



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2699/11

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט י' עמית

העותרת : התנועה למען איכות השלטון

נגד

המשיבים : 1. ממשלת ישראל  
2. ראש ממשלת ישראל  
3. מנכ"ל משרד ראש הממשלה  
4. היועץ המשפטי לממשלה

### **עתירה למתן צו על-תנאי**

תאריך הישיבה : ל' בניסן התשע"א (4.5.11)

בשם העותרת : עו"ד דפנה קירו-כהן ; עו"ד נידאל חיאק

בשם המשיבים : עו"ד דינה זילבר

### **פסק-דין (נימוקים)**

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

1. לפנינו עתירה מטעם התנועה למען איכות השלטון בישראל (להלן: העותרת) למתן צווים על תנאי כנגד ממשלת ישראל, ראש ממשלת ישראל, מנכ"ל משרד ראש הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה (להלן: המשיבים), וכן צווי ביניים כנגד ממשלת ישראל וראש ממשלת ישראל. עניינה של העתירה הוא מינויו של נציב שירות המדינה. בקליפת האגוז, טוענת העותרת כי על ממשלת ישראל למנות ועדת איתור לתפקיד נציב שירות המדינה, ואין להסתפק בבחינת המינוי על ידי ועדת מינויים. ביום 5.5.2011 דחינו את העתירה בקובענו כי הנימוקים לכך יינתנו בנפרד; להלן אפוא נימוקינו.

התשתית המשפטית העומדת ביסוד מינוי נציב שירות המדינה

2. חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים) מסדיר את אופן מינויים של בעלי תפקידים בשירות המדינה. סעיף 19 לחוק קובע כי מינויים בשירות המדינה יעשו באמצעות מכרז:

"לא יתמנה אדם עובד המדינה אלא לאחר שנציב השירות הכריז על המשרה בפומבי, על פי בקשת המנהל הכללי או מי שהוסמך לכך על ידיו, בין שנתפנתה המשרה ובין שהיא עשויה להתפנות".

אף על פי כן, סעיף 6 לחוק המינויים, אשר מסדיר באופן פרטני את אופן מינויו של נציב שירות המדינה, פוטר את המינוי מחובת המכרז:

"הממשלה תמנה נציב שירות המדינה (להלן – נציב השירות); על מינויו לא תחול חובת המכרז לפי סעיף 19 והודעה על המינוי תפורסם ברשומות".

חוק המינויים אינו קובע תנאים נוספים המחייבים את הממשלה בהליך המינוי, לאמור: הממשלה אינה כפופה, מבחינת חוק המינויים, למגבלות פרוצדוראליות כלשהן בעת מינוי של נציב שירות המדינה.

3. בפועל, עם זאת, בשני העשורים האחרונים הממשלה לא הסתפקה במסגרת הנורמטיבית של חוק המינויים. בשנת 1993, טרם מינויו של פרופ' יצחק גל-נור לנציב שירות המדינה, החליטה הממשלה לכפוף את המינוי לבחינה של ועדה שתבחן את כשירותו ואת התאמתו של פרופ' גל-נור למשרה (החלטה 1596 של הממשלה ה-25 "מינוי ועדה מיוחדת בתוקף הסמכות על פי סעיף 6 לחוק שירות המדינה (מינויים) – נציב שירות המדינה" (18.7.1993)).

בדומה, בשנת 1996, טרם מינויו של שמואל הולנדר לנציב שירות המדינה, החליטה הממשלה להקים ועדה מיוחדת שתחווה את דעתה על המינוי (החלטה 14 של הממשלה ה-27 "מינוי ועדה מיוחדת למתן חוות דעת על מינויו של שמואל הולנדר למשרת נציב שירות המדינה" (20.6.1996)).

4. בהמשך, בשנת 1999, נתקבלה החלטה 345 של הממשלה ה-28 "משרות שהמינוי להן נעשה על ידי הממשלה או באישורה – פטור ממכרז לפי סעיף 21 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959" (14.9.1999) (להלן: החלטה 345). בניגוד להחלטות הקודמות, אין המדובר בהחלטה ספציפית העוסקת במינוי מסוים, כי אם

בהחלטה כוללת המבקשת להסדיר את אופן המינוי של משרות ציבוריות הפטורות מחובת המכרז. ההחלטה מבחינה בין משרות שתהיינה כפופות לבדיקה של ועדת מינויים (משרות אלו מנויות בסעיפים 1 ו-2 להחלטה) לבין משרות שאיושן ייעשה בדרך של ועדת איתור (משרות אלו מנויות בסעיף 4 להחלטה). ההבדל העיקרי בין הועדות הוא כי ועדת איתור "מאתרת" את המועמדים, ממיינת אותם, ומביאה רשימה של מועמדים סופיים בפני השר שממליץ לממשלה על המינוי, ואילו ועדת מינויים בוחנת את המועמד המוצע על ידי השר הממליץ, לאחר שזה כבר בחר את המועמד המועדף בעיניו. רוצה לומר: ועדת איתור בוחנת את המועמדים בחינה מקדמית – טרם גיבוש המלצת השר, ואילו ועדת מינויים בוחנת את המועמדים בחינה כדיעבד – לאחר גיבוש המלצת השר.

משרת נציב שירות המדינה נזכרת בסעיף 2(א)(3) להחלטה 345, לאמור: מינויה כפוף לבדיקה של ועדת מינויים (סעיף 3 להחלטה 345). תפקיד הועדה הוא לבדוק הן את כישוריו של המועמד והן את התאמתו הכללית למשרה. באופן כללי, יושב בראש וועדת המינויים נציב שירות המדינה, אך כאשר הנציב הוא זה אשר עומד למינוי, יושב בראש הוועדה אדם אחר – ובענייננו כבוד השופט (בדימוס) דן ארבל.

הנה כי כן, החלטה 345 כופפת את מינויו של נציב שירות המדינה – הפטור על פי חוק ממכרז – לבחינה של ועדת מינויים. הוו אומרים: במצב החוקי הקיים כיום, אין כל חובה משפטית למנות את נציב שירות המדינה דווקא באמצעות ועדת איתור.

העתיקה

5. העותרת מודעת למצב החוקי שתואר לעיל. למרות זאת, היא סבורה כי החלטתם של המשיבים להימנע מהקמת ועדת איתור לאיוש משרת נציב שירות המדינה לוקה באי סבירות קיצונית. זאת משתי סיבות: ראשית, משום שהיא עומדת בניגוד לדרך המינוי שאומצה בשנים האחרונות ביחס למשרות מקצועיות בכירות בשירות המדינה. לטענת העותרת, במהלך השנים נוספו עוד ועוד משרות לרשימת המשרות אליהן מתמנים דרך ועדת איתור, כך שרק מספר מועט של משרות מקצועיות בכירות בשירות המדינה נותר כיום פטור הן ממכרז והן מועדת איתור. זאת ועוד, נטען כי השימוש בוועדת איתור הוכח ככלי יעיל למציאת המועמד המתאים ביותר, תוך נטרול שיקולים לבר מקצועיים ופוליטיים שונים. ודוק: העותרת טוענת כי נציב שירות המדינה אינו מינוי פוליטי או משרת אמן, אלא משרה מקצועית ובלתי תלויה, אשר גם דרכי המינוי שלה צריכים להיות מקצועיים ובלתי תלויים.

6. בטענה זו אין ממש. אמנם, חלק נכבד מן המשרות בשירות הציבורי אכן מאוישות בדרך של מכרז או בדרך של ועדת איתור. עם זאת, קיימות גם לא מעט משרות בכירות הממונות על ידי הממשלה שלא באמצעות מכרז או ועדת איתור. כך הדבר במינוי הרמטכ"ל (סעיף 3(ג) לחוק יסוד: הצבא), ראש השב"כ (סעיף 3 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002), מפכ"ל המשטרה (סעיף 8 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971), נציב בתי הסוהר (סעיף 78 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971) ועוד. המועמדים למשרות אלו מועברים, בהתאם להחלטת ממשלה משנת 2006 (החלטה 91 של הממשלה ה-31 "ועדה מייעצת למינויים לתפקידים בכירים" (30.5.2006)), לבחינה של "ועדה מייעצת למינויים לתפקידים בכירים" (להלן: הוועדה המייעצת), אשר פעילותה דומה לזו של ועדת המינויים המוקמת לצורך בחינת המינוי של נציב שירות המדינה. למעשה, מבחינה מסוימת תחומי הבדיקה של ועדת המינויים בענייננו רחבים יותר מאלו של הוועדה המייעצת, שכן ועדת המינויים בודקת את כישורי המועמד ואת התאמתו הכללית למשרה, ואילו הוועדה המייעצת בוחנת אך ורק את טוהר מידותיו של המועמד.

זאת ועוד, הליך המינוי המתקיים בעניין נציב שירות המדינה, דומה ביותר להליך המינוי הננקט במינוי מנכ"לים של משרדי ממשלה, החשב הכללי באוצר, הממונה על התקציבים באוצר, ועוד. הליך המינוי של בעלי משרות אלה מוסדר אף הוא באמצעות סעיף 3 להחלטה 345, לאמור: גם הליך המינוי שלהן אינו כולל מכרז או ועדת איתור, כי אם בחינה של ועדת מינויים.

ברי כי אין לקבל טענה לפיה משרת נציב שירות המדינה היא משרה רמה או חשובה יותר מן המשרות הנזכרות לעיל. אין לקבל גם טענה לפיה משרת נציב שירות המדינה היא משרה "מקצועית" יותר מאשר המשרות שלעיל – זו כמו גם אלה הן משרות מקצועיות א-פוליטיות. לפיכך, אין לומר כי מה שסביר עבור מינוי רמטכ"ל או מפכ"ל, אינו סביר עבור מינוי נציב שירות המדינה.

7. הסיבה השנייה בגינה טוענת העותרת כי אי קיומה של ועדת איתור עולה לכדי חוסר סבירות קיצוני, היא שעקרונות של שוויוניות, שקיפות ואמון הציבור מחייבים כי איוש משרת נציב שירות המדינה ייעשה בדרך של ועדת איתור, לאמור: עקרונות אלו הופכים את סמכות הרשות של המשיבים למנות באמצעות ועדת איתור לחובה מנהלית.

גם טענה זו אין לקבל. כפי שצוין, סעיף 4 להחלטה 345 מגדיר רשימת משרות אשר יש למנות בדרך של ועדת איתור. דא עקא, שמשרת נציב שירות המדינה אינה כלולה כאמור ברשימה זו, אלא דווקא ברשימת המשרות הכפופות לבחינה של ועדת מינויים (סעיפים 1 ו-2 להחלטה). מכאן ברור כי הממשלה בחרה להפריד באופן מכוון בין משרות אשר בגינן נדרשת ועדת איתור לבין משרות אחרות אשר בגינן נדרשת ועדת מינויים. אכן, אף אם נקבל את טענת העותרת לפיה שיקולים רבים תומכים במינוי נציב שירות המדינה בדרך של ועדת איתור, ואף אם נקבל את טענתה לפיה מינוי בדרך של ועדת איתור עדיף על מינוי בדרך של ועדת מינויים, הרי שלא ניתן לומר כי מינוי בדרך של ועדת מינויים חורג ממתחם הסבירות. ועדת מינויים אינה ועדת סרק. תפקידה לבחון את כישוריו של המועמד ואת התאמתו לתפקיד. בכך מבקשת הועדה להבטיח כי מינוי נציב שירות המדינה נעשה משיקולים ענייניים, ולא משיקולים פוליטיים כאלה ואחרים. לא ניתן לומר כי "הסתפקות" בוועדה שכזו, וזאת כאמור מעבר לנדרש על פי חוק, לוקה בחוסר סבירות.

8. בשולי הדברים, מוסיפה העותרת וטוענת גם כנגד מעורבותם של גורמים מלשכת ראש הממשלה – ובפרט של מנכ"ל משרד ראש הממשלה – במינוי נציב שירות המדינה. לטענתה, מעורבות זו עומדת בניגוד לכלל האוסר ניגוד עניינים, שכן גורמים אלו כפופים במישורים מסוימים (של העסקה ומשמעת) לנציב שירות המדינה. בדיון שנערך בפנינו, הובהר על ידי באת כוח המדינה כי ראש הממשלה הוא שהציע את שמו של המועמד הנוכחי למשרת נציב שירות המדינה, וכי מועמדות זו עברה באופן מידי לבחינה של ועדת המינויים, אשר אף היא אינה מורכבת מעובדי מדינה. הסבר זה מאיין את טענתה האחרונה של העותרת. בכל שאמרנו אין כדי לומר דבר וחצי דבר בדבר מידת התאמתו של המועמד לתפקיד המוצע. דעתנו בעניין זה חשובה כקליפת השום – ובדין כך.

אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים שפורטו, פסקנו ביום 5.5.2011 כי דין העתירה להידחות.

ניתן היום, י"א באייר התשע"א (17.5.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה

