



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5538/09

בפני: כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותר: עו"ד אלישע פלג

נגד

המשיבים: 1. נציבות שירות המדינה  
2. שר התמ"ת  
3. ממשלת ישראל  
4. יו"ר ועדת האיתור לבחירת מנהל הרשות להגנת הצרכן והסחר ההוגן

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ' בסיון התש"ע (02.06.2010)

בשם העותר: בעצמו

בשם המשיבים: עו"ד אבינעם סגל-אלעד

### פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בהליך המינוי למשרת הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן (להלן: הממונה). זוהי העתירה השנייה שבוחנת את הליך המינוי. בעתירה קודמת (להלן: העתירה הראשונה) קבע בית משפט זה כי עניינו של העותר, המבקש להתמנות לתפקיד זה, יובא בפני ועדת איתור, שתשלים דיוניה ותגבש המלצותיה לפני כינונה של הממשלה הנוכחית (בג"ץ 10176/08 פלג נ' נציבות שירות המדינה (טרם פורסם, 27.1.2009); השופטים א' א' לוי, ע' ארבל וח' מלצר). בעתירה הנוכחית תוקף העותר, בין היתר, את פעולות ועדת האיתור והמלצותיה, וטוען כי נעשו בניגוד לפסק הדין בעתירה הראשונה.

2. ואלה העובדות הצריכות לעניין, כפי שעולות מכתבי הטענות של הצדדים. ביום 10.9.2006 החליטה הממשלה על הקמת ועדה לאיתור מועמדים למשרת הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן, בהתאם לסעיף 19 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981. הממשלה קבעה כי נוכח הקמת ועדת האיתור, המשרה תהיה פטורה ממכרז. בעקבות החלטת הממשלה, פורסמה בעיתונות הודעה בדבר הקמת ועדת האיתור, ומועמדים מתאימים הוזמנו להגיש מועמדות. בסך הכל הוגשו 43 מועמדות, בהן זו של העותר. ועדת האיתור זימנה תשעה מועמדים לראיונות. מבין תשעת המועמדים, שני מועמדים קיבלו פנייה מאת הוועדה להגיש את מועמדותם, שישה מועמדים סווגו על ידי הוועדה כ"מועמדים שניסיונם והכשרתם תואמים את שדרש ממלא המשרה", והמועמד הנוסף, הוא העותר שלפנינו, סווג על ידי הוועדה כ"מועמד שניסיונו והכשרתו קרובים לנדרש".

ביום 10.3.2008, לאחר שרואיינו תשעת המועמדים, החליטה הוועדה להעביר אל שר המסחר והתעשייה (להלן: שר התמ"ת) שלושה שמות של מועמדים מומלצים, בהם גם העותר. באותו יום הועברה לוועדה הנחיית המשנה לנציב שירות המדינה לפיה עליהם להעביר שם של מועמד אחד בלבד. לפיכך, נערך סבב טלפוני בין חברי הוועדה, ובסופו החליטה הוועדה, ביום 12.3.2008, להעביר את שמו של העותר כמומלץ יחיד מטעמה. מתגובת המשיבים עולה כי ההחלטה התקבלה מבלי שהתקיים מפגש נוסף בין חברי הוועדה באשר להחלטה הסופית וטעמיה, והמלצת הוועדה שונתה מבלי להחתים מחדש את חבריה על ההחלטה החדשה ומבלי לשנות את תאריך ההחלטה המקורי. עם זאת, להחלטה החדשה נוספה הערה לפיה בפני חברי הוועדה היה מידע בדבר עברו המשמעותי של העותר, ולמרות זאת, ניתן להמליץ עליו כמועמד המתאים ביותר לתפקיד.

3. כעולה מתגובת המדינה, ההמלצה הועברה לשר התמ"ת אז, מר אלי ישי, שהעביר לממשלה הצעת החלטה לאשר את המינוי. מזכיר הממשלה פנה אל שרי הממשלה והודיעם כי אם לא יוגשו הסתייגויות, תקבל ההמלצה תוקף של החלטת ממשלה. ההודעה, שהופצה לכל שרי הממשלה, הגיעה גם לידיעת היועץ המשפטי לממשלה, והועברה לטיפולו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה יצר קשר עם מזכירות הממשלה, ובעקבות שיחה זו הופסק המשך ההליך למינויו של העותר, אשר ביחס למינויו התקבלו במשרד המשפטים באותו זמן גם מספר תלונות של גופים ואנשים שונים.

