתייחס **זו היא "שתיקה מדעת"**... מנגד, ישנם מקרים שבהם המחוקק לא התכוון ליצור הסדר נורמטיבי שהוא הסדר שלילי. **אם ההסדר אינו שלם באופן הסותר את תכליתו, הרי שמדובר בחסר בחקיקה**... במילים אחרות, בסיטואציה של חסר חקיקתי כוונתו המקורית של המחוקק אינה תואמת את התוצאה החקיקתית שיצאה תחת ידו: בעוד שהמחוקק התכוון לחוקק הסדר שלם שיגשים את תכליתו, בפועל דבר החקיקה שנחקק אינו שלם וקיימת בעיה מסוימת שלא זכתה לפתרון" (ההדגשות נוספו).

19. מן האמור עולה כי השאלה אם שתיקתו של החוק בעניין מסוים מהווה לאקונה או שמא שתיקה מדעת שמשמעותה הסדר שלילי, היא שאלה פרשנית. בדברי ההסבר לחוק השידור הציבורי, כמו גם בפרוטוקולים של דיוני הכנסת בהצעת החוק, אין התייחסות מפורשת

⁴ בש"פ 4972/07 עאטף פואז נ' מדינת ישראל, בפס' 23 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 20.03.2008).

⁵ יש לציין כי סעיפים מקבילים לסעיף 18 לחוק קיימים במגוון חוקים מקימים של תאגידים ציבוריים וביניהם גם בחוקים שנקבע בהם הסדר רציפות לכהונת המועצה (ראו לדוגמא סעיף 21 לחוק הרשות השניה לטלוויזיה ולרדיו, התש"ן-1990). לפיכך, הסעיף האמור אינו מתייחס באופן מיוחד למצב בו פוקעת כהונתם של חברי המועצה, אלא נועד להסדיר את כל המצבים בהם הרכב המועצה חסר, מה שעלול לקרות ממגוון סיבות.

⁶ דנ"א 2308/15 פקיד השומה רחובות נ' אילנה דמארי, בפס' 22 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 12.09.17).

עמוד 4 מתוך 9

לנושא. לפיכך, יש לבחון האם המסקנה לפיה המחוקק לא צפה את המצב בו אנו מצויים היא מסתברת. נקדים מסקנתנו ונאמר כי קשה להניח שהמחוקק לא צפה את המצב כאמור. זאת, נוכח ההסדרים הקיימים בעניין זה הן בחוק השידור הציבורי והן בחוקים אחרים. הכל כפי שיפורט להלן.

20. נפנה לבחון תחילה את הוראות חוק השידור הציבורי. ראשית, נזכיר את ההסדר הקבוע בסעיף 28 לחוק לפיו המועצה ממשיכה לכהן כמועצה זמנית אף לאחר פיזור כנוכח לעיל. לא בכדי לא נקבע הסדר דומה למצב המתואר בסעיף 18 לחוק. שנית, סעיף 16 לחוק, קובע כי במצב בו התפנתה משרתו של יושב ראש המועצה וטרם התמנה אחר במקומו, ימנה לו השר **בהקדם האפשרי** ממלא מקום מבין חברי המועצה לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים. הוראות אלה מהוות אינדיקציה לכך שהמחוקק היה ער לאפשרות של הפסקת כהונה אפשרית וקבע, במקרים שראה לנכון, הסדרים שנועדו להביא לרציפות תפקודית.

21. ההוראות שהיו בחוק רשות השידור בעניין זה מהוות גם הן אינדיקציה לכך שהמחוקק לא כלל בחוק את ההסדר המוצע בחוות הדעת ביודעין. כך, סעיף 19 לחוק רשות השידור, בנוסחו טרם ביטול החוק, קבע כי "חבר מועצה ימונה לתקופה של ארבע שנים, וניתן להאריך את כהונתו לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים לשם מינוי חבר מועצה חדש". כלומר, ניתן לראות כי בקבעו את ההסדר האמור המחוקק היה ער לאפשרות שלא ימונה חבר מועצה חדש חלף החבר שתמה כהונתו, ועל כן אפשר את המשך הכהונה של חבר המועצה היוצא לתקופה נוספת ומוגבלת. כידוע, הסדר כאמור לא שולב במסגרת חוק תאגיד השידור הציבורי.

