



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5158/09

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת ע' ארבל

העותרות : 1. יעל ארן  
2. שדולת הנשים בישראל

נגד

המשיבים : 1. ממשלת ישראל  
2. השר לביטחון הפנים  
3. יאיר גלר  
4. חיים מהל

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ה בתשרי התש"ע (13.10.2009)

בשם העותרות : עו"ד אודליה לוי-אטינגר ; עו"ד ארנה לין

בשם המשיבים 1 ו-2 : עו"ד ענר הלמן

בשם המשיב 3 : עו"ד יורם בר-סלע

### פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

העתירה שלפנינו מופנית נגד החלטתם של ממשלת ישראל והשר לביטחון פנים, לשוב ולמנות את המשיב 3, יאיר גלר (להלן: גלר), לתפקיד מנכ"ל הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואלכוהול (להלן: הרשות), ולהימנע מלמנות את העותרת 1, יעל ארן (להלן: ארן), לתפקיד זה, מינוי אשר לטענת העותרות מנוגד לכללים שהותוו בחוק ובפסיקה לעניין חובת הייצוג ההולם של נשים.

1. ראשיתה של פרשה זו בתחילת שנת 2008, עת נדרשה הרשות למנכ"ל, לאחר שנסתיימה כהונת המנכ"ל הקודם. לצורך כך הקים ראש הממשלה, הממונה על הרשות מכוח סעיף 1 לחוק הרשות הלאומית למלחמה בסמים, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק הרשות) ואשר לו נתונה הסמכות למנות מנכ"ל לרשות, ועדת איתור, שתמליץ בפניו על מועמד/ת מתאימים לתפקיד.

הגורם הממנה את המנכ"ל על-פי חוק אותה עת היה ראש הממשלה, לפיכך הובאו המלצות ועדת האיתור בפני ראש הממשלה במכתב מטעמה, ובמסגרתן דורגה ארן במקום הראשון. גלר, אשר מונה לבסוף לתפקיד, דורג שני, כשבינו לבין ארן הפרידה נקודת דירוג אחת. המשיב 4, ד"ר חיים מהל (להלן: מהל), דורג שלישי בפער ניכר מקודמיו, ואחריו דורגה רביעית מועמדת נוספת. מנכ"ל משרד ראש הממשלה דאז, רענן דינור (להלן: דינור), בחן את הנתונים הקשורים בשלושת המועמדים כדי להמליץ בפני ראש הממשלה על המועמד/ת המתאימים. לשלושת המועמדים הראשונים נערך שימוע בפני דינור, ובעקבותיו ביקש מן הוועדה פרטים נוספים אודותם. מן הפרטים שהועברו עלה כי ארן היתה המועמדת המועדפת על חברי הוועדה, אולם דינור החליט להמליץ לראש הממשלה דווקא על מינויו לתפקיד של גלר. ראש הממשלה הודיע למועצת הרשות, אשר אמונה, בין היתר, על קביעת קווי הפעולה של הרשות ואשר לפי הדין מחויב ראש הממשלה להיוועץ בה קודם למינוי, כי הוא נוטה להיעתר להמלצת דינור. המועצה הגיעה למסקנה כי דווקא מהל הוא המועמד המתאים לכהונה. לבסוף החליט ראש הממשלה כי גלר ימונה לתפקיד והמינוי אושר במליאת הממשלה ביום 29.6.2008.

2. ימים ספורים קודם לאישור המינוי במליאה, הגישו העותרות את עתירתן הראשונה, בה ביקשו לפסול את המינוי בטענה כי הוא מפר את החובה הקבועה בסעיף 6ג לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 (להלן: חוק שיווי זכויות האישה) להעדיף, באיזו תפקידים ציבוריים, נשים על פני גברים בעלי כישורים זהים. ביום 20.4.2009 ניתן פסק-דינו של בית משפט זה (השופטים: א' א' לוי, מ' נאור וי' דנציגר) בעתירה (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 20.4.2009)), להלן: פסק הדין (הקודם). פסק הדין הקודם קבע, כי במסגרת הליך המינוי לא נשקל כנדרש השיקול בדבר ייצוג שוויוני לנשים. פסק הדין ביסס קביעה זו, בין היתר, על העובדה שחוות-דעתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, ובה התייחסות מפורטת לדרישותיו של חוק שיווי זכויות האישה, הונחה בפניו של דינור יממה אחת בלבד