4. בשלב זה, ובעקבות התלונות שהוגשו בעניינו של העותר, החלו במשרד המשפטים ובנציבות שירות המדינה בבדיקות נוספות באשר למינוי העותר, ונמצא כי תלוי ועומד נגדו הליך לחיוב אישי להוצאות במשרד הפנים בשל פעולות שונות שנעשו על ידו בתפקידו הקודם כיועץ המשפטי של עיריית באר שבע – הליך שלכאורה לא עמד בפני ועדת האיתור. ביום 29.6.2008 העביר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשר התמ"ת את חוות דעתו בעניין מינוי העותר. לחוות הדעת צורפה גם חוות דעת של הלשכה המשפטית של נציבות שירות המדינה. במכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה נסקר ההליך לחיוב אישי שהתנהל נגד העותר, והוא ציין כי אמנם אין בכך בהכרח כדי לפסול את אישור מועמדותו לתפקיד, אך יש מקום להביא את דבר קיומו של ההליך ומשמעותו, כמו גם את יתר התלונות שהוגשו למשרד המשפטים, בפני ועדת האיתור טרם יאושר המינוי סופית. עמדת הלשכה המשפטית של נציבות שירות המדינה הייתה דומה, ולגישתה אף היה על העותר להביא את עובדת קיומו של ההליך בפני ועדת האיתור במהלך הראיון.

5. בעקבות חוות הדעת האמורות כונסה ועדת האיתור שוב ביום 6.10.2008. טרם כינוסה פנה העותר בכתב לשר התמ"ת והתייחס לטענות השונות שהועלו בעניינו. כפי שעולה מתגובת המשיבים, מכתבו של העותר לשר התמ"ת לא הובא, עקב תקלה, בפני הוועדה, ועל כן, לא עמדה בפני הוועדה התייחסותו של העותר לטענות שהועלו נגד מינויו. לפיכך, החלטת הוועדה הייתה לפנות לעותר ולקבל את תגובתו על ההליך לחיוב אישי נגדו. משנתגלתה התקלה, הועבר מכתבו של העותר לעיון הוועדה ביום 30.10.2008.

לאחר העברת מכתבו של העותר נכנסה המדינה לתקופת בחירות והממשלה החלה לכהן כממשלת מעבר. בעקבות זאת הוציאה נציבות שירות המדינה הנחייה בדבר הפסקת הליכי המינוי למשרת הממונה. בהנחייה נקבע כי לאור העיכובים בהליך הבחירה, ומאחר שהעותר התמודד מטעם רשימת הליכוד בבחירות לעיריית ירושלים, יש להפסיק את הליכי הבחירה בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ופסיקת בג"ץ לעניין מינויים ערב בחירות. הליכי הבחירה יחודשו, כך נקבע, לאחר כינונה של ממשלה חדשה.

6. בעקבות הנחייה זו הגיש העותר את העתירה הראשונה (בג"ץ 10176/08). כאמור, בפסק הדין נקבע כי עניינו של העותר יובא בפני ועדת האיתור הנוכחית, שתשלים דיוניה ותגבש מסקנותיה לפני כינון הממשלה החדשה. עוד נקבע כי ועדת

האיתור "תהיה מוסמכת לשקול את כל הסוגיות הרלוונטיות להחלטתה, גם כאלה שהתרחשו לאחר מכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 29.6.08".

7. בהתאם להחלטה האמורה בעתירה הראשונה התכנסה ועדת האיתור ביום 9.2.2009 והחליטה לאשרר את מינויו של העותר כמועמד יחיד. התברר כי גם הפעם נעדרה ההחלטה כל הנמקה באשר להעדפה של העותר על פני מועמדים אחרים. לפיכך, ביום 20.2.2009 פנה שוב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה למנכ"ל משרד התעשייה והמסחר, והבהיר כי על רקע חוסר ההנמקה נפל בהחלטה פגם משפטי המקשה על הבאתה בפני הממשלה בנוסח זה. מנכ"ל משרד התעשייה והמסחר סבר, עם זאת, כי יש מענה לפגמים לכאורה, ובמכתב מיום 1.3.2009 ציין כי לגישתו בפרוטוקול הוועדה מצויה ההנמקה הרלוונטית, כמו גם התייחסות לחובתו של העותר להתפטר ממועצת עיריית ירושלים היה וימונה לתפקיד.

נציבות שירות המדינה נדרשה אף היא לעניין חוסר ההנמקה בהחלטת ועדת האיתור ועיינה בפרוטוקול הוועדה הנזכר על ידי מנכ"ל משרד התעשייה והמסחר ובפרוטוקולים האחרים של הוועדה. במכתב מיום 16.3.2009 קבעה הלשכה המשפטית של נציבות שירות המדינה כי הפרוטוקולים אינה מגלים "נימוקים ברורים וחד משמעיים" מדוע החליטה הוועדה להמליץ על העותר; ובמיוחד לא נמצא בפרוטוקולים הסבר להמלצה המתקנת של הוועדה לבחור בעותר כמומלץ יחיד לאחר סבב הטלפונים, וזאת מבלי לשנות או להוסיף לנימוקי הוועדה בהחלטתה המקורית שהתייחסה לבחירה בשלושה מועמדים מומלצים. בנוסף צוין במכתב הנציבות כי בדיון בוועדת האיתור, שהתכנסה לאחר ההחלטה בעתירה הראשונה, לא נמסרו נימוקים מהותיים לבחירה בעותר, וכל שנמסר היה כי הוועדה לא מצאה מקום לשנות את המלצתה. הנמקה זו, לגישת הנציבות, היא לקונית, ואין בה כדי לתקן את הפגמים שנפלו בהחלטה המקורית. פגם זה, צוין, הוא פגם מהותי ולא טכני גרידא, היורד לשורשו של עניין ומוביל למסקנה לפיה החלטת הוועדה אינה סבירה. הנציבות קבעה כי: "במקרה דנן, העדר הנימוקים בהחלטת הוועדה צורם במיוחד, ומטיל צל כבד על סבירות ההחלטה, לנוכח העדר קיומה של המלצה מסוימת ומנומקת דיה כדי לאפשר 'אשרורה' מחדש, קל וחומר לאחר שהוועדה התבקשה להתכנס שוב ולבחון שורה ארוכה של סוגיות בעייתיות הנוגעות להליך הבחירה של [העותר], לרבות העדר ההנמקה בהחלטה הראשונה. בהחלטה החדשה של הוועדה אין כל זכר או התייחסות לכל אלה, ואף לא ברישומי מהלך הדיון שבוצע מטעם מי שנכחו בדיון". בהתאם לכך, עמדת הנציבות הייתה שעל הוועדה מוטלת חובה לתקן את החלטתה, אחרת לא ניתן יהיה לתת לה גיבוי משפטי בעת הגשתה לממשלה.

8. ביני לביני פנה העותר בעצמו, הן לשר התמ"ת והן לשר המשפטים, על מנת שיפעלו למינויו לתפקיד. בהמשך למכתבי העותר, ובעקבות בקשת שר התמ"ת, התכנסה ועדת האיתור פעם נוספת. לדיון זה התייצבו, לבקשת הוועדה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה והיועץ המשפטי לנציבות שירות המדינה. בהחלטת הוועדה נקבע כי נוכח העמדות המשפטיות לפיהן אין בהחלטות הוועדה עד אותה עת כדי למלא כנדרש אחר חובת ההנמקה, כונסה הוועדה פעם נוספת. בסיום ישיבתה קיבלה הוועדה את ההחלטה הבאה, אותה נביא כלשונה:

"עמדתם הראשונית של חברי הוועדה הייתה להמליץ בפני השר על שלושה מועמדים ראויים שהשר יבחר מביניהם. במסגרת דיוני הוועדה בשעתו המליצו ארבעה מהחברים על שנים מהשלושה [בהם העותר] ועל המועמד השלישי... המליצו שלושה מהחברים. אולם, הוועדה סברה כי השלושה, גם אם הינם בעלי הבדלים מסוימים, הינם בעלי כישורים דומים, וכי אף אחד מהשלושה אינו מועמד מוביל או מובהק שיש להמליץ דווקא עליו בפני השר, ובהתאם לכך נחתמה החלטת הוועדה מיום 10/3/09 (להלן - החלטה המקורית).

לאחר שנציבות שירות המדינה הודיעה לחברי הוועדה שעליהם להמליץ על מועמד אחד בלבד, החליטו חברי הוועדה - בסבב טלפוני, כל אחד בשיחה נפרדת מול מרכזת הוועדה ומבלי לקיים דיון בשאלה מיהו המועמד הראוי ביותר - להמליץ על אחד מהשלושה [העותר] בפני השר (להלן - החלטת הוועדה המאוחרת).

החלטת הוועדה המאוחרת יותר להמליץ על [העותר], התבססה על כך שבמסגרת הסבב הטלפוני הצטבר רוב לטובת [העותר], כתוצאה מכך שהחבר החמישי שלא המליץ עליו בעת הדיון בוועדה, החליט לעשות זאת במסגרת הסבב הטלפוני. החלטת הוועדה המאוחרת לא נחתמה שוב על ידי החברים (הוקראה להם בטלפון) וממילא לא נומקה מחדש. כמו כן, לא תוקן על גביה תאריך ההחלטה.

במצב דברים זה, לנוכח העובדה שהוועדה לא סברה מלכתחילה שיש בפניה מועמד מובהק לתפקיד, ומאחר שהוועדה לא נתנה הנמקה לבחירת [העותר] בעקבות הסבב הטלפוני שקיימה, וכאשר מובהר לוועדה כי על פי החלטת הממשלה (2541 מיום 29/2/02) בדבר תפקידה של ועדת איתור בהיעדר מועמד מובהק היא רשאית גם להמליץ על מספר מועמדים, ובהתחשב בכך שחלף זמן רב מאז המלצת הוועדה שבמהלכו התחלפה הממשלה והתחלף השר הממונה על המשרה שזכותו להגדיר מחדש את תוכן המשרה, סבורים חברי הוועדה, לאחר בחינת מכלול הנסיבות והשיקולים הנוגעים לעניין שמן

הראוי להעמיד בפני השר החדש שתי המלצות  
 חילופיות, כדלהלן:  
 (א) הוועדה חוזרת להמלצתה המקורית מיום 10.3.08  
 להמליץ על שלושת המועמדים... שהוועדה מצאה  
 כראויים מבלי להצביע על מועמד שהוא ראוי באופן  
 מובהק ומוביל על פני האחרים;  
 (ב) להמליץ בפני השר למנות ועדת איתור חדשה, בהרכב  
 אחר, לאחר פרסום ראוי, לצורך איתור מועמד מתאים  
 למילוי משרת הממונה על הגנת הצרכן והסחר ההוגן.  
 לפיכך הוועדה החליטה לבטל את החלטתה המאוחרת  
 להמליץ על [העותר] כמועמד מועדף על-ידה ומוסרת  
 להחלטתו של שר התמ"ת הבחירה בין שתי ההמלצות  
 דלעיל."

החלטת הוועדה הובאה בפני שר התמ"ת שהחליט לקבל את ההמלצה השנייה,  
 קרי, לפזר את וועדת האיתור ולמנות תחתיה ועדת איתור חדשה. כנגד החלטת השר,  
 המקבלת את המלצת הוועדה למנות ועדת איתור חדשה, מופנית העתירה שלפנינו.

9. העותר מעלה בעתירתו מספר טיעונים, חלקם מופנים נגד ההליכים שאירעו  
 לאחר מתן פסק הדין בעתירה הראשונה וחלקם נוגעים להליכים בוועדת האיתור לפני  
 הגשת העתירה הראשונה. לגישת העותר, הוא זכה לרוב קולות הוועדה במסגרת הסבב  
 הטלפוני, ולא היה מקום לשנות החלטה זו לאחר מכן. העותר מלין על כך שהמדינה לא  
 הסתפקה בכינוס הוועדה מיד לאחר פסק הדין בעתירה הראשונה. לגישתו, פסק הדין  
 הורה על כינוס הוועדה וגיבוש המלצותיה לפני כינונה של ממשלה חדשה, ועל כן, כל  
 שהיה על הוועדה לעשות היה לשקול פעם נוספת את מועמדותו של העותר כמועמד  
 יחיד. תחת זאת, לדעת העותר, "הוועדה עברה תהליך שכנוע של שלושה יועצים  
 משפטיים..., במטרה לשנות את החלטותיה הקודמות" ולא במטרה לנמק את בחירתה  
 הראשונית. עוד הוא סבור כי המשיבים נהגו לכל אורך הדרך בחוסר תום לב, ביצירת  
 "תקלות טכניות", במתן חוות דעת מוטעות, והכל כדי לשבש את עבודת הוועדה ולסכל  
 את מינויו. כך, למשל, העותר סבור כי מכתבו, בו הוא התייחס לטענות שהועלו נגד  
 מינויו, לא הובא בפני הוועדה במועד התכנסותה במכוון ולא נבע, כפי שנטען, מתקלה  
 טכנית.

העותר טוען כי ההחלטה האחרונה של ועדת האיתור מיום 8.6.2009 אינה  
 משקפת את מהלך העניינים כפי שהתנהלו בדיון עצמו. לראיה, העותר קובל על כך  
 שהמלצת הוועדה אינה מאזכרת אף לא עמדה אחת של חברי הוועדה ואין ההמלצה  
 אלא "מסמך משפטי שנערך במשך כשבועיים וחצי ע"י היועצים המשפטיים של  
 המשיבה ונשלח לכל אחד מחברי [הוועדה], על מנת שיחתום עליה כמו 'חותמת

גומי'". עוד נטען כי על הוועדה היה לכל הפחות לזמנו להשמיע את טיעונו לפניה, שכן, לגישתו, הוועדה שינתה את החלטתה המקורית לבחור בו כמועמד יחיד. כך מתחייב גם, לגישת העותר, ממכתבו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לשר התמ"ת, שם נכתב כי ועדת האיתור תשקול לקבל את עמדת העותר, אם תמצא לנכון לעשות כן. העותר עוד הלין על כך שלאורך כל ההליכים נאלץ להתמודד עם הדלפות לתקשורת שנועדו ליצור דה-לגיטימציה כלפיו. מנימוקים אלה ביקש העותר מבית המשפט לבטל את החלטת ועדת האיתור מיום 8.6.2009 ולהותיר על כנה את ההחלטה המקורית של הוועדה להמליץ עליו כמועמד יחיד לתפקיד. יצוין כי בקשתו של העותר לצו ביניים שימנע את איוש המשרה נדחתה, נוכח הודעת המשיבים כי בהליך האיתור למשרת הממונה תתווסף הערה לפיה תוצאות ההליך כפופות להכרעת בית המשפט בעתירה הנוכחית.

10. תגובת המשיבים, המיוצגים כולם על ידי פרקליטות המדינה, מתבססת על הפגמים שנפלו בעבודת הוועדה – פגמים בהם הכירה הוועדה בהחלטתה האחרונה – ובפרט על כך שלהחלטה נעדרה הנמקה. זאת במיוחד, טוענים המשיבים, לאחר שחוות הדעת של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה התייחסה לצורך בהנמקה באופן מפורש. לגישת המשיבים, נוכח הפגמים שנפלו בעבודת הוועדה, החלטת שר התמ"ת לפזר את הוועדה היא סבירה והגיונית. המשיבים מדגישים בתשובתם כי לכל אורך הדרך ההנחיות שניתנו לוועדה לא התייחסו לכישוריו של העותר, אלא לפגמים שנפלו בעבודת הוועדה בלבד. המשיבים טוענים כי היענות לבקשת העותר משמעה קביעה כי הוועדה פעלה כראוי, וזאת למרות היעדר ההנמקה – כאמור, גם לאחר שנתבקשה במפורש לעשות כן – ולמרות שהוועדה בעצמה, בהחלטתה האחרונה מיום 8.6.2009, הכירה בפגמים שנפלו בעבודתה.

אשר לטענת העותר לפיה היה על הוועדה לזמנו לטעון לפניה, המשיבים סבורים כי די היה בכך שמכתבו של העותר, ובו הסבריו לטענות שהועלו כלפיו, הובא בפני חברי הוועדה. כמו כן נטען כי הפגם הנוגע לחוסר ההנמקה נוגע לעבודת הוועדה ולא למועמדותו של העותר, ועל כן, התייצבותו של העותר אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. המשיבים התייחסו גם לטענת העותר לפיה המשיבים פעלו בניגוד לפסק הדין של בית משפט זה בעתירה הראשונה, שכן היה עליהם לכנס את הוועדה ולגבש את ההמלצות טרם כינונה של ממשלה חדשה. לגישת המשיבים, ועדת האיתור אמנם התכנסה מייד לאחר מתן פסק הדין, אלא ששוב קיבלה החלטה ללא הנמקה. לפיכך, המשיבים סבורים כי לא היה מנוס מכינוס נוסף של הוועדה, בניסיון לרפא את הפגם.

דיון והכרעה

11. בחנו את טענות הצדדים כפי שהובאו בכתבי הטענות ונטענו בפנינו בדיון בעל פה. עיון בהשתלשלות העניינים מעלה כי בהליכי איתור המועמדים וגיבוש ההמלצה נפלו פגמים הבאים לידי ביטוי הן בעבודת הוועדה והן בעובדה שבמשך כשנתיים לא נבחר מועמד בהתאם לדרישות הקבועות בחוק. הסחבת בעבודת הוועדה והתעלמותה מן הדרישה החוזרת ונשנית לנמק את המלצתה, כנדרש מחובת ההנמקה החלה עליה, מעיבים על חוקיותו והגינותו של הליך הבחירה. השאלה העומדת בפנינו כעת, נוכח קביעת בית משפט זה בפסק הדין בעתירה הראשונה, היא האם הוועדה פעלה בהתאם לאמור בפסק הדין, או שמא יש מקום להיענות לבקשת העותר להורות על בטלות ההחלטה האחרונה של ועדת האיתור להתפזר באופן שיותר על כנה את ההחלטה להמליץ על העותר כמועמד יחיד מטעמה.

12. בדיון שקיימנו טען העותר לעצמו, וניכר בטיעונו כי הוא חש בקשיים אישיים עליהם הצביע, הנובעים ברובם מהימשכות ההליכים בעניינו ומחוסר יכולתו, עקב כך, לכלכל את צעדיו. אף ניכר בטענותיו שהוא חש נפגע ותחושתו הסובייקטיבית היא כי מינויו סוכל מטעמים לא ענייניים. כאמור, ניתן להבין לתחושה סובייקטיבית זו, אך לא לקבלה כממצא אובייקטיבי. מבוקשו של העותר לבטל את ההחלטה האחרונה של ועדת האיתור, ובעקבותיה, את החלטת שר התמ"ת למנות תחתיה ועדת איתור חדשה, אינו יכול להתקבל. קבלת עמדת העותר משמעה שנותיר על כנה החלטה הלוקה בפגמים הנובעים מהתנהלות לקויה של הוועדה, שבמרכזה החלטה בלתי מנומקת שהתקבלה באופן שאינו עומד בדרישות מינהל תקין. במיוחד הדברים אמורים נוכח העובדה שהוועדה, אשר מלכתחילה החליטה להציע שלושה מועמדים לתפקיד, נדרשה באופן מפורש לנמק את החלטתה המאוחרת, שנתקבלה ללא דיון מסודר, לבחור בעותר כמועמד יחיד. למרות הדרישה המפורשת להנמקה, ועדת האיתור הסתפקה ב"אשרור" החלטותיה הקודמות ללא מתן הנמקה מהותית וללא הסבר מניח את הדעת לשינוי עמדתה המקורית. בפסק הדין בעתירה הראשונה הורה בית המשפט על כינוס ועדת האיתור וגיבוש המלצותיה טרם בחירת הממשלה החדשה. ואכן, ועדת האיתור כונסה בהתאם לפסק הדין, אלא ששוב נפל בעבודתה אותו הפגם בדיוק שהצריך את כינוסה הנוסף. למרות שנתבקשה לנמק את החלטתה לבחור בעותר כמועמד היחיד, הוועדה נמנעה מלעשות כן. בנסיבות אלה, מקובלת עלינו טענת המדינה לפיה לא היה מנוס מכינוס נוסף של ועדת האיתור – גם אם לאחר כינונה של הממשלה החדשה – על מנת לרפא את הפגם שנפל, שוב, בעבודתה.



13. על חובת ההנמקה וחיובותה עמדו מלומדים ובית משפט זה בהרחבה בעבר. כפי שמציין י' זמיר בספרו על הסמכות המינהלית, לחובת ההנמקה מספר טעמים. ראשית, ההנמקה מחייבת את מקבל ההחלטה לכתוב באופן סדור ומובנה, ובכך מאפשרת לקיים הליך של בקרה וביקורת עצמיים המקטינים את החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות. שנית, ההנמקה מאפשרת לרשות המינהלית לבדוק עצמה לאחר מעשה. שלישית, ההנמקה מאפשרת ביקורת חיצונית על פעולת הרשות המינהלית, הן של הממונים על הרשות והן של האזרח המושפע מן ההחלטה. רביעית, ההנמקה תורמת למערכת היחסים שבין הפרט והשלטון, שכן היא מקהה את התחושה שהשלטון מתנהל בשרירות (ראו, יצחק זמיר הסמכות המינהלית 897-898 (תשנ"ו)). מעלות אלה של חובת ההנמקה ניטלו מהחלטת ועדת האיתור, נוכח העובדה שהחלטותיה לא נומקו. כאמור, ההחלטה לבחור בעותר כמועמד יחיד התקבלה לאחר סבב טלפוני, מבלי שהוועדה נפגשה שוב, ומבלי שחבריה נימקו את ההחלטה לעבור מהמלצה על שלושה מועמדים לבחירה כמועמד אחד. לכאורה, בשלב זה גם לא עמד בפני הוועדה עניין הבירור שהתנהל במשרד הפנים בעניין החיוב האישי של העותר, וממילא, לא הייתה התייחסות לכך. לא הייתה גם התייחסות לתלונות שהוגשו נגד העותר, על אף שמכתבו נמסר לוועדה – גם אם באיחור. בנסיבות אלה, קשה להבין מדוע הוועדה לא נימקה את החלטותיה, למרות שעמדו בפניה חוות דעת משפטיות מפורטות הדורשות לעשות כן, הן של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה והן של היועץ המשפטי של נציבות שירות המדינה.

14. לוועדות איתור, כפי שנקבע בפסיקת בית משפט זה, מעמד מיוחד ותפקיד ייחודי בהליך הבחירה והמינוי לתפקידים בשירות הציבורי. ועדת האיתור נועדה לסייע לגורם הממנה בקבלת ההחלטה, תוך שהיא מביאה בפניו את המלצתה, המבוססת על בדיקת המועמדים והערכת התאמתם לתפקיד. ועדת איתור מוקמת, מלכתחילה, משום שלחבריה המקצועיות, הניסיון, והיכולת לסייע בבחירת המועמד המתאים ביותר לתפקיד, מתוך הנחה שלמקצועיות זו חשיבות בהליך הבחירה. לוועדת איתור, כפי שציין השופט א' א' לוי בבג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 20.4.2009), יתרון נוסף הנובע מיכולתה "לגשת לתהליך הבחינה כשהיא מחויבת פחות לאינטרסים של גורם זה או אחר, או כשבכוחו של הרכבה לשקף מגוון של דעות ואינטרסים המקבלים את ביטויים המצרפי בהכרעתה. יותר מן הגורם הממנה, לוועדת האיתור קל, על כן, להתמקד בהכרעה המקצועית העניינית" (שם, פסקה 13 לפסק דינו של השופט לוי). מטעמים אלה קבענו בעבר כי יש לתת משקל משמעותי למסקנות וועדת איתור, והגם שסמכות המינוי נותרת בידי הגורם הממנה, עליו להתחשב בהמלצות הוועדה. כל זאת, כמובן, כל עוד הוועדה עושה מלאכתה נאמנה. אם הוועדה

פועלת בניגוד להוראות החוק או אינה מנמקת את המלצתה, כפי שקרה במקרה שלפנינו, כיצד יוכל השר להתרשם מן השיקולים שהובילו אותה להמליץ על מועמד כזה או אחר? כיצד יוכל הגורם הממנה לנמק את החלטתו שלו לקבל את המלצת הוועדה או לסטות ממנה?

אכן, תפקידה של ועדת האיתור כגורם המסייע לשר בהחלטת המינוי מחייב כי השר יסמוך על עבודת הוועדה. לא זה המצב בעתירה שלפנינו בנסיבות שנוצרו. השתלשלות האירועים כשהיא לעצמה מלמדת על הקושי להסתמך על עבודת ועדת האיתור. בשלוש ההחלטות שהתקבלו על ידה, הוועדה לא שעתה לדרישות החוקיות שחלו על עבודתה, על אף שקיבלה ייעוץ משפטי מפורט, והיא שבה על החלטה בלתי מנומקת להמליץ על העותר כמועמד יחיד, בניגוד לגישתה בשלב שלאחר קיום הדיון הראשון בו ראינה ודנה במועמדות שהיו לפניו. לפיכך, שר התמ"ת הנוכחי ביכר את המלצתה השנייה של הוועדה לפזרה, ולהקים תחתיה ועדה חדשה. בנסיבות אלה, אין לומר כי זוהי החלטה בלתי סבירה. אמנם, בכוחה של ועדת איתור לתרום "לתקינותה של העשייה המנהלית" (ראו, פרשת ארון, לעיל), אך זאת רק בהנחה שהיא אכן פועלת במקצועיות, בענייניות ובהתאם לדרישות החוקיות המחייבות את התנהלותה והמלצותיה.

15. אשר על כן, לא מצאנו כי כינוס ועדת האיתור לאחר העתירה הראשונה חרג מהוראת פסק הדין של בית משפט זה. לפיכך, אף לא מצאנו להיעתר לבקשת העותר לבטל את המלצת ועדת האיתור – ובעקבותיה את החלטת שר התמ"ת – לפזר את הוועדה ולהקים תחתיה ועדת איתור חדשה.

בשולי פסק דיננו זה נציין כי העותר הביע בפנינו חשש כי נוכח העובדה ששר התמ"ת הוחלף בממשלה החדשה סיכוייו להתמנות סוכלו כליל מטעמים פוליטיים. מטעונו זה עולה תחושתו של העותר כי יש תלות פוליטית בין המינוי שהוא ציפה לו לבין בחירתו לתפקיד. טענה זו אינה יכולה לעמוד. מינוי של הממשלה לתפקיד סטטוטורי מחייב שיקול ענייני של התאמה לתפקיד ומטעם זה על השר הממליץ לממשלה על המינוי לקבל את עמדתה של ועדת איתור מקצועית ולשקול את נימוקיה. ככל שההמלצה על מינויו של העותר הייתה מבוססת על שיקולים מקצועיים של התאמה לתפקיד, תוכל הוועדה החדשה לנמק את עמדתה ביחס אליו, כמו גם את ההמלצות על מועמדים אחרים, ומן הראוי שמועמדותו של העותר תישקל לגופה גם על ידי ועדת האיתור החדשה. חשוב להדגיש כי על אף שדרכו של העותר בפרשה זו הייתה דרך חתחתים, הוא לא נפסל מלהתמנות אלא נפסלה הדרך בה הומלץ על ידי הוועדה.

16. במהלך הדיון לפנינו התברר כי בזמן שחלף מאז קיבל שר התמ"ת את המלצת הוועדה לפזרה, אכן הוקמה ועדת איתור חדשה. עוד עולה כי העותר לא הגיש מועמדות לוועדה זו, וכי עד כה הוועדה המליצה על שני מועמדים, אך ההליכים בפניה עודם נמשכים. נוכח הפגמים שנפלו בעבודת ועדת האיתור הראשונה, והשפעתם על הליכי בדיקת מועמדותו של העותר, אנו סבורים כי בהנחה שהעותר עוד מעוניין בכך ורואה עצמו באופן ענייני מתאים לתפקיד, מן הראוי לאפשר לעותר להציג את מועמדותו בפני ועדת האיתור הנוכחית ומועמדותו תישקל לגופה. עוד אנו סבורים כי ראוי שוועדת האיתור הנוכחית תאפשר לעותר להופיע בפניה, כאמור, אם העותר יהיה מעוניין שמועמדותו תישקל והכל בהנחה שטרם הסתיים הליך המינוי.

בכפוף לאמור בפסקה 16, העתירה נדחית.

ה נ ש י א ה

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ד בתמוז התש"ע (06.07.2010).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה