



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8989/12

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל

העותר: אריאל משעל

נגד

המשיבים: 1. נציב שירות המדינה
2. שר התקשורת
3. ממשלת ישראל
4. ועדת איתור למשרת יו"ר המועצה לשידורי
כבלים ולווין
5. ד"ר יפעת בן חי שגב

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: י"ב בסיון התשע"ד (10.06.2014)

בשם העותר: עו"ד יוסף בנקל

בשם המשיבים 4-1: עו"ד דנה בריסקמן
בשם המשיבה 5: עו"ד יאיר עשהאל

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

1. ביום 11.10.2012 בחרה ועדת איתור בעותר לתפקיד יו"ר המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין. כיוון שמדובר היה בתקופת בחירות, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה הקפואה נציבות שירות המדינה את פעילותן של ועדות האיתור השונות ואת מינויים של בכירים בשירות הציבורי, ביניהם את מינויו של העותר לתפקיד יו"ר המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין. לאחר הבחירות, עם חילופי השרים, הורה שר התקשורת הנכנס על הרחבתה של ועדת האיתור לאור שינויי מדיניות שבכוונתו ליישם.

2. העותר עתר מלפני בית משפט זה כנגד ההחלטה להרחיב את פעילותה של ועדת האיתור ושלא להשלים את מינויו לתפקיד. בהחלטתנו מיום 23.10.2013 החלטנו שלא למנוע מהשר לממש את החלטתו להרחיב את ועדת האיתור, אך ציינו כי "לטעמנו צריך להיות להחלטה הקודמת משקל משמעותי בהחלטת הועדה החדשה, והכל בלא שניטע מסמרות". עוד ציינו בהחלטה זו כי "אין לעותר זכות קנויה לתפקיד".

3. בהמשך התרנו לעותר לתקן את עתירתו המקורית. בעתירתו המתוקנת טוען העותר בעיקר כי לעובדה שנבחר על ידי ועדת האיתור הקודמת יש משקל משמעותי, אם לא מכריע, על שיקול דעתה של ועדת האיתור הנוכחית. בסופו של יום ועדת האיתור הנוכחית דירגה את העותר במקום השלישי ולתפקיד הומלצה מועמדת אחרת, היא המשיבה 5 לעתירה המתוקנת. השר החליט לאמץ את המלצת ועדת האיתור. העותר מלין כנגד המלצותיה של ועדת האיתור והחלטתו של השר בעניין זה.

4. לא בלי התלבטות, החלטנו לדחות את העתירה, זאת בשל היעדר עילה להתערבותו של בית משפט זה.

5. חרף החלטתנו לדחות את העתירה נדגיש כי דעתנו אינה נוחה מהעובדה כי לא הושלמו הליכי מינויו של העותר לתפקיד, הגם שהעותר הומלץ לתפקיד על ידי ועדת האיתור הקודמת. אמנם השר אינו "חותמת גומי" של ועדת האיתור ומסור לו שיקול דעת אם לאמץ את עמדתה אם לאו, ומתוך כך גם אין זה בלתי סביר להניח כי רשאי השר להחליט להרחיב את פעילותה של ועדת האיתור. יחד עם זאת, כפי שראוי שהשר לא ידחה בנקל את המלצותיה של ועדת האיתור, הגורם המקצועי בעל המומחיות, שכן הן מחייבות במידה רבה את הגורם הממנה [ראו למשל: בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל (24.11.2011) (להלן: עניין אגודת העיתונאים) פסקה 13], כך גם ראוי שמשמליצה ועדת איתור כפי שהמליצה, לא תרוקן המלצתה מתוכן בדרך של הרחבתה או מינוי אחרת תחתיה. פעולה זו עלולה לפגוע במספר אינטרסים חשובים ואף חלילה לשמש כלי להגשמת תכליות שאינן ראויות אשר נורמות של מנהל תקין אינן יכולות להשלים עמן.

6. יודגש, לא שוכנענו כי נפל פגם בהחלטת השר להרחיב את ועדת האיתור שבנדון. המשיבים 1-4 סמכו טענותיהם בהקשר זה על שינויי מדיניות של השר הנכנס, שביקש ליתן משקל רב יותר להתמצאות וניסיון המועמדים בתחום הרגולציה. ברם, בא כוח העותר הטעים בהקשר זה כי בשלב הערכת המועמדים על ידי ועדת האיתור הנוכחית לא היה כל הבדל בהשוואה בין המשקל שנתנה ועדת האיתור הקודמת לתבחין

שעניינו רגולציה לבין המשקל שנתנה ועדת האיתור הנוכחית לתבחיין זה, שכן שתי הוועדות נתנו לתבחיין זה משקל זהה – 10%. בהקשר זה הגיבה באת כוח המשיבים 1-4 כי בסופו של יום אין מדובר בעניין מתמטי הנמדד באחוזים והדגישה כי השר הנכנס הבהיר כי הוא רואה בהגברת הרגולציה עניין משמעותי ביישום מדיניותו ולפיכך הורה על הרחבת ועדת האיתור. יחד עם זאת, מי שקובע את המשקלות של התבחינים הם יו"ר וחברי ועדת האיתור שהשר אינו חבר בה.

7. כאמור, הגענו לכלל מסקנה כי לא קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטת ועדת האיתור הנוכחית להמליץ לתפקיד על מועמדת אחרת. העובדה כי העותר נבחר לתפקיד על ידי ועדת האיתור הקודמת עמדה לנגד עיניה של ועדת האיתור הנוכחית והיא הביאה במניין שיקוליה עובדה זו. חרף זאת, לאחר בחינה עניינית של העובדות והנתונים, הגיעה הוועדה למסקנה המבוססת על שיקולים מקצועיים כי מועמדת אחרת עדיפה על פני העותר. לא מצאנו פגם באופן בו פעלה והחליטה ועדת האיתור הנוכחית, גם לאחר שנתנו דעתנו לטענותיו של העותר בהקשר זה. העותר טען כי לאור העובדה שהפער בינו לבין המועמדת שהומלצה על ידי ועדת האיתור הוא כ-6% בלבד, ולאור החלטתנו מיום 23.10.2013 בדבר המשקל המשמעותי שעל ועדת האיתור הנוכחית ליתן לעובדה כי העותר הומלץ לתפקיד על ידי ועדת האיתור הקודמת, היה על ועדת האיתור הנוכחית להמליץ עליו לתפקיד. בהקשר זה, הגיבה באת כוח המשיבים 1-4 כי פער של כ-6% הוא אינו פער מזערי ובסופו של יום החלטת ועדת האיתור מבוססת אמנם על הערכה כמותית אך היא אינה אריתמטית גרידא, שכן החלטת ועדת האיתור מושתתת גם על התרשמות כללית מהמועמד. בהקשר זה טוענים המשיבים כי אין מקום להתערב בשיקול דעתה של ועדת האיתור שכן זו ביססה המלצתה על שיקולים מקצועיים.

8. אכן, אינטרס ההסתמכות של העותר נפגע כתוצאה מהרחבתה של ועדת האיתור, ואין אנו מקלים ראש בפגיעה שנגרמה לעותר. ודוק, פגיעה זו אינה מזכה אותו בסעד מבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אשר התערבותו בפעולות המנהל – ובכלל זאת בהחלטותיהן של ועדות איתור וגורמים ממנים – מוגבלת, על דרך הכלל, לחריגה קיצונית ממתחם הסבירות [ראו למשל: עניין אגודת העיתונאים, פסקה 13 והאסמכתאות הנזכרות שם; ראו והשוו: דפנה ברק ארז משפט מינהלי ב 763 (2010)]. לא מצאנו חריגה קיצונית ממתחם הסבירות במקרה הקונקרטי. שוכנענו בתום השלמת הטיעון בעל פה לפנינו כי ועדת האיתור הנוכחית גיבשה המלצתה על יסוד שיקולים מקצועיים וענייניים. הוועדה מצאה, על דעת רוב חבריה, כי יתרונותיה של המועמדת שהומלצה, היא המשיבה 5, בולטים על פני יתר המועמדים, זאת לאחר

שנקבע שמועמדת נוספת שאף היא זכתה בניקוד גבוה מזה של העותר, אינה עומדת בסטנדרטים שנקבעו על ידי הוועדה.

9. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את העתירה מבלי שנעשה צו להוצאות בערכאתנו.

ש ו פ ט

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט דנציגר, וכמותו לא בלי התלבטות. הפרשה אינה מותירה טעם טוב והתחושה חמצמצה. אך בסופו של יום שוכנענו, כפי שכתב חברי, באשר לפעולתה של ועדת האיתור הנוכחית.

ב. אכן, תיתכן השאלה מה נשתנה הלילה הזה מכל הלילות, והרי היתה ועדת איתור קודמת. עמדתו של בית משפט זה כלפי היחס הראוי להמלצות ועדת איתור בוטאה בבג"ץ 8134/11 אשר נ' שר האוצר (2012), ועיקרה מתן משקל רב לוועדת האיתור, כדי למנוע פוליטיזציה, וזאת בחוות דעתם של כל שלושת השופטים – המשנה לנשיאה ריבלין, השופט פוגלמן ואנכי, וראו ההנמקות והאסמכתאות שם. דעתי לא נשתנתה; אלא שבנידון דידן, משלא נפסל עצם הקמתה של ועדת האיתור השניה, לא נמצא לנו טעם מבורר דיו להתערבות; בשל כך גם אין לנו צורך להידרש לשאלה שעוררה המדינה בתשובה, באשר ללוח הזמנים של הוועדה הראשונה (פסקאות 13-18 לתגובה).

ג. מבט לעתיד: האתגר מוטל, בראש וראשונה, לפתחם של שומרי הסף, נציבות שירות המדינה והיועצים המשפטיים, בלא שאטיל דופי בהם בנידון דידן – לשמירה לא רק על נקיון ההליך, אלא גם על מראית העין.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

שר התקשורת, שמונה לאחר הבחירות, הורה על הרחבתה של ועדת האיתור לנוכח שינוי מדיניות שברצונו לבצע. ועדת האיתור בהחלטתה החדשה המליצה על משיבה 5 לתפקיד יו"ר המועצה לשידורי כבלים ולוויין. לא מצאתי כל עילת התערבות בהחלטות המנהליות בשתי התפתחויות אלו. אי לכך, דין העתירה להידחות. אין בכך כדי לגרוע מההכרה בנקודת מבטו הסובייקטיבית של העותר, אשר הומלץ למנותו לתפקיד בהחלטתה הראשונה של ועדת האיתור.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ' בסיון תשע"ד (18.6.2014).

שופט

שופט

שופט