22. בדומה להסדר שהיה קבוע בחוק רשות השידור, בחוקים רבים אחרים שמכוחם הוקמו תאגידים ציבוריים אחרים שולבו מנגנונים שונים שנועדו להתמודד עם החשש ממצב בו התפנה מקום של חבר מועצה וטרם מונה חבר חדש. לדוגמא, בסעיף 15(ב) לחוק המכון הלאומי למצוינות בספורט (מכון וינגייט), תשע"ז-2017, נקבע כך: "חבר המועצה שתקופת כהונתו תמה יוסיף לכהן עד למינוי חבר אחר במקומו או עד למינויו מחדש, לפי העניין, לתקופת כהונה נוספת שלא תעלה על שנה (בסעיף קטן זה – תקופת כהונה נוספת); לא מינה השר את חבר המועצה מחדש או חבר אחר במקומו בתום תקופת הכהונה הנוספת, רשאית הממשלה לעשות כן..."

23. עדות נוספת לכך שהמחוקק היה ער לאפשרות לקבוע הסדר רציפות כמבוקש, ובחר ביודעין שלא לעשות זאת, ניתן למצוא בחוקים אחרים המסדירים רציפות כהונה של גופים דומים. כך לדוגמה, בחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, התש"ן-1990, בסעיף 8(ב) נקבע בנוגע למועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (להלן: "**מועצת הרשות השנייה**") אשר תמה תקופת כהונתה, כי זו תמשיך לכהן עד למינויה של המועצה הבאה. גופים נוספים אשר בנוגע לכהונתם נקבעה בחקיקה הישראלית הוראת רציפות הם הכנסת והממשלה.⁷ מהדוגמאות שהובאו לעיל עולה כי מקום שהמחוקק מבקש לקבוע הוראת רציפות או הוראות אחרות שנועדו להתמודד עם החשש שייפגע תוקף פעולותיו של גוף – הוא נוהג לעשות כן באופן מפורש.

⁷ בסעיף 37 לחוק יסוד: הכנסת, ובסעיף 30 לחוק יסוד: הממשלה.

24. הטעם שהוצג בחוות הדעת להעדרו של הסדר מתאים לענייננו הוא כי המחוקק לא צפה את הסיטואציה בפניה אנו ניצבים משום שמועד פקיעת הכהונה של החברים ידוע מראש וניתן להיערך אליו ולמנות מועמדים מבעוד מועד. אכן, דרך המלך בה יש לפסוע היא עריכת המינויים הנדרשים בעת המתאימה. על הגורמים הממנים ויתר הגורמים המעורבים בהליך המינוי לעשות כל שניתן על מנת שמינויים ייערכו בעיתם. עם זאת, הסיטואציה לפיה גופים ציבוריים אינם רשאים להתכנס עקב פקיעת מינוי של חלק מחבריהם (מצב המכונה "ועדה מקוטעת") אינה זרה במחוזותינו והיא מתרחשת לא פעם בתאגידים ציבוריים, במועצות ציבוריות, ובגופים סטטוטוריים אחרים. בהעדר הסדר אחר בחוק, המענה לסיטואציה האמורה בהקשר הנדון מצוי בדמות מינוי החברים החסרים עובר לפקיעת הכהונה של החברים המכהנים או למצער סמוך לאחריה, ולא בדמות הארכה של כהונת החברים שתקופת כהונתם על פי החוק הסתיימה.

25. מכל האמור בחלק זה עולה כי אף אם החוק שותק בנוגע למצב הדברים המסוים בו אנו מצויים, אזי אין מדובר בלאקונה, אלא המחוקק בחר ביודעין שלא לקבוע בחוק הוראה בדבר רציפות הכהונה של חברי המועצה. לכן, אף שאנו תמימי דעים כי התכלית שבגינה הוצע לקבוע בחוות דעתך את ההסדר המבוקש היא ראויה, ובפרט בהתחשב בנסיבות החריגות בה התקבלה ההחלטה, הרי שאין מקום לקבוע הסדר אשר המחוקק לא ראה לנכון לקבוע. יפים לעניין זה דבריו של כב' הנשיא א' ברק בספרו פרשנות במשפט:⁸

הלגיטימיות של מילוי חסר על-ידי השופט מבוססת על כך, שהשופט משלים את שהמחוקק עצמו החסיר על-פי מדיניותו של המחוקק עצמו... לגיטימיות זו אינה משתרעת על תיקון החוק כדי להגשים מדיניות רצויה וטובה, אך שאינה מדיניותו של המחוקק עצמו... הסדרים שלמים אך בלתי ראויים אינם יוצרים חסר, ואין הם לאקונה, לא אמיתית ולא מדומה.⁹

