



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8134/11

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותר: עו"ד ורו"ח משה אשר

נגד

המשיבים: 1. שר האוצר, ד"ר יובל שטייניץ
2. ממשלת ישראל
3. מר דורון ארבלי
4. נציב שירות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ' בחשוון התשע"ב (17.11.11)
כ"ג בכסלו התשע"ב (19.12.11)

בשם העותר: עו"ד ארנה לין; עו"ד תמר וינטר-קמר;
עו"ד ברק כלב; עו"ד אסנת לונגמן;

בשם המשיבים 1-2 ו-4: עו"ד דינה זילבר; עו"ד ענר הלמן

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בהחלטתו של שר האוצר שלא להמליץ לפני הממשלה על מינוי העותר לתפקיד מנהל רשות המסים, בניגוד להמלצתה של ועדת האיתור שהוקמה לצורך איוש התפקיד.

העותר, עו"ד ורו"ח משה אשר, מילא שורה של תפקידים ברשות המסים, אשר האחרון שבהם הוא פקיד השומה למפעלים גדולים. ועדת האיתור שהוקמה לשם איוש תפקיד מנהל רשות המסים (להלן גם: הוועדה) בחנה את המועמדים לתפקיד בהתאם

לתנאי הסף, למאפייני התפקיד ולדרישותיו – כפי שאלה נקבעו מראש. עם סיום עבודתה המליצה הוועדה על מינויו של העותר לתפקיד.

המשיב 1, שר האוצר, החליט כאמור לדחות את המלצת הוועדה. כן הורה שר האוצר כי יש לבחון מחדש את תנאי הסף הנדרשים לצורך התפקיד וכי לאחר בחינה מחודשת זו תוקם ועדת איתור חדשה. עתירתו של העותר מופנית כלפי שתי החלטות אלה.

רקע – הקמת ועדת איתור לתפקיד מנהל רשות המסים

2. עד לשנת 2007 היה מתבצע מינויו של מנהל רשות המסים בידי הממשלה, לפי המלצת שר האוצר, ומבלי שעבר המועמד הליך מיון מוסדר כלשהו. בדרך זו התמנה לתפקיד מנהל רשות המסים, בשנת 2005, מר יעקב (ג'קי) מצא (להלן: מצא). לימים התברר כי מצא מונה לתפקיד זה בסיועם של אנשי עסקים חיצוניים לרשות, שהמליצו עליו בפני שר האוצר. בתמורה לחלקם של אנשי עסקים אלה במינויו לתפקיד מנהל רשות המסים, גמל להם מצא באיחוס תפקידים שונים ברשות המסים לפי רצונם. השפעתם של אנשי עסקים אלה בתוככי הרשות, שהושגה בין היתר עקב השפעתם הישירה על מנהל הרשות שלמינויו סייעו, אפשרה להם לקדם עובדים שונים בתמורה לסיועם של אלה בנושאים שונים (ראו בפירוט: ת"פ (מחוזי מרכז) 6366-07/09 מדינת ישראל נ' מצא (לא פורסם, 30.1.2011)).

3. בשנת 2007, ובין היתר על רקע פרשייה קשה זו, חיווה היועץ המשפטי לממשלה את דעתו כי על המינוי לתפקיד מנהל רשות המסים להתבצע באמצעות הליך של ועדה לאיתור מועמדים, בהתאם לקריטריונים שקבעה הממשלה לעניין סוג המשרות שבהן יתבצע המינוי בדרך זו (ראו: החלטת ממשלה מס' 345 מיום 14.9.1999). עמדה זו אומצה על-ידי הממשלה (בהחלטת ממשלה מס' 1261 מיום 25.2.2007), שקבעה כי יינתן פטור ממכרז פומבי למשרת מנהל רשות המסים "בתנאי שהמועמד ייבחר בוועדה לאיתור מועמדים...".

דרכי העבודה של ועדת איתור קבועות בהחלטת ממשלה מס' 2541 (מיום 29.9.2002). בסעיף 5 להחלטה זו נקבע כי "עם סיום דיוניה, תגיש הוועדה את המלצותיה לשר הממונה על המשרה הנדונה. הוועדה תגיש לאישור השר מועמד אחד אם נמצא על ידה מועמד אחד כמתאים ביותר; ואולם, רשאית הוועדה להציע לשר שניים או שלושה מועמדים". עיקרון זה עוגן גם בקובץ "נהלים בעניין הקמת ופעולת

ועדה ציבורית לאיתור מועמדים בשירות המדינה – נוסח מעודכן", שהוציא נציב שירות המדינה ביום 21.9.2009, בו נקבע כי "עם סיום דיוניה, יגיש יו"ר הוועדה את המלצותיה לשר הממונה על המשרה הנדונה, לצורך הבאתן לאישור הגורם המוסמך (השר או הממשלה)" (סעיף 10(א)).

4. בעקבות החלטת הממשלה כי יש צורך בהליך של ועדת איתור בעת איוש תפקיד מנהל רשות המסים, נבחר מנהל רשות המסים הקודם בדרך זו. לאחר שזה סיים את תפקידו הוקמה הוועדה בעניין שלפנינו. עבודת הוועדה התבססה על אותם תנאי סף שעליהם התבססה עבודת הוועדה הקודמת, ואלה התפרסמו ב"פנייה לאיתור מועמדים/ות למילוי משרת מנהל רשות המסים מס' 2044". תנאי הסף, ביחס למי שהוא בעל תואר אקדמי בחשבונאות, כלכלה או משפטים, או בעל רישיון ישראלי לראיית חשבון, כללו דרישה לניסיון של 10 שנים לפחות בתחום המסים ו-5 שנים לפחות בתחום הניהול. בראש ועדת האיתור עמד מנכ"ל משרד האוצר דאז מר חיים שני, ועל חבריה נמנו ממלא-מקום נציב שירות המדינה מר אהוד פראוור, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי) עו"ד אבי ליכט, נציגת האקדמיה פרופ' צילי דגן ונציג הציבור מר דוד ברודט (גם הוא בעבר מנכ"ל משרד האוצר). עבודת הוועדה נמשכה מספר חודשים, שבמהלכם ראינה מועמדים מתוך רשות המסים ומחוצה לה וכן ראינה ושוחחה עם ממליצים. יוער, כי אחד המועמדים "החיצוניים" נפסל בשל אי-עמידה בתנאי הסף שנקבעו.

בסופו של תהליך זה המליצה הוועדה על העותר כמועמד המתאים ביותר לתפקיד, תוך שצוין כי העותר "בלט במקצועיותו יוצאת הדופן והשכלתו הרחבה"; וכי הוא ניחן בתפיסת עולם רחבה לגבי הרשות (שמקורה בין היתר בכך שמילא בעבר תפקידים שונים ומגוונים ברשות), בחזון ובמחויבות עמוקה. כן ציינה הוועדה כי "הניסיון שצבר... הן בתחום בעיות מס מורכבות והן בהתמודדות הניהולית יהיו לו לעזר רב במילוי תפקידו".

5. לאחר שוועדת האיתור הגישה את המלצתה, נפגש העותר עם שר האוצר פעמיים. כעבור מספר חודשים, ומשעניינו לא קודם, חרף פניות מצידו לבירור התקדמות מינויו, פתח העותר בהליכים בבית משפט זה. ביום שלמחרת פתיחת ההליך, שלח שר האוצר מכתב אל חברי ועדת האיתור, שבו הודיע כי החליט לדחות את המלצת הוועדה למנות את העותר. שר האוצר כתב כי חרף התרשמותו החיובית מן העותר – ממקצועיותו, ממסירותו ומאישיותו – הרי שחסרים לעותר "הניסיון הניהולי והמנהיגות המוכחת הנדרשים כדי למלא את התפקיד הקשה והמורכב של ניהול רשות

המסים בישראל לעת הזו", שכן תפקידו הנוכחי של העותר תפקידו הבכיר הראשון ברשות המסים והוא לא שימש כסגן של מנהל הרשות. ניסיון ניהולי משמעותי יותר נדרש, לעמדת שר האוצר, לנוכח האתגרים שבפניהם ניצבת רשות המסים כיום. שר האוצר ציין במכתבו כי הוא מודע למחירה של החלטה זו, המתבטא בכך שיחלוף פרק זמן נוסף של אי-ודאות ברשות המסים, עד למינוי המנהל הבא, וחרף זאת סבור הוא כי החלטתו "מזיקה פחות מבחינת עתידה של רשות המסים לאורך זמן". לנוכח החלטה זו הודיע שר האוצר כי הנחה את משרד האוצר ואת נציבות שירות המדינה לבחון מחדש את תנאי הסף הנדרשים לתפקיד מנהל רשות המסים, וכי לאחר קביעת תנאי הסף יקים ועדת איתור חדשה.

בתגובה למכתב זה של שר האוצר, טרחה ושלחה לו ועדת האיתור מכתב שעניינו "הבהרות לעבודת ועדת האיתור". במכתבה הבהירה הוועדה כי המלצתה למנות את העותר למנהל רשות המסים נעשתה מתוך מודעות לאתגרים הרבים העומדים בפני הרשות כיום ובעתיד, וכי כל אחד מן המועמדים הסופיים נדרש להציג תכנית עבודה מפורטת להתמודדות עם אתגרי הרשות בתחום הניהולי. ועדת האיתור הוסיפה כי מבנה רשות המסים, הכולל יחידות משנה המונות עשרות אנשים כל אחת ומדווחות ישירות למנהל הרשות, מקשה להצמיח מתוכה מועמדים בעלי ניסיון בניהול מספר גדול של עובדים, וכי המדובר ב"פגם מובנה שיהיה צורך לטפל בו במהירות". ועדת האיתור הדגישה כי בשל קושי מובנה זה נעשה מאמץ לפנות למועמדים חיצוניים בעלי ניסיון ניהולי ומקצועי, ואולם "מספר האנשים שהיו מוכנים לשקול מועמדות לתפקיד היה מצומצם עוד לפני שסעיף העמידה בתנאי הסף (בתחום המיסוי) עמד לבחינה". בסופו של דבר, הגיעה הוועדה למסקנה כי העותר הינו המועמד המתאים ביותר לתפקיד, גם ביחס למועמדים החיצוניים, וזאת לאחר ש"שקלה בכובד ראש את מכלול הכישורים של המועמד כולל יכולות המנהיגות והניהול" [ההדגשה הוספה – א' ר'].