קודם שהודיע ראש הממשלה על קבלת המלצתו של דינור לעניין מינויו של גלר, כמו- גם על העובדה שנושא הייצוג השוויוני לא נכלל בדברי ההסבר להצעת ההחלטה שהניח ראש הממשלה בפני מליאת הממשלה בטרם הוחלט על המינוי. כן התבסס פסק הדין בקביעתו זו על כך שהנתונים בדבר הפער הניכר בייצוג לנשים בתפקידים מן הסוג הנדון לא עמדו בפני דינור ובפני ראש הממשלה במועד הרלוונטי. לפיכך הוצא צו מוחלט, המבטל את המינוי ומורה לראש הממשלה לשוב ולבחון, בתוך שלושה חודשים, את המועמדים שאיתרה ועדת האיתור, על-פי הכללים המותווים בדין ובהתאם לאמות המידה שהתווה פסק הדין. בית המשפט הדגיש כי כהונתו של גלר בתפקיד הנדון לא תשמש לו יתרון בבחינה החוזרת, ולצד זאת הבהיר כי אין בקביעתו כדי ללמד על כך כי גלר איננו המועמד הראוי לתפקיד.

בפסק דינו ערך בית המשפט ניתוח מפורט באשר לאופן יישומו של עיקרון הייצוג השוויוני לנשים, הקבוע בסעיף 6א(א) לחוק שיווי זכויות האישה, שזוהי לשונו:

ייצוג הולם  
 ג.6. (א) בגוף ציבורי ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, יינתן ביטוי הולם בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה, ובלבד שאם לצורך ביצוע הוראה זו נדרשת העדפת אישה, תינתן העדפה כאמור אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים.

בפסק הדין קבע בית המשפט כי יישומו של הסעיף מחייב בחינה דו-שלבית. בשלב הראשון, נקבע כי נדרשת הגדרתה של קבוצת ההתייחסות הרלוונטית, ובדיקת נחיצות הפעלתה של דוקטרינת הייצוג השוויוני בהסתמך על הביטוי שניתן לנשים באותה קבוצת התייחסות. לעניין זה קבע בית המשפט, כי יש לבצע הן חיתוך אנכי, דהיינו – בדיקת שיעורי הייצוג בין המינים בכל הדרגות במשרד או ביחידה בה מתבצע המינוי, והן חיתוך אופקי, דהיינו – בדיקת שיעור הנשים בדרגה ובדירוג מקצועי מסוימים בכל היחידות והמשרדים, והכל תוך שבית המשפט נותן דעתו למורכבות שבקביעתה של קבוצת התייחסות זו. בית המשפט ציין בפסק דינו, כי במידה ויימצא כי בקרב הקבוצה הרלוונטית לא מתקיים פער בייצוג המינים, מסתיים הליך הבחינה ואין עוד צורך ביישום סעיף 6א(א). מקום בו יימצא, לעומת זאת, כי לא קיים ייצוג הולם בקבוצת ההתייחסות, יש לעבור לשלב השני של הבחינה, במסגרתו יש להעריך את כישוריהם של המועמדות והמועמדים לתפקיד על-פי דרישות המשרה, ולהעדיף מינוי

אישה למשרה רק אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים. בית המשפט קבע כי במסגרת בחינה זו על הגורם הממנה ליתן דעתו לשאלה, אם מקורו של הפער בכישוריהם של המועמדים הינו בשוני המגדרי ביניהם, בכל הנוגע, למשל, לניסיונם הצבאי של המועמדים.

3. ביום 26.4.2009 החליטה הממשלה להעביר לשר לביטחון פנים את הסמכויות שהיו נתונות לראש הממשלה על-פי חוק הרשות, וביניהן הסמכות למנות את מנכ"ל הרשות. בתחילת חודש יוני 2009 – ובהמשך לקביעות פסק הדין – הטיל השר לביטחון פנים על מנכ"ל משרדו, חגי פלג (להלן: מנכ"ל המשרד), לראיין את שלושת המועמדים הסופיים שבחנה ועדת האיתור ולהמליץ בפניו על מינוי אחד מהם לתפקיד מנכ"ל הרשות. מנכ"ל המשרד ראיין את המועמדים וביום 9.6.2009, לאחר שבחן את מלוא החומר שהונח בפניו כפי שיפורט להלן, העביר לשר את המלצתו למנות את גלר לתפקיד. בהמלצתו המנומקת והמפורטת (להלן: המלצת המנכ"ל), הבהיר מנכ"ל המשרד כי ניגש למשימת הערכת המועמדים כשלנגד עיניו העיקרון בדבר השגת ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים, ובפרט הוראת סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, וכי בחן את המועמדים לתפקיד בהתאם למסגרת שהתווה פסק הדין. בהקשר זה, ובהתאם לעולה מפסק הדין, ציין מנכ"ל המשרד, כי בדיקה אנכית מלמדת כי ברשות עצמה קיים ייצוג הולם לנשים בתפקידים בכירים, אולם מבדיקה אופקית של ייצוג נשים בראש הדרג הניהולי במשרות ציבוריות, עולה כי הן זוכות לייצוג מועט. מנכ"ל המשרד הבהיר גם, כי בעת גיבוש הערכתו השתמש במכלול הנתונים מהליך המינוי הראשון, ביניהם המלצותיהם של ועדת האיתור, מועצת הרשות ודינור וכן קורות חייהם של המועמדים, אך התבסס במידה רבה גם על ראיונות אישיים שקיים עם שלושת המועמדים, שבמסגרתם יכול היה להתרשם באופן בלתי-אמצעי מהתאמתו המקצועית של כל אחד מהם לתפקיד. כן פירט המנכ"ל בהמלצתו את הקריטריונים המקצועיים שקבע לעצמו לשם בחירת המועמד המתאים, כדלקמן: "א. ניסיון ניהולי רלבנטי לתפקיד מנהל הרשות; ב. ידע מקצועי בתחומי הסמים והאלכוהול; ג. הגדרת חזון והיכולת לתרגמו באופן אופרטיבי; ד. מידת התאמת המועמד/ת לאור התרשמות בין-אישית; ה. מידת התאמת המועמד/ת לתפקיד" (סעיף 19 להמלצת המנכ"ל).

4. לאחר בחינתם של שלושת המועמדים בהתאם לקריטריונים הנזכרים, הגיע מנכ"ל המשרד למסקנה כי גלר הינו באופן מובהק המועמד בעל הכישורים הטובים ביותר למילוי התפקיד. זאת, אף לאחר שהעניק תוספת ציון לכל אחד מהמועמדים האחרים, שנועדה – כפי העולה מהמלצתו – לנטרל כל מראית עין בדבר יתרון שיכול היה לנבוע לגלר מעצם כהונתו בתפקיד בשנה האחרונה. מנכ"ל המשרד הוסיף וציין

בהמלצתו, כי נתן דעתו להנחיית בית משפט זה בפסק הדין הקודם, לפיה יש לתת משקל ראוי לכך שברכישת ניסיון ניהולי במסגרת צבאית יש עדיפות ברורה לגברים על פני נשים. עם זאת, המנכ"ל הגיע למסקנה כי במקרה הנדון לגלר ניסיון צבאי בתחום החינוך, שבו לא קיים בהכרח יתרון שכזה, וכי מכל מקום די בניסיונו הניהולי האזרחי כדי לקבוע כי יש לו כישורים עודפים על אלה של ארן, בעיקר לאור הניסיון שצבר בתפקידו כמנכ"ל החברה למתנ"סים. מנכ"ל המשרד הוסיף כי הביא בחשבון את המלצתה של ועדת האיתור למנות את ארן לתפקיד, אך לאור המסקנה המקצועית שגיבש, לפיה לגלר כישורים עודפים מובהקים על אלה של ארן, סבר כי המלצת הוועדה לא יכולה להוות שיקול מכריע.

5. ביום 14.6.2009 החליט השר לביטחון פנים לאמץ את המלצת המנכ"ל ולהביא את מינויו של גלר בפני הממשלה. בהודעתו על כך למנכ"ל המשרד, ציין השר כי קיבל החלטה זו לאחר שקרא את פסק הדין הקודם ובהתבסס על הנימוקים המנויים בהמלצה. הודעה על ההחלטה נמסרה באותו יום לארן. כן הועבר אל ארן, ואל העותרת 2, "שדולת הנשים בישראל", לבקשתן, העתק מהמלצת המנכ"ל. ביום 17.6.2009 העביר השר לממשלה הצעת החלטה בדבר אישור מינויו של גלר לתפקיד. בדברי ההסבר להצעה צוינה גם חובת הייצוג ההולם לנשים במינויים ציבוריים, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין הקודם. ביום 21.6.2009, ולאחר דיון בהצעה, בו השתתף גם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), אשר הבהיר כי אין מניעה משפטית לאשר את המינוי, אישרה הממשלה את מינויו של גלר לתפקיד.

6. ביום 18.6.2009, מספר ימים בטרם אושר המינוי החוזר בממשלה, וכחודשיים לאחר מתן פסק הדין הקודם, הוגשה העתירה שלפנינו. בעתירה חוזרות ותוקפות העותרות את מינויו החוזר של גלר לתפקיד מנכ"ל הרשות, ומבקשות לבטל את המינוי. טענתן העיקרית של העותרות הינה כי הליך המינוי החוזר לא יישם את אמות המידה שנקבעו בפסק הדין הקודם, כי היה בו משום הפרה של פסק הדין וכי הוא לקה בהפליית ארן בשל היותה אישה. מנגד, טוענים המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים) כי לא נפל פגם בהליך המינוי החוזר, שכן הגורמים המעורבים במינוי שקלו את השיקול בדבר מתן ייצוג שוויוני לנשים, אך מצאו כי ארן וגלר אינם בעלי "כישורים דומים". גלר טוען אף הוא כי כישוריו אינם דומים לאלה של ארן, אלא הוא מחזיק ביתרון משמעותי על פניה בהתאמתו לתפקיד, ולפיכך אין כל פגם במינויו. ביום 13.10.2009 קיימנו דיון בעתירה, ועתה הגיעה העת להכרעתנו.

7. התשתית הנורמטיבית העומדת בבסיס ההכרעה בעתירה שלפנינו פורטה בהרחבה בפסק הדין הקודם בעניינה של ארן, ולפיכך איננו נדרשות לשוב ולסקור אותה בפירוט במסגרת זאת. נציין בתמצית, כי, כאמור, בפסק הדין הקודם עמד בית משפט זה על חשיבותה של חובת הייצוג ההולם לנשים במשרות ציבוריות, והתווה אמות מידה ליישומה של החובה. אמות מידה אלה הן אשר חייבו את המשיבים בהליכי המינוי נשוא העתירה שלפנינו ואת דבר יישומן נבחן עתה.

ראשית יובהר, כנקודת מוצא, כי בעצם העובדה שגלר נבחר פעם נוספת לתפקיד במסגרת הליך המינוי הנוכחי, אין כדי להצביע על סטייה מקביעות פסק הדין הקודם. בית המשפט קבע כי בהחלטת המינוי, שהיתה נקייה משיקולים זרים או בלתי-ראויים, לא הוענק המשקל המתחייב על-פי דין לשיקול הייצוג השוויוני, ומשכך הורה על עריכת הליך מינוי מחדש בו יינתן משקל הולם לשיקול זה. ויובהר – בית המשפט לא קבע מהי תוצאתו הראויה של הליך המינוי החוזר עליו הורה, אלא קבע כי על הבחינה החוזרת של המועמדים שאיתרה הוועדה להתבצע תוך שקילת השיקול בדבר ייצוג שוויוני לנשים במידה המתחייבת, או בלשונו:

“אטעים, איני קובע דבר באשר לתוצאתו האפשרית של ההליך, לו נשקלו השיקולים כולם, לרבות זה שבדבר ייצוג שוויוני. ענין הוא לגורם הממנה לענות בו. מלאכתו של בית-המשפט היא אך להקפיד על יישום הוראותיו של המחוקק, שאת דעתו גילה באורח שאינו משתמע לשתי פנים במהלך החקיקתי המקיף שנקט עם השנים בסוגיית הייצוג. ייתכן, כי לו הביאו המנהל הכללי, ובעקבותיו גם ראש הממשלה ואף מליאת הממשלה, בחשבון הכרעתם את דבר החוק, הייתה המסקנה דומה יותר לזו שאליה הגיעה ועדת האיתור, היינו, כי מדובר במועמדים דומים מאד בכישוריהם. ייתכן שלא. אולם מכל מקום, את שהחסירו בהליך המינוי, נדרשים הגורמים המוסמכים להשלים, למען יוצק תוכן ממשי בדברו של המחוקק ולמען לא יהפוך עקרון הייצוג השוויוני לרעיון תיאורטי גרידא...” (פסק הדין הקודם, פסקה 16 לפסק דינו של השופט לוי).

לפיכך, השאלה העיקרית אליה נידרש בדוננו בעתירה זו הינה האם במסגרת הליך המינוי החוזר נשקל כנדרש השיקול בדבר ייצוג שוויוני לנשים, בהתאם לאמות המידה שהותוו בפסק הדין הקודם.

יישום חובת הייצוג ההולם בהליך המינוי החוזר

8. כבר בפתח הדברים נציין, כי לאחר שבחנו את הליך המינוי החוזר, מצאנו כי לא נפל בו פגם המקים עילה להתערבותנו. ונפרט. ראשית, ובהתאם לאמור בפסק הדין הקודם, ציינו המשיבים, כי בטרם קיבל מנכ"ל המשרד את החלטתו להמליץ על גלר, בדק האם קיים ייצוג הולם לנשים בקרב קבוצת ההתייחסות הרלוונטית. לעניין זה, הסיק המנכ"ל מנתוני הרשות כפי שהועברו לשר לביטחון פנים, כי במסגרת הרשות פנימה, היינו בבחינה אנכית, קיים ייצוג הולם לנשים, לרבות בדרגות בכירות. הדבר אף צוין על-ידי בית משפט זה בפסק הדין הקודם, בו נקבע כי בתוך הרשות: "...מצבו של ייצוג הנשים הוא טוב יחסית" (פסקה 15 לפסק דינו של השופט לוי). עם זאת, מנכ"ל המשרד מציין בהמלצתו כי בחינה אופקית מעלה כי אכן ישנו ייצוג מועט לנשים בתפקידי מנכ"ל בתאגידים ציבוריים אחרים ובחברות ממשלתיות. כפי שציין בית משפט זה בפסק הדין הקודם, קבוצת ההתייחסות מטבעה איננה הומוגנית. כתוצאה מהטרוגניות זו, היחס בין הנתונים השונים המרכיבים את קבוצת ההתייחסות הינו מורכב, ומצריך עריכת איזון אשר משתנה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל עניין ועניין. גם החוק עצמו, מתוך הבנה כי עיצוב הסדר גמיש בתחום זה הוא חשוב ומחויב המציאות, נקט בלשון "ביטוי הולם בנסיבות העניין" (השוו: יופי תירוש "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה" משפטים ל 183, 203-204 (1998)). אנו סבורות כי אכן יש מקום ליתן משקל מסוים במסגרת הליך המינוי לצורך בהוספת מנכ"ליות נשים במגזר הציבורי, אולם שיקול זה אינו יכול להכריע את הכף מקום בו אחד המועמדים לתפקיד נמצא מתאים יותר בתחומים הרלוונטיים לתפקיד המיועד. אכן, המבחן האופקי הינו מורכב יותר בשל היותו מבוסס על שיקולים רחבים ולא על הבחינה הקונקרטית של התפקיד המיועד. בנסיבות אלה, ובשים לב לתרבות הארגונית הניטרלית – מבחינה מגדרית – המאפיינת את הרשות, לא מצאנו פגם בכך שבתום הליך הבדיקה שערך החליט מנכ"ל המשרד להעניק למישור האנכי את הבכורה על פני המישור האופקי.

9. בהמשך, פנה מנכ"ל המשרד לשלב הבדיקה השני, שעניינו בבחינה האם מדובר במועמדים בעלי כישורים דומים. המנכ"ל בחן את המועמדים אל מול חמשת הקריטריונים שקבע, כאשר בחינה זו, כעולה מתגובת המשיבים, הביאה בגדר שיקוליה

את השיקול המגדרי והתבססה על שיקולים רלוונטיים ועל מידע חיוני לבחירת המועמד/ת המתאימים ביותר לכהן בתפקיד מנכ"ל הרשות. יצוין, כי במסגרת כל אחד מהקריטריונים אותם בחן מנכ"ל המשרד, הוא סבר כי גלר זוכה לדירוג גבוה יותר מאשר ארן. כך סבר המנכ"ל כי ביחס לקריטריונים בדבר ניסיון ניהולי רלוונטי, הגדרת חזון והיכולת לתרגמו באופן אופרטיבי והתאמת המועמד/ת לאור התרשמות בין-אישית, גלר זוכה לציין "טוב מאד", בעוד ארן זוכה לציין "טוב" בלבד. כמו-כן ביחס לקריטריון בדבר ידע מקצועי בתחום הסמים והאלכוהול סבר מנכ"ל המשרד כי גלר ראוי לציין "טוב" לעומת ארן, הראויה לציין "מספיק". לבסוף, ביחס לקריטריון האחרון בדבר מידת התאמת המועמד/ת לתפקיד, מצא מנכ"ל המשרד כי גלר "הינו בעל סיכויי הצלחה גבוהים ביותר לביצוע התפקיד באופן הראוי ביותר לרבות היכולת להנהיג שינויים בארגון לאורך זמן. בעל ניסיון מרשים בניהול מערכות עצמאיות בסדר גודל לאומי", ואילו לגבי ארן קבע כי "ישנו פער מסוים בין ניסיונה הרלוונטי מחד, לבין הצרכים אשר נובעים מניהול גוף סטאטוטורי עצמאי ברמה הלאומית כרשות למלחמה בסמים ובאלכוהול, מאידך" (סעיף 21 להמלצת המנכ"ל). לפיכך בתום הליך הבחינה וההערכה הגיע מנכ"ל המשרד לכלל מסקנה, לפיה התאמתו של גלר לתפקיד עולה באופן מובהק ומשמעותי על התאמתה של ארן, דהיינו – כי לא מדובר במועמדים בעלי כישורים דומים. על כן, בהתחשב בתמונת המצב בדבר ייצוגן של נשים ברשות, כפי שעולה מהמלצת המנכ"ל, ובשים לב לשוני הרלוונטי שמצא מנכ"ל המשרד בכישוריהם של גלר וארן, באנו לכלל מסקנה כי בהתאם לאמות המידה שהתווה בית המשפט, איננו רואות כי נפל פגם במינויו של גלר לתפקיד מנכ"ל הרשות.

לצד הטענות בדבר יישום כללי של אמות המידה, העלו העותרות טענות נוספות הנוגעות להליך המינוי, הנשענות אף הן על קביעות שעלו מפסק הדין הקודם, ולבחינתן נעבור כעת.

(א) משקלה של המלצת ועדת האיתור בהליך המינוי החוזר

10. העותרות טענו, כי בפסק הדין הקודם נקבע כי יש להעניק משקל כמעט מכריע למסקנות ועדת האיתור, ואילו מהמלצת המנכ"ל עולה כי לא ניתן משקל שכזה למסקנותיה. מנגד, טוענים המשיבים כי מאחר שהגורמים המעורבים במינוי מצאו כי ארן וגלר אינם בעלי "כישורים דומים", לא היה מנוס מהחלטתם בניגוד להמלצת הוועדה. בהקשר זה יצוין, כי ועדת האיתור, על-פי אמות המידה שבחנה, לא נתנה משקל לניסיון קודם בתחום הרלוונטי, וייחסה חשיבות רבה יותר לחזון הניהולי



שלדעתה הציגה בפניה ארן. סעיף 14(א) לחוק הרשות קובע את סמכות השר לביטחון פנים למנות את מנהל הרשות:

מנהל הרשות,  
כהונתו וסמכויותיו

14. (א) השר, בהתייעצות עם המועצה, ובאישור הממשלה, ימנה מנהל לרשות. השר בהתייעצות עם המועצה רשאי למנות סגן למנהל הרשות.

חרף חשיבותה הרבה של ועדת האיתור כגורם מייעץ, אשר תפקידו, כאמור, להמליץ בפני השר על מועמד/ת מתאימים לתפקיד, ואף בהתחשב במשקל הרב שיש ליתן להמלצתה, אין היא מחליפה את שיקול דעתו של הגורם הממנה המוסמך בסעיף 14(א) הנ"ל, הלוא הוא השר לביטחון פנים. אין חולק כי חוות דעת המוגשת לממשלה אודות מועמד לכהונת מנכ"ל הינה בעלת משקל רב במיוחד. לעניין זה נקבע בפסק הדין הקודם כי:

"...רק בהימצא טעם מהותי לדבר, יוכל הגורם הממנה לסטות ממסקנותיה של ועדת איתור, שלא נמצא כי פגם נפל בפעולתה. וכשמדובר בסוגיה של ייצוג שוויוני, מיתוספת דרישה זו לנטל המונח... על כתפיו של הגורם הממנה, להראות מדוע העדיף לתפקיד גבר על-פניה של אשה שכישוריה דומים" (פסקה 13 לפסק דינו של השופט לוי; וראו גם: בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 24.11.2009), פסקה 48 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון)).

על אף האמור, כפי שפסקנו לא אחת בעבר, מחובתו של בעל הסמכות להפעיל שיקול דעת עצמאי. אמנם, עליו לבחון את עמדתה של ועדת האיתור, והוא יוכל לסטות ממנה רק אם יש לו טעם של ממש לסטות מהמלצתה, אך ההכרעה היא של הגורם המוסמך הממנה:

"הממשלה היא הגורם המחליט בדבר המינוי, ושיקול הדעת הסופי בעניין זה נתון לה. עליה להפעילו באופן עצמאי וסביר במסגרת שהחוק הפקיד בידיה, וזאת, גם כאשר לגורם המייעץ נתונה מומחיות מיוחדת." (פרשת התנועה למען איכות השלטון, פסקה 48 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. וראו גם: בג"ץ 4870/90 הסתדרות הרוקחים בישראל נ' שר הבריאות, פ"ד מה(4) 717, 722-721 (1991)).

כך אף ציין בית משפט זה בפסק הדין הקודם: "אכן, הגורם הממנה אינו פטור מהפעלת שיקול-דעתו העצמאי, שכן הסמכות שבחוק – סמכותו היא" (פסקה 13 לפסק דינו של השופט לוי). כך פעל השר בנסיבות העניין שלפנינו.

כאמור לעיל, לאחר בחינה מעמיקה שביצע בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין הקודם, הגיע מנכ"ל המשרד למסקנה כי לגלר כישורים עודפים מובהקים לתפקיד מנכ"ל הרשות, וכי התאמתו לתפקיד עולה באופן משמעותי על זו של ארן. מנכ"ל המשרד קבע, בין היתר, בהמלצתו, כי גלר: "הציג את חזונו בצורה בהירה, ממנו גזר והציב יעדים ברורים", וכי הינו: "בעל יכולות אישיות גבוהות ומרשימות...מחד, הינו אסרטיבי ומנהל ביד רמה ומאידך, מקשיב לזולת ואיש נעים הליכות. בעל מודעות גבוהה מאד לחברה וקהילה" (סעיף 21 להמלצת המנכ"ל). איננו רואות כי יש בידינו לקבוע כי התרשמות זו היתה בלתי מבוססת, ומתוך התמונה שהצטיירה לפנינו התרשמנו כי היה טעם מהותי מבוסס להחלטת השר שלא לקבל את המלצות ועדת האיתור, ולהעדיף על פניה את המלצת מנכ"ל משרדו.

#### (ב) ההזדמנות לחדש במסגרת הליך המינוי החוזר

11. העותרות טענו בפנינו עוד, כי בהליך שקיים מנכ"ל המשרד ניתנה לגלר הזדמנות מלאה לקיים "מקצה שיפורים" – להוסיף פרטים על עצמו ועל רקע ההתאמה שלו על-פי טענותיו, והזדמנות כזו לא ניתנה לארן. לטענת העותרות, בהליך המינוי החוזר הגיש גלר קורות חיים אשר שמים דגש על ניסיונו בתחום הסמים והאלכוהול, נושא שלא הובלט בקורות החיים שהגיש במסגרת הליך הקודם לוועדת האיתור. המדינה השיבה על כך כי העניין היה תלוי ביוזמה של המועמד ואף ארן יכולה היתה להרחיב בעניין כישוריה. גלר ציין לעניין זה כי: "לקראת הפגישה עם מר חגי פלג, המנהל הכללי של המשרד לביטחון פנים, שלח מר גלר את פרטי ניסיונו ואת תולדות חייו" (סעיף 14 לתגובת גלר). עניין זה הטרוד אותנו ואף אני התלבטתי אם לא היה מקום להודיע לארן כי יכולה היא לפעול כך ואף לקבוע מראש את היקף ההליך בפני מנכ"ל המשרד ואפיו. לכאורה, נראה בעיני כי היה פגם בכך שלא הוצע לארן להוסיף ולהציג פרטים הנראים בעיניה רלוונטיים לעניין כישוריה לתפקיד; ואולם, בסופו של הליך כולו, נראה כי בפני מנכ"ל המשרד היתה תמונה מלאה, ולפי נתונים אובייקטיביים הרקע המקצועי של גלר בעניין שהוא נושא התפקיד הכריע את הכף. לכן, גם אם היה פגם בהליך, לא היה זה פגם היורד לשורש ההכרעה במינוי.

## (ג) הסתמכות על ניסיון צבאי ותעסוקתי קודם

12. העותרות הוסיפו וטענו, כי המלצת המנכ"ל הביאה בחשבון שיקולים פסולים אשר מנציחים הפליה בין נשים לגברים, כגון ניסיונו הקודם של גלר ובפרט ניסיונו הצבאי, בניגוד לאמור בפסק הדין הקודם. כפי שפורט לעיל, אין חולק על כך כי במסגרת הקריטריונים שקבע לשם השוואה בין המועמדים, אכן התחשב מנכ"ל המשרד גם בניסיון הניהולי הרלוונטי של כל אחד מהם. עם זאת, בחינת המועמדים אל מול קריטריון זה התבצעה תוך התייחסות לשאלה האם שוני מגדרי הוא שניצב בבסיס הפער ביניהם. מסקנתו היתה כי נוכח העובדה שניסיונו הצבאי של גלר הינו בתחום החינוך, תחום בו אין להניח כי קיים יתרון מובהק לגברים על פני נשים, המקור לפער המקצועי בין המועמדים אינו מגדרי. המנכ"ל אף ציין כי גם בהתעלם מניסיונו הצבאי של גלר, די בניסיונו מחוץ למסגרת הצבאית, ובעיקר בתפקידו כמנכ"ל החברה למתנ"סים, כדי לבסס את המסקנה בדבר כישוריו העודפים על פני ארן. כעולה מהמלצת המנכ"ל, לארן אמנם ניסיון מגוון בתחומי ניהול ובעבודה למול גורמים ממשלתיים, אולם ניסיונה מתמקד במסגרות בסדרי גודל אזוריים בלבד, או בכאלה הקשורות לאוכלוסיות יעד מצומצמות בהיקפן, וכן מוגבל בכל הנוגע לניהול תקציבי. נוכח האמור, אנו סבורות כי ניסיונם הקודם של המועמדים, כפי שנשקל על-ידי הגורמים הממנים, אינו מהווה שיקול פסול או מפלה.

## (ד) הוספת הקריטריון בדבר ידע מוקדם בתחום הסמים והאלכוהול

13. במסגרת הקריטריונים שנבחנו על-ידי מנכ"ל המשרד, ניתן משקל גם לידע המקצועי המוקדם של המועמדים בתחום הסמים והאלכוהול וגם בהיבט זה הגיע המנכ"ל למסקנה, לפיה כישוריו של גלר עולים על אלה של ארן. נראה כי לנושא זה לא ניתן כל משקל במסגרת ההליך בפני ועדת האיתור, ולפיכך נטען על-ידי העותרות כי מדובר בקריטריון חדש וזר להליך המינוי, שלא נכלל בתנאי הסף לתפקיד ואף ועדת האיתור לא ראתה בו פרמטר מרכזי בבחירת המועמד. משכך, סבורות העותרות כי לא ניתן לייחס לשיקול זה משקל בהליך המינוי הנוכחי.

בטענה זו לא מצאנו ממש. קריטריון זה, הנועד לבחון ידע בתחום הרלוונטי לעיסוקו העתידי של המנכ"ל, הינו שיקול מקצועי, לגיטימי ורלוונטי לתפקיד, אשר לא מצאנו כל פסול בהתחשבות בו, וזאת גם אם ועדת האיתור לא התמקדה בו בגיבוש המלצותיה. השאלה הרלוונטית לצורכי בחינת שיקול זה מסבה עצמה על היקף ההישענות של הגורם הממנה על ניסיון העבר של המועמדים, בשים לב לתפקידים בהם

שלוש – באופן אינהרנטי – פוטנציאל הפליה. להיבטים אלה התייחסנו בהרחבה לעיל ולא מצאנו כי נפל בהם פגם.

(ה) השפעת כהונתו של גלר בתפקיד בפועל

14. כאמור, בפסק הדין הקודם נקבע באופן מפורש כי כהונתו הזמנית של גלר בתפקיד המנכ"ל בפועל לא תילקח בחשבון במסגרת הליך המינוי החוזר. לטענת העותרות, היבט זה של פסק הדין לא קיים. אף בהקשר זה לא מצאנו כי חרגה החלטת המינוי מקביעות פסק הדין, בשים לב לכך שמנכ"ל המשרד היה מודע לחובתו שלא להתייחס לניסיונו של גלר במסגרת תפקידו הנוכחי, ואף, כאמור, העניק תוספת ציון לארן ולמהל בעת השוואת המועמדים, על מנת לנטרל חשש להשפעה שכזו. לפיכך, גם ביחס לטענה זו לא מצאנו כי היא מקימה עילה להתערבותנו בהליך המינוי.

#### סיכום

15. נוכח כל האמור לעיל, אנו סבורות כי לא נפל פגם בהליך המינוי החוזר, וכי אין בעובדה לפיה בתום ההליך נבחר גלר לתפקיד פעם נוספת, כדי להעיד – לעצמה – על פגם כלשהו שנפל בו. לאחר שבחנו את החלטת המינוי והשיקולים שהנחו אותה, הגענו לכלל מסקנה כי בהתאם למצוות פסק הדין הקודם, נלקחה חובת הייצוג ההולם בחשבון במסגרת הליך המינוי הנוכחי במידה המתחייבת, וכן כי נוכח מכלול נסיבות העניין הפרטניות, כפי שפורטו לעיל, ההחלטה על מינוי גלר מצויה במתחם הסבירות הנתון לשיקול דעת המשיבים, וככזו היא אינה מקימה עילה להתערבותנו של בית משפט זה.

אשר על כן, העתירה נדחית.

ה נ ש י א ה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"א בטבת התש"ע (07.01.2010).

שופטת

שופטת

הנשיאה