26. אכן, לעמדתנו, פרק ג' לחוק השידור הציבורי מהווה "הסדר שלם" בכל הנוגע לפעולתה של המועצה. גם אם עשויה להישמע הטענה כי אין זה הדין **הרצוי**, משום שהוא מאפשר מצב בו תאגיד השידור עלול להישאר הלכה למעשה ללא פיקוח ציבורי (כאשר יש גם טעמים שמנגד)⁹ הרי שלאור האמור לעיל בחלק זה, במישור הדין **הקיים**, נראה כי קשה לקבוע שהחלת ההסדר המוצע מהווה הגשמת מדיניותו של המחוקק עצמו.

ב. ההסדר המוצע בחוות הדעת והתאמתו

27. אף אם היינו מקבלים לצורך הדיון את העמדה כי המדובר בלאקונה, יש לבחון את ההסדר המוצע, את התאמתו למצב בו אנו מצויים ואת השיקולים השונים להחלתו. ההסדר לפיו המועצה תמשיך לכהן לאחר פקיעת כהונתה, המוצע בחוות הדעת, הוא קריאה לתוך החוק של הסדר שאינו קיים בו. לטעמנו, אף אילו היה צורך להשלים את החסר בחוק, ספק רב אם זהו ההסדר המתאים בנסיבות העניין, להלן נפרט.

⁸ אהרן ברק, **פרשנות במשפט** כרך ראשון - תורת הפרשנות הכללית 461-462 (1992).

⁹ השוו לעניין זה ההמלצה בדוח המועצה לתאגידים ציבוריים בעמוד 39: "1.13. הוראות מעבר בין מינויים: כדי לוודא שמועצת התאגיד תמשיך לתפקד אף במקרים שבהם הסתיימה כהונתם של חברי המועצה או חלקם, מוצע לקבוע כי חבר מועצה שכהונתו תמה יוסיף לכהן בתקופה שבין מועד סיום הכהונה ועד למועד מינוי מחליף, אלא אם כהונתו הופסקה משום שהוחלט כי אינו ממלא את תפקידו כראוי. תקופה זו תוגבל על ידי קביעה, שחבר מועצה חדש ימונה תוך ששה חודשים."

28. השיקול המרכזי המוצג בחוות הדעת להחלת ההסדר הוא הבטחת הרציפות התפקודית של התאגיד, בהיותו גוף ציבורי הממומן מכספי הציבור, באמצעות המשך פיקוחה של המועצה עליו. אין חולק כי תכלית זו היא תכלית ראויה, וכי המחוקק ראה אותה לנגד עיניו כאשר נחקק חוק השידור הציבורי.¹⁰ כפי שפורט בחוות הדעת, המקום שניתן לשיקול זה אף משתקף בדברי ההסבר להצעת חוק השידור הציבורי, תשע"ד-2014,¹¹ כמו גם מהוראות שונות בחוק עצמו.¹² בהתאם לכך אף נמסר לנו כי החלטת חברי המועצה היוצאת להמשיך ולכהן, בהתאם לחוות הדעת המשפטית, נבעה מתחושת אחריות ציבורית ומהכרה בחשיבות הפיקוח הציבורי על גוף כתאגיד השידור הציבורי.

29. מנגד, ישנם מספר שיקולים לאי החלה של ההסדר המוצע. ראשית, הסיטואציה של כהונה זמנית יוצרת תלות חזקה בגורם הממנה. כידוע, אחד הרציונלים לתקופת כהונה קצובה הוא עיקרון העצמאות ואי התלות של בעל התפקיד בתאגיד בגורם הממנה, עיקרון שהוא משמעותי באופן מיוחד בתאגיד שעיסוקו בשידור ציבורי.¹³ גם עיקרון זה עמד לנגד עיניו של המחוקק בעת חקיקת החוק ובה לידי ביטוי באופן מפורש בדברי ההסבר.¹⁴

30. מצב בו חברי המועצה מכהנים באופן זמני לאחר פקיעת כהונתם (גם אם לתקופה מוגבלת בת שישים ימים, כפי שהוצע בהקשר הנדון), מעצים את תלותם של החברים המכהנים בשר, שיכול בכל עת למנות חברים אחרים תחתיהם או לבחור שלא למנות כך שכהונתם תימשך 'במחדל'. יצוין, כי מתח זה עלול להתקיים גם במהלך תקופת הכהונה הראשונה של חבר מועצה (ובעיקר לקראת סיומה), מקום שחבר מועצה מעוניין בכך שהשר ימנה אותו לתקופת כהונה נוספת. אך במצב רגיל, הארכת כהונה תלויה בהמלצת ועדת האיתור אשר נועדה להבטיח שחבר שייבחר לתקופת כהונה נוספת אכן ראוי לכך, ואילו כאן, דה פקטו, השר מאריך את כהונת החברים (בכך שהוא נמנע מלמנות חברים אחרים במקומם) ללא המלצה של הוועדה. בנוסף, מענה מסוים לקושי במצב הדברים הרגיל הוא בכך שניתן להאריך הכהונה בתקופה אחת נוספת בלבד שמשכה ארבע שנים. בהסדר המוצע הקושי האמור עלול להתקיים ביתר שאת, כאשר השר למעשה ממשיך כהונה של חבר מועצה, אותה ביכולתו להפסיק בכל עת. יוער, כי בהקשר הנדון חוות הדעת התייחסה לאפשרות הארכת תוקף הכהונה בשישים ימים, אולם במקרה עתידי עשויה להישמע הטענה כי יש להאריך תוקף הכהונה ללא מגבלה, עד למינוי מועצה חדשה.

31. שנית, הארכת הכהונה עלולה ליצור תמריץ שלילי לשר למנות חברי מועצה חדשים כל עוד המועצה מוסיפה לכהן, כך שהפיקוח על תאגיד השידור הישראלי נמשך. זאת, באופן שיפגע בחשיבות בחינת הרכב המועצה באופן עיתי, אשר גם לגביה נתן המחוקק את דעתו בקבעו את משך תקופת הכהונה של חבריה.

¹⁰ לעניין זה ראו בעמ' 32-34 לדו"ח הוועדה לבחינת המתווה לשידור הציבורי העתידי בישראל (וועדת לנדס).
¹¹ ראו לדוגמה בדברי ההסבר לסעיף 11 להצעת החוק: "כדי שהמועצה תוכל להמשיך לתפקד במקרה שבו התפנתה משרתו של יושב ראש המועצה וטרם התמנה אחר במקומו, או שנבצר מיושב ראש מועצה, זמנית, למלא את תפקידו, מוצע כי השר ימנה ליושב ראש המועצה ממלא מקום מבין חברי המועצה".

¹² כך לדוגמה הסדר הרציפות הקבוע בסעיף 28 לחוק אשר תואר לעיל.

¹³ לעניין החשיבות שבשימור עצמאותו של השידור הציבורי ראו לדוגמה: בג"ץ 5503/94 לילי סגל נ' יושב-ראש הכנסת, פס' 3 לפסק דינו של השופט מצא, פ"ד נא(4) 529.

¹⁴ ראו לדוגמה בדברי ההסבר לסעיף 15 להצעת החוק: "כדי לחזק את עצמאות מועצת תאגיד השידור הציבורי, מוצע כי הארכה כאמור תהיה בהמלצת ועדת האיתור בלבד".

32. **שלישית**, הפתרון המוצע אף מביא להארכת כהונתם של כלל החברים המכהנים, זאת, מעבר למידה המינימלית הנדרשת להמשך תפקוד המועצה לפי סעיף 18 – שבעה חברים מכהנים בלבד.¹⁵ כפי שאף הוזכר בחוות הדעת, בניגוד למועצת הרשות השנייה אשר מתמנה כמקשה אחת, במועצה נבחר מודל אחר, לפיו מתמנה כל חבר בנפרד. לפיכך, המועד היחיד בו בוודאות המועצה כולה מתפזרת, הוא במקרה החריג שבו הממשלה עושה שימוש בסמכותה ומפזרת אותה, בהתאם לסעיף 28 לחוק. לכן, סעיף זה קובע הסדר של המשך כהונת המועצה כולה שיחול באופן זמני עד למינוי מועצה חדשה. השוני באופן המינוי מקשה עוד יותר לערוך את ההיקש לסיטואציה העובדתית בה אנו נמצאים ומוביל גם לקשיים מעשיים כפי שיפורט להלן.¹⁶

33. **רביעית**, מחוות הדעת לא ברור כיצד הפתרון שהוצג ייושם בפועל. בסיכומה של חוות הדעת נאמר כי חברי המועצה יוכלו להוסיף ולכהן לכל הפחות ל-60 ימים נוספים, בשים לב למשך הזמן הקבוע בסעיף 28 לחוק. מאליה מתעוררת השאלה, מהו משך הזמן המקסימלי בו יוכלו חברי המועצה להמשיך ולכהן באופן זמני. זאת, שכן משך הזמן עד למינוי חברי מועצה חדשים אינו ידוע (ומעבר לכך, אף אישור תזכיר החוק בכנסת כמובן אינו מובטח). קושי יישומי נוסף עלול להתעורר במקרה בו, באופן תיאורטי, ימנה השר מספר חברים כך שהרכב המועצה ימשיך להיות חסר. האם במקרה כזה ימשיכו כלל החברים לכהן או שמא תפסק כהונתם של חלק מהחברים המכהנים מכוח הרציפות? השאלות שלעיל ממחישות את הקושי שבקביעת הסדר בדרך פרשנית של קריאה לתוך החוק של הסדר שאינו קיים בו כך שההסדר שנוצר אינו שלם ואינו מקיף את קשת המצבים האפשריים.

34. בפרק זה עמדנו על כך שאף אם נניח לצורך הדיון קיומה של לאקונה בנסיבות העניין (וכאמור, לעמדתנו זה אינו המצב), הרי שההסדר המוצע בחוות הדעת אינו יכול לעמוד. זאת, בשים לב לשיקולים משמעותיים כנגד החלתו, ועל רקע הקשיים המעשיים ביישומו.

ג. תקופת משבר הקורונה – האם יש בה כדי לשנות מהעמדה שהוצגה?

35. מחוות הדעת עולה כי קיומה של הלאקונה בחוק מתחדד על רקע הנסיבות החריגות שנוצרו בשל פרוץ משבר הקורונה, אשר המחוקק התקשה לצפותו. נטען, כי המשבר חייב את הגדרת פעילות התאגיד כפעילות חיונית;¹⁷ וכי המשבר פגע בפעילות רשויות מדינה שונות, באופן שהקשה – כמפורט לעיל – על מינויים בממשלה, ובאופן שאף הוביל לגיבוש הצעת חוק רוחבית בנושא הארכת מינויים.

36. מבלי לגרוע מחריגותו של המשבר הנוכחי, ומהתפקיד החיוני שמילא התאגיד לכל אורכו, שעל בסיסם, יש להניח, קבלה המועצה את החלטתה באותה העת, אין בכך כדי לשנות את הפרשנות המשפטית שהוצגה לעיל באשר לנפקות תום כהונת רוב חברי המועצה, על רקע הוראות הדין הקיים.

¹⁵ יובהר כי אין הכוונה שבחוות הדעת נכון היה לקבוע שרק חלק מחברי המועצה ימשיכו לכהן, שהרי מובן שלא ניתן לקבוע מי מהחברים ימשיך לכהן ומי יפסיק. הקושי מוצג כדי להמחיש את הקושי בהסדר שהוצע ביחס למטרתו.

¹⁶ כן ראו הוראת סעיף 16 לחוק, הקובע כי אם התפנתה משרתו של יו"ר המועצה, יתמנה לו ממלא מקום מבין חברי המועצה. הוראה זו אף היא משתלבת עם הגישה המוצגת בחוות דעת זו.

¹⁷ **תקש"ח הגבלת עובדים**, לעיל ה"ש 2, בסעיף 2(ד)(6).

סיכום

37. מכל המקובץ עולה, כי לא ניתן לקרוא לתוך חוק השידור הציבורי את ההסדר המוצע בחוות הדעת, לפיו תוארך כהונתם של חברי המועצה שתמה תקופת כהונתם על פי החוק. זאת, הן משום שלטעמנו לאקונה אינה קיימת בחוק השידור הציבורי בעניין זה, והן משום שההסדר שהוצע מעורר קושי לטעמנו מבחינה עיונית ומבחינה מעשית גם יחד.

38. לצד הדברים האמורים, על שר התקשורת הנכנס לפעול בהקדם האפשרי למינוי החברים החסרים למועצת התאגיד (בכפוף להמלצת ועדת האיתור ולאישור הוועדה לבדיקת מינויים). זאת, בהתאם להוראות הדין הקיים, ובשים לב לחשיבות הניכרת לקיומה של מועצה מכהנת לתפקוד התאגיד.

בכבוד רב,

מאיר לוי

משנה ליועץ המשפטי לממשלה
(משפט כלכלי)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה

עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-מנהלי)

עו"ד דנה נויפלד, היועצת המשפטית, משרד התקשורת