6. להשלמת התמונה יש להוסיף כי מנכ"ל משרד האוצר המליץ בפני נציב שירות המדינה לשנות את תנאי הסף הנדרשים למשרת מנהל רשות המסים, כך שיידרש ניסיון מקצועי רלוונטי כולל של 10 שנים לפחות, מתוכן 6 בתחום המסים (בניגוד לדרישה הקודמת, ל-10 שנות ניסיון לפחות בתחום המסים); וניסיון של 7 שנים לפחות בתחום הניהולי, מתוכן 5 שנים בתפקיד ניהולי בכיר (בניגוד לדרישה הקודמת, ל-5 שנות ניסיון בתחום הניהולי). נציב שירות המדינה לא קיבל המלצה זו, לפחות לעת עתה – וזאת לנוכח קיומו של הליך תלוי ועומד בעניין איוש התפקיד, וכן לנוכח העיקרון הכללי שלפיו ראוי כי שינוי הקריטריונים לא ייעשה בדיעבד.

7. ביום 17.11.2011 יצא צו-תנאי מלפני בית משפט זה, המורה למשיבים 1-2 ו-4 (שר האוצר, ממשלת ישראל ונציב שירות המדינה; להלן ביחד: המשיבים) ליתן טעם מדוע לא יאשר שר האוצר את המלצת ועדת האיתור למנות את העותר למנהל רשות המסים; ומדוע לא יישארו על כנם תנאי הסף שדרשה ועדת האיתור, ולמצער, מדוע לא תישאר בעינה דרישת הסף של 10 שנות ניסיון לפחות בתחום המסים.

טענות הצדדים

8. ביחס לניסיונו הניהולי, עומד העותר על כך שבתפקידו האחרון כפקיד שומה למפעלים גדולים נמנה הוא על חברי ההנהלה המורחבת של רשות המסים. בעבר, ציין העותר, שימש גם בתפקידים של מנהל אגף בכיר ושל יועץ מקצועי למנהל רשות המסים. העותר מוסיף כי בין המועמדים שנבחנו על-ידי הוועדה היו גם מי ששימשו סגנים למנהל הרשות, וחרף זאת נמצא העותר מתאים יותר לתפקיד. באשר למורכבות הכרוכה בניהול רשות המסים, סבור העותר כי התפקידים המגוונים שמילא בעבר ברשות מעניקים לו היכרות מעמיקה עם הרשות ועם יחידותיה השונות. יתרה מכך, טוען העותר, לנגד עיניה של ועדת האיתור עמדו השיקולים המפורטים במכתבו של שר האוצר כולם, ובכל זאת היא מצאה את העותר כמתאים ביותר לתפקיד. העותר מציין, בהקשר זה, כי הוועדה הורכבה מנציגים שלהם ניסיון ניהולי עשיר ויש להניח כי הם מודעים לחשיבותו של שיקול זה. גם האתגרים העומדים לפני הרשות בימים אלה היו ידועים לשר האוצר טרם הקמת ועדת האיתור.

העותר מדגיש כי כבר נקבע לא פעם בפסיקה כי להמלצתה של ועדת איתור משקל כבד, "כמעט מכריע", וכי ניתן לסטות ממנה "רק בהימצא טעם מהותי לדבר" (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פס' 13 (טרם פורסם, 20.4.2009)). העותר מוסיף כי תפקיד מנהל רשות המסים הוא תפקיד רגיש במיוחד, שלגורמים שונים אינטרס להשפיע עליו – כפי שניכר מפרשיית מינויו של מנהל הרשות בעבר, מצא. לפיכך סבור העותר כי ישנה חשיבות מיוחדת להבטיח כי הליך בחירת מנהל הרשות יהא מקצועי, חף משיקולים זרים ובהתאם למתווה שנקבע בהחלטת ממשלה. מתווה זה, כך גורס העותר, מותיר בידי שר האוצר שיקול דעת מצומצם ביותר בעת בחינת המלצת ועדת האיתור. בהקשר זה סבור העותר כי החלטת שר האוצר שלא לאמץ את המלצת הוועדה מבוססת על שיקול זר – רצונו של שר האוצר, כך לפי טענת העותר, להביא למינויו של מועמד ספציפי מחוץ לרשות המסים, מועמד שלא עמד בתנאי הסף שנקבעו.

העותר טוען עוד כי ההחלטה לפתוח מחדש את הליך האיתור, תוך שינוי תנאי הסף והקמת ועדה חדשה, פוגעת קשות באינטרס הציבורי, שכן יש בה כדי להפוך את הליך המינוי בדרך של ועדת איתור להליך שהוא למראית עין בלבד, בעוד ש"ההתמודדות האמיתית מתרחשת בזירה אחרת".

9. המשיבים מצידם טוענים כי אף שככלל, סטייה מהמלצת ועדת איתור מוצדקת רק בנסיבות חריגות ומצומצמות, הרי שלא מוטלת חובה מוחלטת על השר הממונה לקבל את המלצת הוועדה, וכי כמי שמוטלת עליו האחריות המיניסטריאלית לתפקודה של רשות המסים עליו להפעיל שיקול דעת עצמאי בבוחנו את המועמד שהומלץ על-ידי הוועדה. לעמדת המשיבים, יש מקום להבחין בין החלטה של השר הממונה למנות אדם שלא הומלץ לו על-ידי ועדת האיתור, לבין החלטתו שלא לקבל את המלצת הוועדה לגבי מועמד ספציפי ולהחזיר את העניין לבחינה מחודשת לפני ועדת איתור חדשה. במקרה האחרון, כך סבורים המשיבים, היקף התערבותו של בית המשפט הוא מצומצם יותר. לפיכך, סבורים המשיבים כי החלטתו של שר האוצר בעניין שלפנינו אינה חורגת ממתחם הסבירות במידה שמצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. לעניין זה, טוענים המשיבים כי החלטת שר האוצר נתמכת בשיקולים מהותיים וחריגים, שדי בהם כדי להצדיק סטייה מהמלצת ועדת האיתור. בין שיקולים אלה, מדגישים המשיבים את האתגרים המיוחדים העומדים בפני רשות המסים בתקופה הנוכחית, וביניהם שיקום אמון הציבור בה, הטלתה הכלכלית בזירה הבינלאומית, הדיון הציבורי סביב מדיניות המס הראויה ורצונו של שר האוצר להפוך את רשות המסים לגורם מוביל במאבק נגד הפשע המאורגן. המשיבים מדגישים גם כי שר האוצר נפגש עם העותר פעמיים, וניתנה לו הזדמנות נאותה לשכנע את השר בדבר התאמתו לתפקיד. המשיבים טוענים עוד כי יש להבין את החלטת הוועדה באופן שהעותר מתאים למשרה באופן יחסי בלבד – משמע ביחס למועמדים האחרים שנבחנו על-ידי – ואין בכך כדי להעיד על התאמתו האבסולוטית למשרה.

לעניין שינוי תנאי הסף שלפיהם תפעל ועדת האיתור, טוענים המשיבים כי החלטה מסוג זה נמצאת בסמכות שר האוצר, באישור נציב שירות המדינה, לפי סעיפים 13-14 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים). המשיבים מדגישים כי רשות מנהלית רשאית לשנות החלטה שנתנה בעבר, וזאת אף אם לא נשתנו הנתונים ששימשו בסיס להחלטה, כל עוד יש צורך לשיקול מחדש את אותם הנתונים. לעמדתם, מן הראוי לבחון מחדש את האיזון הנדרש בין דרישת הניסיון המקצועי לבין דרישת הניסיון הניהולי, וזאת במטרה לבטא את משקלו המשמעותי של זה האחרון.

ביקורת שיפוטית על מינויים למשרות בכירות בשירות הציבורי

10. הלכה ותיקה היא כי החלטתה של רשות מנהלית ביחס למינוי אדם לתפקיד בשירות הציבורי – ככל החלטה מנהלית – נתונה לביקורת שיפוטית לפי עילות המשפט המנהלי והציבורי (ראו למשל: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, פ"ד נז(6) 817 (2003), להלן: עניין הנגבי; בג"ץ 5562/07 שוסהיים נ' השר לביטחון פנים (טרם פורסם, 23.7.2007); להלן: עניין שוסהיים; בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 12.10.2008), להלן: עניין לביא). שיקול דעתה של הרשות במינוי אדם למשרה ציבורית אינו מוחלט; על הרשות המוסמכת להפעיל את שיקול דעתה מתוך הכרה בכך שהיא פועלת כנאמן של הציבור ותוך שימור אמונו של הציבור בה:

כאשר הממשלה מפעילה את שיקול-דעתה לצורך מינוי מועמדים למשרות בכירות בשירות הציבורי, היא פועלת כנאמנה של הציבור. ממעמד זה נובע כי על הממשלה כרשות ממנה לפעול למען מקצועיותו של השירות הציבורי ותפקודו התקין, על-מנת לאפשר למערכת הציבורית לספק לאוכלוסייה את צרכיה באופן מקצועי, הגון ושוויוני. עוד עליה להבטיח כי השירות הציבורי יזכה לאמון הציבור, בלעדיו לא יצליח למלא את משימותיו לאורך זמן (עניין לביא, פס' 9 לפסק-הדין).

11. על דרך העיקרון, נוהג בית משפט זה – וכך ראוי שינהג – ריסון עצמי של ממש בעת בהפעלת ביקורת שיפוטית על מינויים שהם בסמכותה של הממשלה ושריה. אמנם, אין הדבר גורע מחובתה של הממשלה להפעיל את סמכויותיה על-פי שיקולים ענייניים, באופן סביר ומידתי; אלא שבהפעלת סמכות הביקורת השיפוטית, על בית המשפט ליתן משקל למעמדם של הממשלה ושל שריה, כמי שעומדים בראש הרשות המבצעת (ראו גם: עניין הנגבי, בעמ' 840-842). בכך ניתן ביטוי ל"עיקרון הכיבוד" החל בין שלוש רשויות השלטון. משמעותו של עיקרון זה, בהקשר שלפנינו, היא כי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של רשות אחרת בשיקול דעתו שלו, וניתן לה "מרחב פעולה" הולם לביצוע תפקידיה. אכן, "הסמכות לקבוע מדיניות בענייני חברה ומשק, כמו גם הסמכות לבצע את החוקים, נתונה לממשלה" (י' זמיר הסמכות המינהלית כרך א 89-90 (1996)). מכאן נובע גם הכלל שלפיו נתון לרשות המוסמכת מרחב של שיקול דעת, המכונה גם "מתחם של סבירות", שבתוכו מצויות חלופות שונות – סבירות כולן. אכן, פעמים ניתן לזהות בינן חלופות טובות יותר או פחות; כל עוד אין החלופה לוקה

בחוסר סבירות כזה המצדיק התערבות, רשאית הרשות המוסמכת לבחור בדרך הנראית לה, מבלי שבית המשפט יכפה את דרך הפעולה הנראית עדיפה ביותר בעיניו.

היקפו של מתחם שיקול הדעת של הרשות עשוי להשתנות לפי שיקולים שונים, בהם מעמדה של הרשות המוסמכת בתוך המבנה השלטוני וסוג ומהות ההחלטה העומדת לבחינה (עניין הנגבי, בעמ' 836-837). היקפה של הביקורת השיפוטית עומד ביחס הפוך להיקפו של מתחם שיקול הדעת (עניין לביא, פס' 17). בהתאם לשיקולים אלה, לא במהרה יתערב בית המשפט בהחלטה שעניינה מינוי למשרה מקצועית בשירות הציבורי. עם זאת, היקף שיקול הדעת שנתון לממשלה בעניינים אלה צר מזה שנתון לה ביחס למינוי אישי ציבור נבחרים בעלי תפקיד פוליטי (כגון שרים וסגני-שרים). על החלטות הממשלה בדבר מינויים מקצועיים כבר נכתב כי:

אין מדובר בביקורת שיפוטית על חקיקת-מישנה של הממשלה, סדרי עבודתה הפנימיים של הממשלה וועדותיה, שאלות עקרוניות של מדיניות, או עניינים אחרים מן הסוג לגביו ינהג בית-המשפט באיפוק ובריסון בהפעילו את ביקורתו השיפוטית על החלטות הממשלה... אף אין מדובר ב"מעשה מרכבה" של הממשלה על-ידי העומד בראשה - סמכות עליה נאמר בפסיקתנו כי היא "מיוחדת במינה" בהתחשב בכך שראש הממשלה רשאי לשקול לצורך מינוי שרים שיקולים שהם פרלמנטאריים, פוליטיים ומפלגתיים באופים; וכן בשל העובדה כי הרכב הממשלה כפוף לפיקוח פרלמנטארי של הכנסת, ועומד לבחינתו של ציבור הבוחרים...

כוחם של שיקולים אלה פחות בנסיבות המקרה שלפנינו, באשר עניינה של העתירה הוא בסמכות הממשלה למנות לפי שיקול-דעתה מועמד למשרה בכירה במערך המקצועי של שירות המדינה. (עניין לביא, פס' 18).

12. העיקרון שלפיו נתון לממשלה מתחם שיקול דעת רחב בכל הקשור למינויים – פוליטיים או מקצועיים – הוביל לא אחת לדחיית עתירות שהוגשו בעניינים אלה (ראו למשל: עניין הנגבי; עניין שוסהיים; בג"ץ 5757/04 הס נ' חלוץ (לא פורסם, 26.1.2005); בג"ץ 5853/07 אמונה – תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 6.12.2007); בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל (24.11.2011), להלן: עניין בן-מנחם; בג"ץ 3194/10 צוריאנו נ' שר הביטחון (טרם פורסם, 23.3.2011)). דחייתן לא התבססה בהכרח על הסכמה מלאה של בית המשפט עם החלטת הרשות לגופה, אלא על כיבוד מתחם שיקול הדעת הנתון

לרשויות האחרות: "בית-המשפט אינו בוחן את תבונתן של הרשויות השלטוניות האחרות, כי אם את חוקיות פעולתן" (עניין הנגבי, בעמ' 859); וכבר עמדתי על כך שאין די בכך ש"לא כל שרואות עינינו מניח את דעתנו" כדי להקים עילה להתערבות (עניין הנגבי, בעמ' 857). עם זאת, מתחם שיקול הדעת הנתון לממשלה אינו בלתי מוגבל. על-כן, מקום בו חורגת החלטת הרשות המוסמכת אף מגדרו הרחב של מתחם הסבירות, אין היא יכולה לעמוד (וראו למשל: עניין ארן; בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 24.11.2009)).

משקלה של החלטת ועדת איתור

13. מינוי ועדת איתור, לשם איוש תפקיד שאינו חייב במכרז, נועד לתכלית כפולה. תכלית אחת של ועדת האיתור היא מתן סיוע לגורם הממנה בקבלת ההחלטה, על-ידי איסוף מידע, בדיקת מועמדים והערכת התאמתם לתפקיד וגיבוש המלצה המבוססת על תשתית עובדתית מתאימה ועל מקצועיותם וניסיונם של חברי הוועדה. שילוב זה של מומחיות הוועדה והמשאבים העומדים לרשותה לצורך הליכי האיתור והמיון, הביאו את בית המשפט העליון לקבוע לא אחת כי להמלצת הוועדה יש לייחס משקל רב, "כמעט מכריע", במסגרת שיקוליו של הגורם הממנה (ראו למשל: עניין בן-מנחם; עניין ארן). עם זאת, לוועדת איתור תכלית נוספת – חשובה לא פחות ואולי אף יותר – והיא להבטיח כי השיקולים הנלקחים בחשבון לצורך המינוי הם ענייניים ומקצועיים בלבד. כבר נכתב כי יתרונה של ועדת איתור הוא בכך שביכולתה "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 בהכרעה. יותר מן הגורם הממנה, לוועדת האיתור קל, על כן, להתמקד בהכרעה המקצועית העניינית" (עניין ארן, פס' 13 לפסק הדין; וראו גם בג"ץ 5538/09 פלג נ' נציבות שירות המדינה (לא פורסם, 6.7.2010)). משקלה הכבד של המלצת ועדת האיתור מבוסס גם על תכלית שנייה זו. עצם החלטת הממשלה על קיום הליך מינוי בדרך של ועדת איתור, מקום בו המינוי פטור ממכרז, נובעת בראש ובראשונה מן הצורך להבטיח את טוהר ההליך וטוהר המינוי הסופי. להליכי המינוי למשרות בכירות בשירות המדינה השפעה רבה על תפקודו התקין של השירות הציבורי ועל אמון הציבור באיכותו ובדמותו (ראו והשוו: בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 24.11.2009)), ומכאן החשיבות שבקיום תהליך מקצועי ועצמאי, תחת הותרת הליך המינוי כולו לשיקול דעת כמעט בלעדי של הגורם הפוליטי. תכלית זו לא תושג אלא אם כן יישמר הכלל שלפיו "רק בהימצא טעם מהותי לדבר, יוכל הגורם הממנה לסטות ממסקנותיה של ועדת איתור, שלא נמצא כי פגם נפל בפעולתה" (עניין ארן, פסקה 13).

14. את משקלה הכבד של המלצת ועדת האיתור במסגרת הליך המינוי יש להבין גם על רקע היותה מענה לסטייה מן העיקרון הכללי שלפיו מינוי לתפקיד ציבורי בשירות המדינה יבוצע בדרך של מכרז (ראו סעיף 19 לחוק המינויים). כבר נכתב על חובת המכרז כי "היא נאמנה לרעיון הא-פוליטיזציה של השירות הציבורי. היא מתווה את דרך המלך למינויים לשירות הציבורי, שהיא בחירת הטובים ביותר לכל משרה, תוך שמירה על שוויון ההזדמנויות, על היעדר שרירות ומשוא פנים ותוך ניתוק הליך הבחירה משיקולים בלתי ענייניים ומהקשרים פוליטיים..." (בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111, 123 (1998)). מינוי שלא בדרך של מכרז הוא בגדר חריג, שמקורו בסמכות הממשלה "לקבוע משרות וסוגים של משרות שעליהם לא תחול, בתנאים שתקבע, חובת המכרז האמורה בסעיף 19" (סעיף 21 לחוק המינויים). מטרתו של החריג היא ליתן בידי הממשלה "כלים גמישים... לממש את יעדיה" (בג"ץ 7402/11 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 10 (לא פורסם, 4.1.2012)). אלא שהממשלה הכירה בצורך לקיים הליך בחירה מקצועי גם בעת איוש משרות הפטורות ממכרז, הליך המאפשר גם שקיפות וביקורת. הכרה זו עומדת בבסיס הגדרת סוגי המשרות שאיושן מצריך ועדת איתור. כך נכתב בהחלטת הממשלה מס' 2541, הנזכרת לעיל, לעניין אופן פעולתה של ועדת איתור: "מינוי מועמדים למשרות בהליך של ועדה לאיתור מועמדים... הוא הליך בו, בדומה להליך המכרז, נשמרים עקרונות שוויון ההזדמנויות ובחירת המועמד הטוב ביותר". בכך נשמר האיזון העדין שבין מתן כלים גמישים בידי הממשלה, לשם הגשמת מדיניותה, לבין הצורך להימנע ממינויים פוליטיים או ממינויים בלתי ראויים אחרים (ראו והשוו: בג"ץ 154/98 הנ"ל, בעמ' 128; בג"ץ 7402/11 הנ"ל, בפס' 10 לפסק-הדין).

15. אי-מתן משקל הולם לעבודתה של ועדת האיתור מפר איזון עדין זה, שנשען על הסרת כלי הבקרה הרגיל מפני מינויים פסולים – הוא הליך המכרז – מחד גיסא, ועל קביעת כלי בקרה חלופי – בדמות ועדת איתור – מאידך גיסא. אכן, ללא כלי בקרה דוגמת מכרז או ועדת איתור, אין זה פשוט כלל ועיקר לעמוד מבחוץ על קיומם שיקולים פסולים:

שיקולים פסולים הם, דרך כלל, גם סמויים מן העין. יסודם בחדרי-חדרים, בהסכמות שבשתיקה, במחשבות שבלב ובקריצת-עין. מעטים הם המקרים בהם יוכח קיומם בראיה פוזיטיבית. קשה הוא, לעתים עד מאד, להעמידם לביקורת מן החוץ. קל להסוותם תחת מעטה של שיקולים ראויים אותם שָקל, כך לגרסתו, בעל

השררה בקפידה יתרה (בג"ץ 1637/06 ערמון נ' שר האוצר, פס' 5 לפסק-דינו של השופט לוי (טרם פורסם, 3.1.2010).

קושי זה יתעצם שבעתיים אם כלי הבקרה הטבעי והרגיל של הליך המינוי – ועדת איתור במקרה זה – ירוקן מתוכנו.

עניינו של העותר

16. צירופן של כלל הנסיבות בענייננו אינו מאפשר לקבוע כי החלטת שר האוצר, להימנע מאימוץ המלצת ועדת האיתור, לפעול לשינוי הקריטריונים שלפיהם פעלה הוועדה ולהקים תחתיה ועדה חדשה, עומדת במבחן הסבירות.

כאמור, על הגורם הממנה ליתן להמלצת הוועדה משקל רב במסגרת שיקוליו. מקום בו חפץ הוא לדחות את ההמלצה, עליו להצביע על טעם שהוא כבד דיו כדי לגבור על משקלה הכמעט מכריע של המלצת הוועדה. במקרה שלפנינו, הטעם העיקרי לדחיית המלצת הוועדה הוא כי המועמד שנבחר על-ידי עומד "רק" בתנאי הסף שנקבעו למשרה, ואינו עומד בתנאי סף חדשים, שטרם באו לעולם בעת שהוקמה הוועדה, ולמעשה אין זה ברור אם יבואו לעולם גם בעתיד. שר האוצר הדגיש, חזור והדגש, כי לא מצא דופי כלשהו במקצועיותו או באישיותו של העותר; הטעם לפסילת העותר נעוץ בכך שאין הוא ממלא אחר דרישות שלא נדרש כלל לעמוד בהן, לפי תנאי הסף שפורסמו. האתגרים השונים העומדים לפני רשות המסים, כפי שפורטו בתשובתה של המדינה, אינם מהווים כשלעצמם טעם של ממש לסטייה מהמלצת הוועדה. אין בעצם קיומם של אתגרים אלה כדי להעיד על כך שהעותר אינו מסוגל להם, חרף החלטת הוועדה כי הוא מתאים לתפקיד. ודוק: אתגרים אלה נמצאו בידיעת שר האוצר בעת שהוקמה ועדת האיתור לפי תנאי הסף הקיימים. יתרה מכך, העותר נמצא מתאים לתפקיד על-ידי ועדה המורכבת מגורמים מקצועיים, המכירים את רשות המסים ואת צרכיה, ונמצא כי הוא ניחן ביכולת הניהולית הנדרשת. ויודגש: ועדת האיתור כללה, בין חבריה, את מנכ"ל משרד האוצר דאז, נציג ציבור שהיה מנכ"ל משרד האוצר בעבר, את המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקאלי) ואשת אקדמיה המתמחה בתחום דיני המס. המדובר בהרכב בעל התמחות בתחום המיסוי המקצועי, ובעל היכרות מעמיקה של המערכת הציבורית הרלוונטית.

17. ניסיונו הניהולי של העותר הוזכר מפורשות בהחלטת הוועדה כאחד מיתרונותיו, וכאחד מן הגורמים ההופכים אותו למתאים לאיוש המשרה. יתרה מכך, קשה אף לומר כי התאמתו של העותר לתפקיד, לפי עמדת הוועדה, היא יחסית למועמדים אחרים בלבד. אף לאחר החלטת השר שלא לאמץ את המלצת הוועדה, ואף לאחר החלטתו להרחיב את מעגל המועמדים הפוטנציאליים בדרך של הקלת תנאי הסף ביחס לניסיון המקצועי הנדרש, החזיקה הוועדה בעמדתה – ואף טרחה ושלחה מכתב לשר בעניין זה – כי העותר מתאים לתפקיד מנהל רשות המסים. ועדת האיתור הוסיפה והדגישה כי עמדה זו נתקבלה לאחר בחינת כישוריו הניהוליים והמנהיגותיים ביחס למכלול האתגרים הכרוכים בתפקיד.

18. לא זו אף זו – במקרה שלפנינו, עוצמת החובה ליתן משקל כבד, כמעט מכריע, להמלצת ועדת האיתור, היא גבוהה מן הרגיל. כזכור, ביצוע הליך המינוי בדרך של ועדת איתור דווקא, בא על רקע פרשיה קשה של פגיעה בטוהר המידות ברשות המסים. במרכז פרשיה זו עמד מנהל רשות המסים דאז, והתרחשותה התאפשרה, בין היתר, כיוון שהליך מינויו התבסס על המלצה של שר האוצר בלבד, ללא תהליך מסודר של קביעת קריטריונים, בחינת מועמדים והשוואתם זה לזה. כך נתאפשרה לאנשי עסקים חיצוניים השפעה משמעותית על הליך המינוי – השפעה שבתמורה לה גמל להם מנהל רשות המסים דאז בקידום עובדים אחרים לפי רצונם. המלצת היועץ המשפטי לממשלה לקיים הליך של ועדת איתור – המלצה שכאמור אומצה בהחלטת ממשלה – נועדה למנוע הישנותם של מקרים כאלה בעתיד ולהשיב לרשות המסים את אמון הציבור. איון פעולתה של ועדת האיתור, לאחר שזו סיימה את עבודתה וגיבשה המלצה סופית; שינוי תנאי הסף בדיעבד; והקמת ועדת איתור חדשה עלולים לפגוע פגיעה קשה באמון הציבור ברשות המסים, ולמעשה לנטרל את אחת מן המטרות שעמדו בבסיס קיומה של ועדת איתור לתפקיד זה מלכתחילה. שיקול זה צריך שיוסיף משקל למשקלה הכבד ממילא של המלצת ועדת האיתור. סטייה מהמלצתה, מבלי שנמצא כל פגם במועמד עצמו, אך במטרה ליתן דגש רב יותר לניסיון ניהולי על-פני ניסיון מקצועי, אינה עומדת במבחן הסבירות.

ודוק: אין בדברים אלה כדי לומר כי שר האוצר הונע, במקרה זה, משיקולים פסולים. הנחתנו היא כי שיקוליו הם שיקולים ענייניים, שעיקרם בהשקפה כי מן הראוי היה כי תנאי הסף למינוי לתפקיד מנהל רשות המסים ישקפו דגש רב יותר לכישורים ניהוליים על-פני כישורים מקצועיים. אף אין אנו באים לבקר עמדה זו כשלעצמה. אלא שמקום בו היא באה לעולם בדיעבד, לאחר שוועדת איתור מקצועית סיימה את פעולתה ובחרה מועמד מתאים, אין די במשקלה כדי לגבור על הנזק הכרוך באיון פעולתה של

ועדת האיתור. מקבץ של נסיבות הביא, אפוא, להתערבותנו. המדינה לא חלקה על הכלל כי סטייה מהמלצת ועדת האיתור מחייבת הסבר מיוחד; היא לא חלקה על כך שלעותר יש תכונות מקצועיות ואישיות מן המעלה הראשונה; ההיסטוריה הקשה של מינוי עבר ברשות המסים; ועדת איתור מקצועית מן המעלה הראשונה; וקיומה של בחינה חוזרת של המלצות הוועדה שהביאה לתוצאה זהה.

ומכאן – להחלטתו של שר האוצר לפעול לשינוי תנאי הסף הקיימים, החלטה השלובה עד לבלי הפרד בהחלטה שלא להמליץ על העותר לפני הממשלה.

19. תחילה יש להעיר כי בשלב הנוכחי אין זה ברור אם יוזמתו של שר האוצר לשינוי תנאי הסף תצלת, וזאת לנוכח התנגדותו של נציב שירות המדינה. יחד עם זאת, מצאנו כי מן הראוי להתייחס לסוגיה זו לגופה, שכן התנגדותו של נציב שירות המדינה בשלב זה, לשינוי תנאי הסף, באה, בין היתר, על רקע עצם קיומו של הליך זה.

תנאי הסף הנדרשים לתפקיד מנהל רשות המסים פורסמו עם הקמת ועדת האיתור. המדובר באותם התנאים ששימשו גם את ועדת האיתור שהמליצה על מינוי של מנהל הרשות הקודם. שינוי תנאים אלה, לא רק לאחר שהחלה הוועדה לפעול, אלא אף לאחר שסיימה את עבודתה והמליצה על מועמד ספציפי, הוא שינוי רטרואקטיבי. זהו שינוי בכללי המשחק טרם שהמשחק הסתיים. ככלל, פוגעות נורמות רטרואקטיביות "בעקרונות יסוד של צדק והגינות; ביכולת ההסתמכות וביציבות המשפטית; וכפועל יוצא גם באמון הציבור במוסדות השלטון" (עע"ם 7749/09 אורט ישראל נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים, פס' 29 (טרם פורסם, 30.11.2011), להלן: עניין אורט) – ומכאן הסתייגותו של המשפט מהן. פעולות מנהליות החלות למפרע כפופות למבחן כפול של סמכות וסבירות, ואף אם קיימת סמכות לביצוע הפעולה הרטרואקטיבית, נקודת המוצא היא כי מדובר בהחלטה פסולה ובלתי סבירה. אין בכך כדי לומר כי בשום מקרה אין הרשות רשאית להחיל את החלטותיה למפרע, אלא שככלל שינויים במדיניות של הרשות ראוי שיהיו מכאן ולהבא (ראו: בג"ץ 7691/95 שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577, 598-599 (1998)). נקודת מוצא זו, בדבר פסלותה של התחולה למפרע, עשויה להיסתר "במקרה בו עוצמת הרציונאלים השוללים תחולה למפרע נופלת מזו של הרציונאלים המחייבים תחולה שכזו" (עניין אורט, פס' 29 לפסק-הדין). כך למשל, מקום בו נדרשת פעולה רטרואקטיבית לצורך הגשמת אינטרס ציבורי חשוב, עשויות החשיבות והתועלת הציבורית שבפעולה לגבור על הנזק הכרוך באופייה הרטרואקטיבי.

20. בעניין שלפנינו, לא ראינו מקום להידרש לשאלת קיומה של סמכות לשנות בדיעבד את תנאי הסף הנדרשים לתפקיד – שאלת שהצדדים לא הרחיבו בה את טיעוניהם – שכן ממילא אין ההחלטה עומדת במבחן הסבירות, ולא נמצאה הצדקה בעלת עוצמה מספיקה לסתירת ההנחה בדבר פסלותה, בתור פעולה למפרע. אמנם, אין חולק כי שר האוצר רשאי לשנות ממדיניותו הקודמת ביחס לכישורים הנדרשים לשם ניהול רשות המסים, ולקדם שינוי מתאים בתנאי הסף הנדרשים לתפקיד. אלא שכך לא נעשה מראש, ואף לא במהלך עבודתה של ועדת האיתור; שינוי המדיניות בא לאחר שבחרה הוועדה במועמד ספציפי. משכך, נדרש טעם בעל עוצמה משמעותית, שיהיה בו כדי לגבור על הנזק הכרוך בשינוי למפרע של תנאי הסף. ודוק: הנזק במקרה זה הוא חמור במיוחד. המדובר בפגיעה קשה באמון הציבור, במיוחד על רקע המינויים הפסולים בעברה הטרי של הרשות, ובמיוחד בהיעדר כל טעם לכך ששינוי המדיניות לא נעשה מראש אלא רק לאחר שבחרה הוועדה בעותר כמועמד המומלץ על-ידה. הפגיעה היא גם פגיעה קשה בפרט, בהסתמכותו על קיום הליך המינוי לפי תנאים ידועים מראש ובציפייתו הלגיטימית כי מועמדותו תיבחן על רקע דרישות התפקיד הנוכחיות, ולא על רקע דרישות שטרם באו לעולם. מנגד, התועלת שבשינוי תנאי הסף כעת לוטה בערפל. העותר נמצא מתאים לתפקיד מנהל רשות המסים על-ידי שורה של מומחים בתחום המס, מומחים המכירים את הרשות ואת צרכיה, וקשה לומר כי קיימת תשתית עובדתית ממשית להערכה כי מינויו יביא לפגיעה בתפקודה של רשות המסים.

גם השינוי שעליו ממליץ משרד האוצר בתנאי הסף אינו שינוי שהיה עימו הבדל מהותי, באופן שהיה בו כדי להביא לבחירתו של מועמד בעל כישורים שונים בתכלית מאלה של העותר. כך למשל, הדרישה לניסיון ניהולי הועלתה מחמש שנים לשבע שנים, והוספה לה דרישה לניסיון "בתפקיד ניהולי בכיר". אין זה ברור כלל ועיקר כי שינוי זה יביא לבחירתו של מועמד בעל כישורים ניהוליים העולים על אלה של העותר באופן דרסטי. יתרה מכך, החמרה זו בדרישות לעניין הניהולי מלווה בהקלה בדרישות ביחס לניסיון מקצועי בתחום המס. המשיבה טוענת כי הקלה זו נדרשת לשם הרחבת מאגר המועמדים הפוטנציאליים העונים על הדרישה המחמירה יותר בתחום הניהולי, שכן לדבריה "מן הראוי לבחון מחדש את האיזון הנדרש בין דרישת הניסיון המקצועי לבין דרישת הניסיון הניהולי". אלא שלא עלה בידי המשיבה להראות כי האיזון הנוכחי בין דרישות שונות אלה הוא כה פגום ומסוכן עד כי יש הצדקה לבטל בדיעבד את הליך המינוי שהתקיים. וזאת יש להטעים: האיזון הנוכחי בין תנאי הסף השונים לא נכפה על הרשות המנהלית על-ידי גורם חיצוני; היא שקבעה איזון זה בעצמה. רשות המחזיקה באחריות להחלטותיה ולמעשיה אינה רשאית להתנער מהם

בדיעבד, תוך פגיעה בפרט שהסתמך עליהם באופן סביר ולגיטימי, ללא הצדקה בעלת עוצמה ניכרת.

21. משמצאנו כי אין לשנות מדרישות הסף הנחוצות לתפקיד מנהל רשות המסים ביחס למינויו של המנהל הנוכחי; משניכר כי ועדת האיתור עשתה רבות כדי שיעמדו לפניה מועמדים מתאימים רבים ככל האפשר; ומשבחרה הוועדה מתוך כל אותם מועמדים את העותר כמתאים ביותר לתפקיד – וחזרה והודיעה על ראויותו גם לאחר שהשר נדרש לכישורים אחרים – לא נמצא כי קיים טעם של ממש להימנע מהעברת המלצתה לממשלה.

22. טרם סיום, מן הראוי להדגיש כי בהחלטה זו נתנו דעתנו לכך שלצד המשקל הכבד שעל הגורם הממנה ליתן להמלצת ועדת האיתור, אין הוא פטור מהפעלת שיקול-דעת עצמאי, כמי שהסמכות מצויה בידיו. אלא שלסמכות זו – ככל סמכות מנהלית – מגבלות הנובעות מכך שהגורם המנהלי הוא נאמנו של הציבור. כבר נכתב כי "אין חולק כי כאשר הממשלה מפעילה את שיקול-דעתה לצורך מינוי מועמדים למשרות בכירות בשירות הציבורי, היא פועלת כנאמנה של הציבור" (עניין לביא, פס' 9 לפסק-הדין); ואם כך לעניין הממשלה, קל וחומר שכך לעניין שיקול דעתו של השר המביא את המלצתו לפניה. אף שככלל סבור אני כי על מתחם הסבירות, שבתוכו רשאי הגורם המנהלי המוסמך לפעול, להיות רחב, הרי שבמקרה זה התקבצותן יחדיו של נסיבות מיוחדות אינה מאפשרת הכרעה שונה מזו שאליה הגענו. בין נסיבות אלה, שפורטו כבר בהרחבה, ניתן למנות שוב את "עברה" של רשות המסים ואת הצורך להשיב לה את אמונו של הציבור; את מקצועיותה ומומחיותה הניכרת של ועדת האיתור; את התייחסותה המפורשת, לפני ואחרי דחיית המלצתה, לכישוריו הניהוליים של העותר; ואת הפסול שבשינוי רטרואקטיבי של דרישות התפקיד – אשר אף אם הוא סביר בראייה לעתיד, אין הוא סביר ביחס להליך מינוי שנמצא בעיצומו.

מטעמים אלה כולם אציע לחבריי כי נקבל את העתירה, ונעשה צו המורה למשיב 1 להביא ההמלצה למנות את העותר לפני ממשלת ישראל.

המשנה-לנשיאה

אני מסכים לחוות דעתו של חברי, המשנה לנשיאה א' ריבלין.

1. כלל הוא כי רשות מוסמכת חייבת ליתן משקל ראוי להתייעצות עם גופים מייעצים, שהמלצתם היא חלק מהליך הפעלת הסמכות. המשקל של עמדת הגוף המייעץ, תלוי בנסיבות המקרה. בין השאר הוא תלוי "במהות העניין הנדון, בלשון ובתכלית של הגוף המסמיך, במעמד ובמומחיות של הגוף המייעץ, בכשירות ובניסיון של הרשות המתייעצת, ובשאלה אם הרשות המתייעצת קיימה היא עצמה בדיקה יסודית של העניין הנדון" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1217 (מהדורה שנייה, 2011)).

2. בית משפט זה עסק לאחרונה לא אחת בשאלת המשקל שיש לתת להמלצותיה של ועדת איתור בהליך של מיון מועמדים למשרות שהמינוי להן אינו חייב להיעשות במכרז. על רקע הרציונאליים להקמת ועדת איתור, שעליהם עמד חברי, נפסק כי על הגורם הממנה מוטל נטל כבד בבואו לסטות מהמלצותיה (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 3 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר (לא פורסם, 20.4.2009), להלן: עניין ארן הראשון; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 310, הערה 80 (2010)). עוד נפסק כי יש לייחס להמלצה "משקל רב – כמעט מכריע – במניין שיקוליו של הגורם הממנה" (בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 (לא פורסם, 24.11.2011)). מכאן, שרק בהימצא "טעם מהותי בעל משקל מיוחד" תהיה הצדקה לסטות מחוות דעתה של ועדת האיתור (בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 48 (לא פורסם, 24.11.2009), להלן: עניין התנועה למען איכות השלטון; בג"ץ 5158/09 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 10 (לא פורסם, 7.1.2010), להלן: עניין ארן השני). המחלוקת שלפנינו לא נסבה על התשתית הנורמטיבית, שכללל מקובלת על שני הצדדים, כי אם על יישומה בנסיבות המקרה הקונקרטי.

3. המשיב הדגיש לפנינו כי הוא שקל בכובד ראש את חוות דעתה של ועדת האיתור ואת המלצתה למנות את העותר לתפקיד מנהל רשות המסים, אך נוכח אחריותו המיניסטריאלית כשר הממונה על רשות המסים ומרכזיות התפקיד של רשות המסים, כמו גם מורכבותו וגודלו של גוף זה, ונוכח האתגרים החריגים הניצבים לפניה שעליהם עמד, לא שוכנע בדבר התאמתו של העותר לתפקיד, בשל היעדר ניסיון ניהולי מספיק ומנהיגות מוכחת.

4. אכן, לא ניתן לכפור באחריותו המיניסטריאלית של השר ובחובתו להפעיל שיקול דעת עצמאי בבחינת המלצתה של ועדת האיתור (עניין ארן השני, בפסקה 10). בצד זאת למותר להדגיש כי לא די בבחינת השקפתו הסובייקטיבית של השר בדבר התאמת המועמד לתפקיד. מתוקף מעמדו של השר כנאמן הציבור (עניין התנועה למען איכות השלטון בישראל, בפסקה 39 והאסמכתאות המנויות שם) מוטלת עליו חובה להפעיל את הסמכות בהתאם לאמות המידה של המשפט המינהלי, ובענייננו – אלה שנקבעו בהלכה הפסוקה בנושא שלפנינו, כמבואר לעיל. כיוון שהשר מבקש לסטות מהמלצתה של ועדת האיתור, שומה עלינו להשתכנע כי קיים "טעם מהותי בעל משקל מיוחד" שיצדיק סטייה כאמור. מסכים אני לקביעת חברי, המשנה לנשיאה א' ריבלין, כי טעם כאמור לא הוצג לפנינו. מסקנתי זו מבוססת על הטעמים המפורטים להלן.

5. ברקע הדברים, וברקע מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) עו"ד מני מזוז מיום 28.4.2007, אשר הניח את התשתית למינויה של ועדת איתור לתפקיד מנהל רשות המסים, מצויה החקירה הפלילית שנערכה ברשות המסים, שלימים הבשילה לכתבי אישום והרשעות בדין – פרשה חמורה שספיחיה התבררו עד לעת האחרונה, והדיה עודם מהדהדים בחלל האוויר (ראו למשל: ת"פ (מחוזי מר') 6366-07/09 מדינת ישראל נ' מצא (לא פורסם, 30.1.2011)). עו"ד מזוז עמד על כך ששרת ראש רשות המסים היא משרה מקצועית מובהקת המחייבת את אי תלותו המקצועית של הנושא בה. זאת, בין היתר, משום שהרשות עוסקת גם באכיפת החוק, לרבות אכיפה פלילית. עוד נאמר במכתב כי "בנסיבות שנוצרו כיום קיימת חשיבות עליונה להבטיח כי המינוי של ראש רשות המסים ייעשה בהליך מקצועי-תחרותי-שוויוני, תוך שקיפות, וכי המינוי יהיה נקי מכל רבב או חשד של שיקולים זרים. זהו כיום אינטרס עליון של מדינת ישראל כדי להשיב את אימון הציבור ברשות המסים". בעקבות עמדה זו, הוסדר הליך המינוי של ראש רשות המסים באמצעות ועדת איתור. לא זו בלבד שוועדת האיתור שמונתה במקרה שלפנינו עונה על אמות המידה הפורמאליות הקבועות בהחלטות הממשלה; אף זו – נוכח זהות חבריה, אין חולק כי ועדת האיתור שבענייננו היא בעלת משקל סגולי מיוחד. חברי הוועדה, שביניהם מנכ"ל מכהן של משרד האוצר (במועד הליך האיתור) ומנכ"ל לשעבר בעל ראייה "אוצרית" וכלל-משקית רחבה, מודעים היטב למבנה רשות המסים, לתפקידיה, ולכישורים שנדרשים על מנת להנהיגה בהצלחה. בהינתן כל אלה, סמכה הוועדה את ידיה על מינויו של העותר. גם הטעם שבגיניו סבור שר האוצר כי לעותר אין ניסיון ניהולי מתאים – עמידתו בראש יחידת משנה שעל שורותיה נמנים מספר עובדים מצומצם ביחס (כמה עשרות) בעוד שעל רשות המסים כולה נמנים למעלה מחמשת אלפים עובדים – לא נעלם מעיני הוועדה. במכתב שהעביר יו"ר ועדת האיתור, מר חיים שני, לשר האוצר עובר לקיום הדיון בעתירה, הובהר כי

המבנה הארגוני של רשות המסים (יחידות משנה קטנות יחסית, ופער גדול בין תפקיד מנהל יחידת משנה למנהל המערכת) נשקל על ידה ועמד לדיון במסגרת הראיונות שנערכו לכל המועמדים כמו גם בדיוני ועדת האיתור. לאחר כל אלה, ולאחר שהוועדה שקלה את "מכלול הכישורים של המועמד, כולל יכולות המנהיגות והניהול" מצאה כי העותר הוא המועמד המתאים להוביל את מערכת המסים. מוכן אני להניח, לצורך הדיון ולטובת המשיב, כי אם היה עומד על הפרק מינוי של מועמד מתאים נוסף, שעונה על תנאי הכשירות המקצועית, והיה עומד לו גם ניסיון ניהולי במערכת גדולה יותר שבה מועסקים מאות או אלפי עובדים (להבדיל מן העותר שניהל יחידת משנה שבה מספר עובדים בהיקף מוגבל, הגם שהיה כפוף במישרין למנהל הרשות), היה בכך משום טעם מיוחד שיאפשר לסטות מהמלצתה של ועדת האיתור, נוכח גודלה של רשות המסים ומאפייניה המיוחדים. אולם קיומו של מועמד נוסף כאמור כלל אינו על הפרק, כפי המוסבר להלן.

6. דרך הפעולה המועדפת מבחינת שר האוצר להמשיך איתור מועמד לתפקיד הנדון, שעליה הצהיר בכתב התשובה ובמסמכים הנוספים שצורפו מטעמו, הייתה – בין היתר – הורדת רף הכשירות המקצועית הנדרשת מן המועמד לתפקיד. בעוד שבהליך נושא העתירה נדרש ניסיון של עשר שנים לפחות בתחום המסים, מבקש השר לשנות את תנאי הכשירות באופן שדי יהיה בניסיון של שש שנים בתחום זה. אמנם, בנקודת הזמן הנוכחית שינוי תנאי הכשירות אינו עומד על הפרק, נוכח עמדתו השקולה של נציב שירות המדינה (במכתבו מיום 18.12.2011), ולכן לא נדרשת הכרעה בראשו השני של הצו על-תנאי שניתן בעתירה זו, שעניינו בדרישה להימנע משינוי תנאי הסף. אולם לא ניתן שלא להתייחס לנושא זה שכן הוא מלמד על הלך מחשבתו של שר האוצר ומקרין גם על סבירות עמדתו בהתייחס להמלצת ועדת האיתור. להשקפתי, יש קושי ניכר בשינוי תנאי הכשירות לאחר שהושלם הליך האיתור על ידי ועדת האיתור. במהלך זה יש משום שינוי כללי המשחק בדיעבד, וחברי המשנה-לנשיאה עומד על הקושי הכרוך בכך בהיבט של מינהל תקין והגינות. אולם גם בנפרד מן האמור, קשה להלום "דילול" כה משמעותי בדרישות המקצועיות ביחס לנושא משרה זו. העומד בראש רשות המסים בישראל, אחראי – בין היתר – על ביצוע והפעלת סמכויות לפי חוקי המס, התקנות, הצווים וההוראות שהוצאו מכוחם; על קבלת החלטות מקצועיות ומעין-שיפוטיות בתחום המס; ומשתתף בתהליך קביעת מדיניות המסים במשרד האוצר. דומה כי הכול מודעים למורכבות ולרמה המקצועית הגבוהה במיוחד אשר נדרשת לצורך התמודדות ראויה עם מטלות מעין אלה. ניסיון מקצועי של עשר שנים בתחום המסים הוא רף שאינו גבוה, ונועד מן הסתם להגדיל את המאגר המקצועי של המועמדים לתפקיד. להשקפתי, בהינתן הסוגיות המקצועיות המסורות להכרעתו של ראש רשות

המסים ותחומי האחריות הנוספים שלו, הורדת רף המינימום למילוי תפקיד מקצועי כה בכיר אשר עומד בראש מערכת מקצועית כה מורכבת והעמדתו על שש שנות ניסיון בתחום המסים חורגת כשלעצמה ממתחם הסבירות. כאמור, דרך זו לא הוצאה – בשלב זה – מן הכוח אל הפועל, ובמערך הנתונים שפורטו לעיל, קשה לראות היתכנות ממשית לנקיטה בדרך מעין זו. בוודאי שאין בטעמים העומדים ביסודה משום טעם מיוחד שמצדיק סטייה מהמלצות ועדת האיתור.

7. טרם סיום אציין כי לא נעלמה מעיניי טענת המשיבים שלפיה המלצת ועדת האיתור על מועמד אחד בלבד מעוררת קושי בכך שהיא מצמצמת את מרווח שיקול דעתו של השר. ואולם החלטת ממשלה מס' 2541 (מיום 29.9.2002) אשר הסדירה עקרונות כלליים למנגנון של ועדה לאיתור מועמדים קבעה לאמור:

“עם סיום דיוניה, תגיש הוועדה את המלצותיה לשר הממונה על המשרה הנדונה. הוועדה תגיש לאישור השר מועמד אחד אם נמצא על ידה מועמד אחד כמתאים ביותר; ואולם, רשאית הוועדה להציע לשר שניים או שלושה מועמדים” (סעיף 5 להחלטת הממשלה; נוסח דומה נקבע בעמ' 21, סעיף 7(ג) לנוהל המעודכן (מיום 21.9.2009) שפרסם נציב שירות המדינה בעניין הקמת ופעולת ועדה ציבורית לאיתור מועמדים בשירות המדינה).

הנה כי כן, משקבעה הממשלה במפורש כי ברירת המחדל היא שוועדת האיתור תמליץ על מועמד אחד, אין דופי בהמלצתה של הוועדה בהקשר זה.

8. בהינתן מכלול הטעמים שעליהם עמדת, הרקע להקמתה של ועדת האיתור במקרה דנן, משקלה הסגולי המיוחד, וטיבה של ההמלצה שבאה בסופו של תהליך קבלת החלטות סדור וממצה; ומשנקבע כי אין בנמצא מועמד מתאים יותר ובעל כישורי ניהול מוכחים יותר מהעותר, מצטרף אני למסקנתו של חברי כי לא הוצג בפנינו טעם מהותי בעל משקל מיוחד המצדיק סטייה מחוות דעתה של ועדת האיתור. הפועל היוצא הוא כי לפי אמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה, יש לקבל את העתירה ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט.

א. מצטרף אני לחוות דעתו המקיפה של חברי המשנה לנשיאה, וכן להערותיו של חברי השופט פוגלמן. הקשבתי קשב רב לדבריו של שר האוצר, שהופיע בפנינו אישית, ותיאר את שיקוליו שלא לקבל את המלצת ועדת האיתור, מתוך רצונו לשדרג את רשות המסים הן בתפקידה ה"קלאסי" בגביית המס, והן במאבק בפשע מאורגן בתחומי המס, שלשם כך הוקמה יחידה מיוחדת ברשות - ולהעמיד בראשה בעל כישורי ניהול מוכחים. איננו מקלים ראש בחשיבות שמייחס השר לרשות המסים, שהיא במקומה. מכבדים אנו את משאלת השר למוטת שליטה שונה. אך חוששני שלא שוכנענו, כי במקרה זה יש לדחות את המלצתה של ועדת האיתור; אדרבה, יהא זה לדעתנו המעשה הנכון והאחראי בנסיבות להציע לממשלה את מועמדות העותר.

ב. בשכבר הימים נזדמן לי להיות על ערישתו של מוסד ועדות האיתור בממשלה. כמזכיר הממשלה כיהנתי כיושב ראש ראשון של מועצת הרשות למלחמה בסמים, שהקמנוה ב-1988, והצעתי לראש הממשלה דאז יצחק שמיר כי מנהל הרשות ייבחר על-ידי ועדת איתור, כדי למנוע לחצים פוליטיים; ואכן הקמנו ועדת איתור בראשות שופט בית המשפט העליון (בדימוס) ד"ר משה עציוני, והיא עשתה מלאכתה נאמנה והמליצה על מועמדים לתפקיד המנהל וסגנו. דבר זה היה תחליף למכרז פומבי, ומטרתו היתה איתור אדם שיהיו בו הכישורים הנחוצים, והם בלבד. אם איני טועה, אולי היתה זו סנונית ראשונה.

ג. לימים, כיועץ משפטי לממשלה, נזדמן לי להיות על ערישתו של מיסוד ועדות האיתור בהחלטת הממשלה 343 מ-14.9.99, שם נקבע כתנאי לפטור ממכרז של רשימת משרות בעלות היבט מקצועי/מדעי או רגולטורי, קיומה של "ועדה לאיתור מועמדים", שתכלול את המנהל הכללי של המשרד הרלבנטי ונציב שירות המדינה או נציגייהם, וחבר בעל מומחיות בתחום המשרה; וכשעסקינן בשני שרים – חמישה חברים. בהחלטה מס' 2541 מ-21.9.02 נקבעו עקרונות כלליים למנגנון הועדה לאיתור מועמדים, ושודרג הרכבה, כך שתחת חבר אחד מן התחום המקצועי – יהיו שלושה שאינם עובדי מדינה. החלטת הממשלה קבעה כי מינוי כזה הוא "הליך בו, בדומה להליך המכרז, נשמרים עקרונות שיוון ההזדמנויות ובחירת המועמד הטוב ביותר". ההחלטה קבעה פרסום פומבי מטעם הועדה של הודעה על המשרה, כדי לאפשר לאנשים להגיש מועמדות, ונאמר כי גם הועדה רשאית לפנות מיוזמתה למועמדים. מכאן גם הנהלים שקבע נציב שירות המדינה (21.9.09).

ד. ביסודו של רעיון ועדות האיתור עמדה בסופו של דבר מחשבה אחת: מחד גיסא, החשש מפוליטיזציה, שמבלי לפגוע, לעולם אינו מתפוגג במערכת שבראשה אנשים פוליטיים, ומאידך גיסא, הרצון למנגנון הגון אך גם יעיל, שיאפשר גמישות אשר אינה מצויה בדיני המכרזים הרגילים; כך - לרבות פניות מצד ועדת האיתור (שהיא עצמה, כאמור, תמהיל בין מנכ"לים שהם נושאי משרות אמון, נציבות שירות המדינה וגורמים מקצועיים ספציפיים) - אל מועמדים מתאימים, תוך שפתוחה הדלת גם למועמדים מן הציבור להציע עצמם; ואין עסקינן, כמובן, במשרות אמון.

ה. לא למותר להזכיר, כי ברוח דומה, בעקבות פרשת מינוי היועץ המשפטי לממשלה מ-1997 ודו"ח "הועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו" שנתמנתה בעקבותיה ואשר סיימה עבודתה בט"ז בחשון תשנ"ט (5.11.98), נתקבלה ב-20.8.00 החלטה 2274 של הממשלה. בהחלטה זו נאמר, בעקבות דו"ח הועדה, כי "המועמדים למשרת יועץ משפטי לממשלה יוצעו לממשלה בידי ועדה מקצועית-ציבורית" (שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שר המשפטים או יועץ משפטי לממשלה לשעבר, חבר כנסת, עו"ד ואיש אקדמיה). גם פרקליט המדינה מתמנה בעקבות המלצת ועדה (החלטה 1585 של הממשלה מ-29.2.04, וראו תיקון בהחלטה 2077 מיום 22.7.07).

ו. רשות המסים (או קודמיה אגפי המסים הפונקציונליים) לא נכללה מתחילה במשרות ועדת האיתור, אולי מתוך הנחה שנתבססה על ניסיון היסטורי, שלתפקיד זה ייבחרו בכל מקרה אנשים מקצועיים, מה שהיה על פי רוב. ואז באה פרשת השחיתות ברשות המסים, ובמכתבו מיום 28.1.07 כתב היועץ המשפטי לממשלה מ' מזוז לשר האוצר דאז, כי "בנסיבות שנוצרו כיום (החקירה הפלילית, שלימים הניבה הרשעות-א"ר) קיימת חשיבות עליונה להבטיח כי המינוי של ראש רשות המסים ייעשה בהליך מקצועי-תחרותי-שוויוני, תוך שקיפות, וכי המינוי יהיה נקי מכל רבב או חשד של שיקולים זרים. זהו כיום אינטרס עליון של מדינת ישראל כדי להשיב את אמון הציבור ברשות המסים, שעל חיוניות פעולתה בודאי שאין צורך להכביר מלים". על כן נתקבלה החלטת הממשלה 1216 מיום 25.1.07, שקבעה את הרכב ועדת האיתור - מנכ"ל האוצר ונציב שירות המדינה או נציגיהם, נציגי ציבור מן המשק ומן האקדמיה, והיועץ המשפטי לממשלה או נציגו.

ז. במישור הנורמטיבי לעניין ועדות איתור כבר עסקו חבריי. בפרשת ארן הראשונה (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (לא פורסם)) הטעים השופט לוי

(פסקה 13) את העובדה שועדת האיתור "מכנסת תחת קורתה את אנשי המקצוע הרלוואנטיים ואת בעלי המומחיות הנוגעת בדבר, שבכוחם לנהל את תהליך איסוף המידע ולחלץ ממנו מסקנות... (בידה) לגשת לתהליך הבחינה כשהיא מחויבת פחות לאינטרסים של גורם זה או אחר, או כשבכוחו של הרכבה לשקף מגוון של דעות ואינטרסים... לוועדת האיתור קל, על כן, להתמקד בהכרעה המקצועית העניינית. בכך כוחה. בכך מסייעת היא לגורם הממנה ביישום סמכויותיו. בכך היא תורמת לתקינותה של העשייה המנהלית... אכן, הגורם הממנה אינו פטור מהפעלת שיקול-דעתו העצמאי... אולם ככל שמרכיב המומחיות המקצועית שבהחלטה דומיננטי יותר, כך כבד משקלן של מסקנות הוועדה... רק בהימצא טעם מהותי לדבר, יוכל הגורם הממנה לסטות ממסקנותיה של ועדת איתור" (פסקה 13); ראו גם פסקה 3 לפסק דינו של השופט דנציגר שם. ובפרשת אגודת העיתונאים (בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל (לא פורסם) נאמר מפני השופט פוגלמן, כי "נוכח מומחיותה של הועדה והמשאבים העומדים לרשותה, פסקנו לא אחת, כי יש לייחס להמלצתה משקל רב - כמעט מכריע - במניין שיקוליו של הגורם הממנה" (פסקה 13). אוסיף, כי לדידי דבר זה חל גם על ועדות חקירה ממלכתיות וועדות בירור למיניהן, אף שנושא זה חורג מענייננו כאן. אכן, בפרשת ארן השניה (בג"ץ 5152/09 ארן נ' ממשלת ישראל (לא פורסם)) ציינה הנשיאה ביניש (פסקה 10) כי "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"; ואכן באותו מקרה העדיף השר שלא לקבל את המלצת ועדת האיתור, אך כדברי הנשיאה שם "התרשמנו כי היה טעם מהותי מבוסס להחלטת השר". נזכיר, כי באותו עניין הובאו מספר מועמדים לפני השר, והמועמד שנבחר דורג שני, בנקודה אחת בלבד מתחת למועמדת הראשונה. בכך שונים פני הדברים מענייננו בתיק זה, בו הומלץ פה אחד על מועמד אחד, העותר.

ח. והנה כשברשות המסים עסקינן, טעם מרכזי בעמדת השר הוא הניסיון הניהולי. אכן, ניהול גוף של אלפי עובדים הוא אתגר, ואולם אל נשכח, ראשית, כי הקטסטרופה שירדה על הרשות עם חקירת העומד בראשה ובכירים אחרים בה, שלבסוף הורשעו בחלקם, לא נבעה לכאורה מבעיות ניהוליות ככאלה אלא מכשלונות אישיים מצערים עד מאוד, וראו דברי בית משפט זה (השופט לוי) בע"פ 2144/11 מצא נ' מדינת ישראל (לא פורסם) באשר לכך. אם כן, לא כשלים ניהוליים היו בעוכרי הרשות, אלא הידרדרות עצובה למעשים מושחתים של חלק מהנהגתה, מעבר למעורבות אחרים. מעשים אלה היו כרוכים במינויים, ומכאן הצורך בהסדרת המינוי בו עסקינן, כדברי היועץ המשפטי לממשלה במכתב מ-28.1.07, ובנקיון המינוי כמובן.

ט. ועוד, כפי שציין יו"ר ועדת האיתור חיים שני, מנכ"ל משרד האוצר בראשית הדברים, במכתב לשר מיום 16.11.11 (לאחר הודעת השר מיום 1.11.11, שלפיה במיוחד בשל הצורך בניסיון בניהול ומנהיגות לא בחר בעותר) - יש קושי מובנה ברשות המסים שאינו מאפשר צמיחתו של ניסיון ניהולי רחב; ואף על פי כן בחרה הועדה בעותר, לרבות בתחום יכולת המנהיגות, וראתה את תפקודו כפקיד שומה למפעלים גדולים ועוד, כמכשיר אותו לכך, "הן בתחום בעיות מס מורכבות והן בהתמודדות הניהולית". ואכן, המבנה הארגוני של רשות המסים מקשה על צמיחה ניהולית רחבה. למנהל הרשות כפופים ישירות (לפי המצב הארגוני הקיים שהוצג לנו) כל הסמנכ"לים ומקביליהם, וכן כל פקידי השומה, מנהלי בתי המכס, משרדי מיסוי המקרקעין, משרדי חקירות ומשרדי מע"מ. דעת לנבון נקל, כי כשהמדובר בכמאה עובדים המהווים הנהלה מורכבת ומורחבת וחלקם הנהלה מצומצמת, אך כולם, ולמצער מרביתם, כפופים ישירות לעומד בראש, לא רק שקשה להעלות על הדעת שליטה אפקטיבית במוטה רבתי אשר כזאת, אלא אף לא אחד - או כמעט אף לא אחד - מן החברים בהנהלות הללו אינו יכול לרכוש ניסיון ניהולי לגבי כוח אדם גדול. זאת - שהרי פקיד שומה או סגן נציב ממונה על עשרות עובדים, לא על מאות ובודאי לא על אלפים. חזקה על השר שאין בכוונתו לחסום את כניסתם של כל בכירי רשות המסים למעגל התמודדות על תפקיד ראש הרשות, מהיעדר ניסיון ניהולי; דבר זה היה בעליל לנגד עיניה של ועדת האיתור. על כן אין דופי בגישתה, כי יש לבחון את מכלול כישוריו של המועמד, גם אם "עברו הניהולי" אינו "מאקרו ניהול" אלא פחות מזה; ואף אם אין להקל ראש בניסיון ניהולי למערכת גדולה, ובודאי בעולם הרצוי לעומת המצוי עדיף הדבר, לעותר תכונות רבות אחרות שהובאו בחשבון. ועוד, נטען בפנינו כי העלאת העותר לתפקיד ראש הרשות היא הקפצה בחינת "העלאת תת אלוף לרב אלוף"; לעניין זה קשה לראות הבדל אמיתי בין תפקיד פקיד שומה בכיר כמו פקיד השומה למפעלים גדולים, למשל, לבין סגן מנהל הרשות; גם לשכל הישר מקום בינותינו, ולמיטב זכרוני פקיד השומה למפעלים גדולים היה תדיר מן היושבים ראשונה במלכות המס. ועוד, לא אחת מתמנים בשירות הציבורי בעלי ניסיון מקצועי שאינו בהכרח ניהולי לתפקידים הכוללים רכיב מקצועי וגם ניהולי; ושוב - עדיף מי שהכל בו, ומכאן תכניות להכשרת מנהלים וכדומה, אך השאלה היא האיזון הקונקרטי. ולכך נתנה ועדת האיתור דעתה.

י. אשוב ואזכיר את טיבה של ועדת האיתור הספציפית, שלא רק שכללה מנכ"ל מכהן ומנכ"ל לשעבר של האוצר, שניהם גם בעלי ניסיון כלכלי חיצוני ניכר, אלא גם את מ"מ נציב שירות המדינה, בעל ניסיון בתחומים שונים בשירות הציבור ומחוצה לו,

פרופסורית שמומחיותה מסים, ומשנה ליועץ המשפטי לממשלה לעניינים כלכליים-פיסקליים, שהוא לשעבר פרקליט בג"צים אשר עסק במשרעת רחבה של נושאי המשפט המינהלי. קשה לחשוב על ועדה מיומנת יותר לנושא דנא מאשר ועדה זו, והנה היא כתבה ביום 13.7.11 כי העותר "בלט במקצועיותו יוצאת הדופן והשכלתו הרחבה", וכי תפקידו "העניקו לו תפיסת עולם רחבה ומרשימה ... בלט החזון הברור והמרשים שהציג לגבי עתידה של הרשות". אל נשכח כי עסקינן בתפקיד מקצועי מובהק, אלא שכמובן היא על העותר להוכיח עצמו בו גם בניהול, והאתגר אינו פשוט כלל; אך המסד שהוצג על-ידי ועדת האיתור מוצק דיו, כך דומה, ליתן סיכוי טוב להצלחה, תוך הסתייעות בסגל הרשות, בשר ובמנכ"ל, והכל זקוקים לסייעתא דשמיא. חזקה על העותר כי בנוסף לידע ולניסיון ייעזר בכל שיוכל להיעזר, ובראש וראשונה בבכירי הרשות ובעובדיה.

יא. ואוסף אחר כל אלה, ונצא מן ההנחה שעמדת השר נקיה ואין בה שיקולים זרים, החלטה על שינוי תנאי הסף תוך כדי הילוך, כמוצע עתה, לאחר שאין כל נתון חדש שלא היה לנגד עיני הנוגעים בדבר לפני כן, ולאחר שועדת איתור רצינית עשתה את מלאכתה, ואף מבלי שנידרש כלל לטענות בדבר רצון לקדם מועמד פלוני, יש בו כדי מראית עין שאינה טובה. לשינוי אופרטיבי ושינוי הכללים בשעת ההתמודדות אין מקום. דומה כי עדיף אף לשר, מתוך חרדה לנקיון ההליך, שיידרש לכך במועד שאינו "תלוי ועומד". על רקע זה, מבלי שאביע דעה לגבי המינון בין ניסיון ניהולי לבין ידע במסים, אף שלא נתגלו לעניין זה נתונים חדשים, יש לראות בחיוב את דברי נציב שירות המדינה במכתבו מיום כ"ב בכסלו תשע"ב (18.12.11) למנכ"ל בפועל של האוצר, בעקבות מכתב האחרון המציע שינויים בתנאי הסף (מיום 12.12.11). הנציב כתב כי "לא נכון יהיה לקבוע תנאי סף למשרה כאשר ברקע הדבר תלוי ועומד הליך משפטי בעניינו של מועמד"; כך לא כל שכן כדי למנוע מראית העין של "הכנה פרסונלית" לפלוני או אלמוני, והדברים נאמרים בלא לפגוע, ואף אם אין בנטען בעניין זה ממש.

יב. האם המקרה דנא הוא זה שבו יש לסטות מהמלצתה פה אחד של ועדת האיתור על מועמד אחד? חוששני שהתשובה אינה יכולה להיות בחיוב: טיב הוועדה והיכרותה עם הנושאים הרלבנטיים במישור הניהולי והמקצועי, טיב מקצועיותו ונסיונו של העותר, והעובדה שהוועדה הצביעה על העותר אחרי שבדקה כל שיכלה – כל אלה מטים את הכף. להלכה תמיד ניתן לחלום על מועמד אידיאלי "אביר ניהול ומיסוי", אך בתוך עמנו אנו יושבים, וועדת האיתור אינה חשודה כי לא עשתה מלאכתה נאמנה.

יג. ראוי גם שלא להרתיע אנשים טובים מהצטרפות לוועדות איתור, על-ידי פסילת המלצתם, שמא יאמרו, לשם מה טרחנו, "שוא עמלו בוניו בו" (תהלים קכ"ז, ב'), והדברים נאמרים אף שערים אנו לדברי השר כי מכבד הוא המלצות ועדות.

יד. נוכח כל האמור אני מצטרף למסקנת חבריי, תוך תקווה כי הממשלה תיתן לעותר את הסיכוי לאחר שיביא השר את המועמדות לפניה, וכי העותר - ככל שיתמנה - לא יכזיב, ואדרבה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, ה' בשבט התשע"ב (29.1.2012).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה