



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3758/17

לפני : כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם

העותרים : 1. הסתדרות העובדים הכללית החדשה
2. ועד העוזרים המשפטיים הארצי

נגד

המשיבים : 1. הנהלת בתי המשפט
2. נציבות שירות המדינה
3. הממונה על השכר במשרד האוצר

המשיבים הפורמליים : 1. בית הדין הארצי לעבודה בירושלים
2. לשכת עורכי הדין בישראל

תאריכי הישיבות : 10.5.2017 ; 11.5.2017 ; 14.5.2017 ; 16.5.2017 ; 18.5.2017 ; 25.5.2017

בשם העותרים : עו"ד ארנה לין ; עו"ד איריס ורדי ; עו"ד קרן הלפרן
מוסרי ; עו"ד אריאל דניאלי ; עו"ד אייל וייס
בשם המשיבים : עו"ד דורון יפת
בשם המשיבה הפורמלית 2 : עו"ד נעמי לנדאו

פ ס ק - ד י ן (נ י מ ו ק י ם)

השופט י' דנציגר:

העתירה שלפנינו דנה בחוקיות מתכונת העסקתם של העוזרים המשפטיים במערכת בתי המשפט. השאלה היא, האם העסקתם במסגרת חוזה מיוחד הכולל מגבלה קשיחה על תקופת העסקה, היא כדין.

המסגרת הנורמטיבית

1. חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים) קובע את דרכי ההעסקה של עובדים בשירות המדינה. סעיפים 15, 17 ו-24 לחוק המינויים, קובעים כי על דרך הכלל, עובד מדינה ימונה למשרה פנויה בתקן לאחר הליך מכרז ובאמצעות הנפקת כתב מינוי. כחריג לכלל, קובע סעיף 40 לחוק המינויים, כי המדינה תהא רשאית להתקשר עם עובד ב"חוזה מיוחד" שלא בדרך של הנפקת כתב מינוי ואיוש תקן, אלא לפי תנאים אחרים שייקבעו בתקנות.

2. תקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך-1960 (להלן: תקנות המינויים), קובעות את התנאים וסוגי המקרים שבהם רשאית המדינה להתקשר עם עובד בחוזה מיוחד. בתקנות אלה מפורטים תשעה-עשר סוגים של עובדי מדינה שניתן להעסיק בחוזה מיוחד. סוג אחד של עובדים קבוע בתקנה 1(3) לתקנות המינויים. לפי תקנה זו, המדינה רשאית להתקשר עם עובד בחוזה מיוחד לפי החלטת נציב שירות המדינה, כאשר מדובר במשרה חיונית ואין אפשרות מעשית להעסיק את העובד בתנאי העבודה המקובלים בשירות המדינה.

3. כל חוזה מיוחד אשר נכרת עם עובד מדינה מכוח תקנות המינויים הינו בעל תוקף זמני. תקנות המינויים קובעות - ביחס לכל סוג וסוג של חוזה מיוחד - את תקופת ההעסקה המירבית של עובד המדינה מכוחו, כמו גם את האפשרות להאריך תקופה זו. לענייננו, חשובה תקנה 2(8) לתקנות המינויים, אשר קובעת כי תקופת ההעסקה המירבית של חוזה מיוחד אשר נכרת מכוח תקנה 1(3) לא תעלה על חמש שנים; וכי ניתן להאריך תקופה זו בחמש שנים נוספות בכל פעם ללא הגבלה. הוראה מקבילה קיימת גם בהוראת סעיף 16.414 לתקנון שירות המדינה (להלן: התקשי"ר).

4. הגורמים המנהליים אשר מחזיקים בעיקר הסמכויות הקשורות להעסקת עובדי מדינה בחוזים מיוחדים הם נציב שירות המדינה (להלן גם: הנציב), והממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר (להלן: הממונה על השכר). הנציב אמון, בין השאר, על ניהול כוח האדם בשירות המדינה, גיוס העובדים וקביעת מסלולי ההעסקה והקידום. כאמור, הוא גם בעל הסמכות לאשר העסקת עובד מדינה בחוזה מיוחד מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים ולהאריך את תוקפו של החוזה מעת-לעת. הממונה על השכר אחראי על גיבוש מדיניות השכר של עובדים בשירות המדינה.

העסקת עוזרים משפטיים בחוזה מיוחד

5. במערכת בתי המשפט בישראל מועסקים עוזרים משפטיים שתפקידם לסייע לשופטים בעבודתם. העוזרים המשפטיים הם עורכי-דין בהכשרתם, ועיקר עיסוקם מוקדש לביצוע משימות מקצועיות, כגון כתיבת טיוטות להחלטות ופסקי דין, מחקר משפטי והכנת תיקים לשופטים לפני דיונים. העוזרים המשפטיים נבחרים לעבודתם בתום הליך מיון - אודותיו יורחב להלן - במסגרתו בוחר כל שופט את העוזר המשפטי הספציפי שעמו הוא חפץ לעבוד. השופט הוא שמגדיר לעוזר המשפטי את משימותיו, לפי צרכיו ולמיטב הבנתו. מערכת היחסים של השופט והעוזר המשפטי נפרשת לרוב על-פני מספר שנים, והיא מאופיינת במידה רבה של קרבה ואמון. נכון למועד כתיבת שורות אלה, מועסקים במערכת בתי המשפט בישראל כ-660 עוזרים משפטיים, רובם נשים המצויות בעשור הראשון לקריירה המשפטית (לדיון בנוגע לתפקיד העוזר המשפטי בישראל ובשיטות משפט שונות, ראו והשוו: הוועדה להגדרת התפקיד של העוזר המשפטי במערכת בתי המשפט, סמכויותיו ותנאי העסקתו דו"ח הוועדה (20.5.2008), (להלן: הוועדה להגדרת תפקיד העוזר המשפטי); אילנית הלל "העוזר המשפטי לשופט - בין הפן החוקי לפן התעסוקתי" הפרקליט נג(2) 501, 523 (תשע"ה), (להלן: הלל); TODD C. PEPPERS, COURTIER OF THE MARBLE PALACE: THE RISE AND INFLUENCE OF THE SUPREME COURT LAW CLERK (2006); ARTEMUS WARD AND DAVID L WEIDEN, SORCERERS' APPRENTICES: 100 YEARS OF LAW CLERK AT THE (UNITED STATES SUPREME COURT (2006)).

6. הליכי הגיוס והמיון של עוזרים משפטיים עברו תמורות ושינויים במרוצת השנים. בקצרה ייאמר, כי בתחילת שנות האלפיים הליכי הגיוס והמיון היו פטורים ממכרז, אך בשנת 2005 הוחלט להכפיף לחובת מכרז פומבי הכולל מספר שלבים. כיום, מועמד אשר חפץ להתקבל למשרת עוזר משפטי, נדרש להתקבל תחילה למאגר עתודה של עוזרים משפטיים פוטנציאליים. קבלתו למאגר טעונה עמידה בתנאי סף - כגון השכלה אקדמית משפטית וציוני תואר גבוהים - וכן צליחת הליך מכרזי, הכולל מבחן מקצועי וראיון לפני ועדת בוחנים. רק לאחר קבלתו למאגר יכול המועמד להיבחר על-ידי שופט למשרת עוזר משפטי. כל שופט רשאי לבחור את המועמד המתאים לו מתוך אלו שנתקבלו למאגר, לאחר שקיים ראיונות עם מספר מועמדים (לנורמות המשפטיות המסדירות את הליכי הגיוס והמיון של עוזרים משפטיים, ראו: החלטה 3194 של הממשלה ה-30 "קביעת מכרז עתודה קיבוצי למשרות של עוזרים משפטיים לשופטים ופטור ממכרז למשרות אלה" (6.2.2005); החלטה 3240 של

הממשלה ה-30 "קביעת מכרו עתודה קיבוצי למשרות של עוזרים משפטיים לשופטים וביטול פטור ממכרו למשרות אלה - תיקון נוסח החלטה קודמת" (13.2.2005); הוראת נוהל של מנהל בתי המשפט מס' 8-09 "גיוס ומיון עוזרים משפטיים" (6.12.2009); כן ראו: דו"ח הוועדה להגדרת תפקיד העוזר המשפטי, עמ' 21-22; הלל, עמ' 502-504. יוער, כי עשויים להיות הבדלים קלים בהליכי המיון והגיוס של עוזרים משפטיים בערכאות שונות).

7. החל משנת 2005, כל עוזר משפטי שצלח את הליך המכרז והתקבל לעבודה נדרש לחתום על חוזה העסקה מיוחד מול הנהלת בתי המשפט (להלן: חוזה העסקה). חוזה העסקה נכרתו מכוח סעיף 40 לחוק המינויים ותקנה 1(3) לתקנות המינויים. הנחת המוצא - שהצדדים מסכימים עליה לצורך ההליך דנן - היא שהעסקתם של עוזרים משפטיים בחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים הינה כדין, שכן האופי המיוחד של תפקיד העוזר המשפטי, כמעין משרת אמון שכוללת "הצמדה" לשופט מסוים, אינו הולם מודל העסקה רגיל לפי כתב מינוי ומתן תקן. חוזה העסקה שעליהם נדרשו העוזרים המשפטיים לחתום הם בעלי תוקף לשנה אחת. בתום כל שנה ניתן להאריך את תוקף החוזה לשנה נוספת, כשבפועל ההחלטה בנדון נתונה לשופט ומאושרת על-ידי הנהלת בתי המשפט. תקופת העסקה המירבית שנקבעה בחוזה העסקה היא בת ארבע-שנים. עם זאת, חוזה העסקה קובעים כי במקרים חריגים, ניתן להאריך את התקופה בשנתיים נוספות, עד לשש שנים במצטבר, אך לא מעבר לכך. כלל זה, המגביל את תקופת העסקה המקסימאלית האפשרית של עוזרים משפטיים, הוא העומד בלב ענייננו (להלן: מגבלת השנים או עקרון הקציבה). יודגש, כי אף שהחוזים נוקבים בתקופת העסקה הכוללת מספר שנים, נקבע בהם שכאשר המדינה אינה מעוניינת להמשיך בהתקשרות עם עוזר משפטי, היא רשאית לסיים את העסקתו לאלתר. לבסוף יוער, כי עוזרים משפטיים שהועסקו במערכת בתי המשפט לפני שנת 2005, לא חויבו לחתום על חוזה העסקה החדשים, וניתנה להם אפשרות להמשיך לעבוד לפי חוזים ישנים, שאינם כוללים מגבלת שנים.

8. מאז המעבר למודל העסקה החדש של העוזרים המשפטיים, הכולל חוזה העסקה מיוחדים, נחלקו הצדדים בשאלת החוקיות של מגבלת השנים. העוזרים המשפטיים אוחזים בדעה כי ההוראות החוזיות הקובעות מגבלת שנים גורפת מראש אינן חוקיות. לטענתם, נציב שירות המדינה נעדר סמכות להגביל מראש את תקופת העסקתם. ודוק - כפי שהובהר בפסק דינו מיום 25.5.2017 - העוזרים המשפטיים אינם חולקים על סמכות הנציב לקבוע בחוזה העסקה שלהם תקופת העסקה קצובה ואף להאריך את העסקתם לתקופות קצובות, לפי תקנה 2(8) לתקנות המינויים. לעומת זאת,

לגישתם, אין לנציב סמכות לסטות מהוראות תקנה 2(8) לתקנות המינויים, המאפשרות להאריך את תקופת העסקה בכל חמש שנים ללא הגבלה, תוך קביעת מגבלת שנים סופית וגורפת מראש. לדידם, תקנות המינויים מחייבות את הנציב לשקול להאריך את חוזי העסקה של עובדים בחוזה מיוחד בתום כל תקופה, ולכן החלטה אפריורית המאינת חובה זו מהווה למעשה כבילה אסורה של שיקול הדעת המנהלי ולכן אינה חוקית. זאת ועוד, לגישתם ההחלטה לקצוב מראש את תקופת העסקתם חורגת ממתחם הסבירות ופגומה במישור שיקול הדעת. בהקשר זה נטען כי לא הוצגו צידוקים טובים להחלטה לקצוב את תקופת העסקה, בייחוד לנוכח כך שמדובר בהחלטה פוגענית וקיצונית שמשמעה למעשה סיום העסקה של מאות עובדים. לבסוף טוענים העוזרים המשפטיים, כי ההחלטה על קציבה אפריורית של תקופת העסקתם פגומה גם במישור החוקתי, שכן היא פוגעת בזכויותיהם לחופש עיסוק ולכבוד האדם.

9. לגישת המדינה, הנציב מוסמך לקבוע מגבלת שנים בחוזים מיוחדים. המדינה מסכימה אמנם שתקנה 2(8) לתקנות המינויים מאפשרת לנציב לשקול להאריך את תוקפו של חוזה מיוחד בחמש שנים בכל פעם; ואולם, לדידה, אין מדובר בסמכות חובה או בהסדר שלילי המונע ממנו לקבוע כי חוזה מיוחד יהא קצוב מראש לתקופה קצרה יותר. אשר למקרה הפרטני של עוזרים משפטיים, סבורה המדינה, כי ההחלטה לקצוב את תקופת העסקתם מצויה בלב שיקול הדעת של הנציב, והיא סבירה וראויה. לעמדתה, יש צידוקים רבים להכרה בעקרון הקציבה, ובהם: האופי המיוחד של תפקיד העוזר המשפטי אשר מתאים לעורכי-דין בראשית דרכם; הרצון "לרענן את השורות" מעת לעת; הרצון לאפשר לעורכי-דין רבים להיחשף לעבודת העוזר המשפטי; הרצון למנוע צבירת כוח בקרב עוזרים משפטיים ובכך לשמור על אי-התלות של השופטים; הרצון למנוע מצב שבו שופטים לא ייאותו לסיים העסקה של עוזרים משפטיים; ועוד. המדינה מדגישה, כי החלטתה אף נבחנה לאורך השנים על-ידי אנשי מקצוע רמי-דרג, בהם בכירי המשפטנים בשירות המדינה, ונמצאה תקינה. עוד היא טוענת, כי לאורך השנים, ננקטו צעדים פרקטיים שנועדו להתמודד עם טענות שהופנו נגד מגבלת השנים. צעד מרכזי שכזה, עליו יורחב להלן, היה הקמת "ועדת חריגים", אשר תאפשר הארכת תקופת העסקה של עוזרים משפטיים לפי קריטריונים גם מעבר למגבלת השנים.

העובדות וההליכים המשפטיים

10. על רקע המחלוקת בדבר מגבלת השנים ניהלו הצדדים הליכים שונים. במרוצת הזמן, נעשו ניסיונות לגשר ולפשר בין הצדדים, ללא הצלחה. גורמים בכירים רבים - לרבות חלק מנשיאי בית המשפט העליון שכיהנו בתקופות שונות - נדרשו לנושא, אך

לא היה בכך כדי להביא לסיומו של הסכסוך. סוגיית מגבלת השנים נבחנה גם על-ידי הוועדה להגדרת תפקיד העוזר המשפטי, ברשות השופטת ר' יפה-כ"ץ, ובהשתתפות השופטים ד' בלטמן-קדראי, ל' גליקסמן ו-ו' מרזל. בקצרה ייאמר כי הוועדה הכירה בלגיטימיות של מגבלת השנים, אך סברה כי ראוי להרחיב את היקף המקרים שבהם תוארך תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים לשש-שנים; וכן המליצה - המלצה שלא אומצה בסופו של דבר - לשקול אפשרות להארכה נוספת של תקופת ההעסקה עד לשמונה-שנים. דא עקא, גם בכך לא היה כדי להביא לסיומה של המחלוקת. לימים, התארגנו העוזרים המשפטיים במסגרת הסתדרות העובדים החדשה, והם פנו להנהלת בתי המשפט בבקשה לקיים משא-ומתן קיבוצי שיסדיר את תנאי העסקתם. לאחר שגם מהלך זה לא צלח, הגישו העוזרים המשפטיים והסתדרות העובדים בקשת צד בסכסוך קיבוצי לבית הדין האזורי לעבודה, שבהמשך תוקנה, בגדרה ביקשו, בין היתר, צו האוסר על המדינה להעסיק אותם לתקופה קצובה; וצו המורה לה לקיים עמם משא-ומתן קיבוצי ללא תנאים מוקדמים. ההליך המשפטי התקיים תחילה לפני בית הדין האזורי לעבודה ובהמשך לפני בית הדין הארצי לעבודה. בשלבים שונים של ההליכים השיפוטיים התקיימו שני הליכי גישור לפני שופט בית המשפט העליון בדימוס י' זמיר, ונשיא בית הדין הארצי לעבודה בדימוס ס' אדלר, אשר לא צלחו אף הם.

11. כאמור, ההליך המשפטי התנהל תחילה לפני בית הדין האזורי לעבודה. במסגרת זו, נערכו מספר דיונים, במהלכם הצטרפה להליך גם לשכת עוה"ד במעמד של ידיד בית המשפט. עם התקדמות ההליך, בסוף שנת 2014, הודיעה המדינה על הקמת "ועדת החריגים", שהוזכרה בפסקה 9 לעיל. לוועדת החריגים ניתנה אפשרות לאשר הארכה של תקופת ההעסקה של עוזרים משפטיים מעבר למגבלת השנים, לפי קריטריונים שונים, בהם מצוינות ושיקולים מיוחדים (להלן: ועדת החריגים). לאחר שהצדדים לא הגיעו לעמק השווה, הכריע בית הדין האזורי במחלוקת לגופה. בית הדין האזורי נתן החלטת ביניים, ובהמשך פסק דין, בגדרם התקבלו עיקר טענות העוזרים המשפטיים וההסתדרות, ונדחו עיקר טענות המדינה. בתמצית, נקבע, כי החלטת נציב שירות המדינה לקצוב את תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים מראש ובאופן גורף, ללא בחינה פרטנית של כל עוזר משפטי, היא בלתי סבירה ומנוגדת לתקנות המינויים ולתקשי"ר. עוד נקבע, שאין בהקמת ועדת החריגים כדי לרפא את הפגיעה בעוזרים המשפטיים, שכן זו יכולה לתת מענה במקרים בודדים ובאופן זמני בלבד. לפיכך נפסק, כי המדינה אינה רשאית לפעול לפי עקרון הקציבה, וכי ההוראות הקיימות בנדון בחוזי ההעסקה בנדון בטלות. יוער, כי השאלה האם מגבלת השנים פוגעת בזכות העוזרים המשפטיים לחופש עיסוק נותרה ב"צריך עיון" (עס"ק 11-1054-13 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט (1.1.2015)).

12. לאחר שהמדינה הגישה ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי, ניתן פסק דין על-ידי בית הדין הארצי לעבודה, בגדרו נחלקו השופטים בעמדותיהם. דעת הרוב - מפי השופטת ט' דוידוב-מוטולה, ובהסכמת השופט א' איטח ונציגי הציבור ש' צפריר ו-ש' נוימן - קבעה כי המדינה רשאית לפעול לפי עקרון הקציבה, אך זאת בכפוף לקיומה של ועדת החריגים שסמכויותיה ופעילותה יעוגנו בנוהל משפטי סדור וברור. נקבע, כי הנציב מוסמך לקבוע מגבלת שנים לעובדי מדינה המועסקים בחוזה מיוחד, וכי שיקול הדעת הנתון לו בנדון הוא רחב. עוד נקבע, כי בנסיבות המקרה, ובשים לב לקיומה של ועדת החריגים, ההחלטה לקצוב את תקופת ההעסקה היא עניינית וסבירה. דעת המיעוט - מפי הנשיא י' פליטמן - לא חלקה על סמכות הנציב, אך קבעה כי הפעלתה במקרה דנן אינה סבירה. דעת המיעוט קבעה, כי קביעה קטגורית אשר מפקיעה מראש את שיקול הדעת מהשופט מתי לסיים את העסקת העוזר המשפטי שעמו הוא עובד, מנוגדת לתכלית מודל ההעסקה המיוחד של העוזרים המשפטיים, אשר נועד לאפשר לשופט עצמו לבחור מי יהא "יד ימינו". עוד נקבע, כי לא הוצגו שיקולים וצידוקים טובים דיים לעקרון הקציבה, בפרט בשים לב לכך שאישור מהלך זה משמעו סיום העסקה של מאות עוזרים משפטיים, ללא שנערך הליך פרטני ראוי והוכחה עילת פיטורין. לבסוף קבעה דעת המיעוט, כי אין בוועדת החריגים - שכשמה, נועדה למקרים חריגים בלבד - כדי להקהות את הפגיעה הקשה בעוזרים המשפטיים. יוער, כי דעת המיעוט לא שללה את האפשרות שלפיה תוקם ועדה מיוחדת שתפקידה לבחון המשך העסקה של כל עוזר משפטי בתום פרק זמן מסוים שיוגדר, אך זאת בתנאי שבחינתה תהא פרטנית, ותתבצע תוך הענקת זכות שימוע לעובד, ומשקל הולם לעמדת השופט (עס"ק 23382-01-15 הנהלת בתי המשפט נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (1.3.2017)).

13. נגד פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה הגישו העוזרים המשפטיים והסתדרות העובדים את העתירה דנא. בכתב העתירה התבקשו מספר סעדים, בהם צו מוחלט שלפיו אין המדינה יכולה לקצוב מראש את משך העסקתם של העוזרים המשפטיים; צו מוחלט המורה למדינה לקיים עם העוזרים המשפטיים משא-ומתן קיבוצי במטרה למצוא חלופה מוסכמת לעקרון הקציבה; וצווים מוחלטים הקשורים לתפקיד ולהיקף הפעילות של ועדת החריגים. לאחר שהוגשה תגובה לעתירה, התקיימו לפנינו מספר דיונים, חלקם במותבי דן יחיד וחלקם במותב תלתא. במהלך הדיונים הושקעו מאמצים מצדנו להביא את הצדדים להסכמות, לרבות לעניין התחלה מוסכמת של משא-ומתן ופנייה להליך גישור נוסף, ללא הצלחה. יוער, כי ההליך שלפנינו התקיים לאחר שבסמוך למועד מתן הכרעתו של בית הדין הארצי לעבודה, הכריזו

העוזרים המשפטיים על סכסוך עבודה נגד הנהלת בתי המשפט; ולאחר שבהמשך הודיעו הם, ביום 20.4.2017, על יציאתם לשביתה כללית מעבודה במערכת בתי המשפט. סכסוך עבודה זה הוכרז גם על רקע מחלוקות נוספות שקיימות בין העוזרים המשפטיים וההסתדרות לבין המדינה, שעניינן בתנאי שכרם ועבודתם של העוזרים המשפטיים בשעות נוספות. על כל פנים, משהצדדים נותרו מבוזרים בעמדותיהם, ובשים לב לכך ששביתת העוזרים המשפטיים הלכה והתארכה באופן שפגע בעבודת בתי המשפט, באנו לכלל מסקנה כי יש ליתן הכרעה מהירה בעתירה לגופה.

14. בהתאם לאמור, ולאחר שהוצא צו על-תנאי בעתירה בהסכמת המדינה, ניתן על-ידנו ביום 25.5.2017 פסק דין ללא נימוקים בעתירה. בפסק הדין הוצא צו מוחלט, על דעת רוב חברי ההרכב ובניגוד לדעתו החולקת של השופט נ' סולברג. בגדרי הצו המוחלט: (א) הורינו למדינה לקיים משא-ומתן קיבוצי עם נציגות העובדים במטרה למצוא חלופה מוסכמת לקציבה גורפת מראש ובאופן סופי של משך העסקתם של העוזרים המשפטיים; ו-(ב) הורינו על תיקון פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, באופן שתחת ועדת החריגים שאמורה הייתה לאפשר הארכת משך ההעסקה של עוזר משפטי רק במקרים מסוימים וחריגים, תוקם ועדת חריגים שבה יידון באופן אינדיבידואלי עניינו של כל עוזר משפטי המבקש להאריך את העסקתו, תוך התחשבות, בין היתר, בשיקולים תפקודיים-מקצועיים; בתקופות העסקה קודמות של העוזר המשפטי; ובחוות דעתו של השופט. עוד הוספנו וקבענו, כי נוהל ועדת החריגים יגובש וינוסח במסגרת המשא-ומתן הקיבוצי, בו יתחילו הצדדים לאלתר.

עתה הגיעה אפוא השעה לנמק את הכרעתנו.

דיון והכרעה

15. נקודת המוצא לדיון היא הכלל שלפיו בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על פסקי דין של בית הדין הארצי לעבודה. בית הדין הארצי הוא בעל המומחיות, הבקאות והידענות בתחום דיני העבודה, ולכן התערבות שיפוטית בהכרעותיו שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם מתקיימים שני התנאים המצטברים הבאים: נתגלתה בהכרעתו טעות משפטית מהותית; ונסיבות העניין מחייבות התערבות שיפוטית משיקולי צדק. תנאים מצטברים אלו מפורשים על דרך הכלל בצמצום ובדווקנות. לא כל טעות של בית הדין הארצי לעבודה תוביל לפתיחת שערו של בית משפט זה, ובעניין זה נודע משקל רב גם לחשיבות הסוגיה שעל הפרק ולהשלכות הרוחב שיש לה על עובדים וזכויותיהם (לתנאים, ראו: בג"ץ 525/84 חטיב

נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1986); בג"ץ 2524/17 בן זוד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 8 (13.6.2017); בג"ץ 8111/96 הסתדרות העובדים החדשה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פ"ד נח(6) 481 (2004); בג"ץ 5666/03 עמותת קו לעובד נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד סב(3) 264, 296-297 (2004); בג"ץ 608/88 פינקלשטיין נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מג(2) 395, 408 (1989); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי - כרך ד: משפט מינהלי דיוני 84-89 (2017)).

16. המקרה שלפנינו עומד באמת המידה להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה. כפי שיבואר, ההחלטה לאשר את קציבת תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים, משמעה בפועל היא אפשרות סיום העסקתם של מאות עובדים זוטרים. סיום העסקה של מאות עובדים מסוג זה, הוא מהלך פוגעני וקיצוני. לשם אישורו, נדרשה המדינה להראות באופן מובהק, כי החלטתה נתקבלה בסמכות, בהליך מנהלי תקין, בשיקול דעת מלא ובאופן סביר, וכי שיקוליה היו, אחד-אחד ובמצטבר, שיקולים ראויים ומוצדקים. סבורני כי המדינה כשלה בניסיונה להראות זאת. לפיכך, פסק הדין שניתן על-ידי דעת הרוב של בית הדין הארצי לעבודה, המאשר בפועל את החלטתה, הוא שגוי. לכן מתקיימת לדידי הדרישה לקיומה של טעות מהותית. לצד זאת, כאמור, משמעות הטעות היא סיום העסקה של מאות עובדים, ללא שקיימת הצדקה מספיק טובה לכך, ולפיכך מתקיימת גם הדרישה לקיומם של שיקולי צדק, לצורך התערבות שיפוטית מצדו של בית משפט זה בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה.

17. במאמר מוסגר - ובלי להביע עמדה מחייבת - אוסיף כי המקרה דנן נחזה להיות בעל השלכות רוחב, גם משום שההכרעה בו עשויה לשמש בעתיד סמן דרך בקביעת מודל ההעסקה בשירות המדינה. ודוק, משמעות דעת הרוב בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה היא, דה-פקטו, אישור מתכונת העסקה של מאות עובדי מדינה זוטרים בחוזים מיוחדים קצובים מראש בזמן וללא אפשרות להארכה מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים. מודל העסקה כזה חורג מדרך המלך של העסקת עובדים בשירות המדינה בכתב מינוי ותקן, ואף חורג ממודל העסקה הקבוע בדין ביחס לחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, המאפשר הארכה של החוזים מעת לעת. בנסיבות אלה, אישורו צריך להיות מנומק ומוצדק לעילא-ולעילא, שאחרת הוא עלול להפוך לחזון נפרץ בהעסקת עובדים זוטרים בשירות המדינה. הדברים יפים בייחוד בשים לב לכך שמדובר במודל המתייחס למשרות צמיתות מעצם טבען, שאז עלול להתעורר חשש כי הבחירה בו תוביל להחלפה שרירותית של עובדים ותיקים בעובדים חדשים, בעיקר כדי למנוע צבירת ותק וזכויות (לחשש זה ראו גם בפסקה 36 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה בבית הדין הארצי לעבודה). במובן זה, אישור קציבת תקופת העסקה של

העוזרים המשפטיים עלול לחזק את ההכרה במודל העסקה של עובדי מדינה זוטרים בחוזים מיוחדים קצובים בזמן מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, מבלי שהדבר מעוגן באופן מפורש בדין. לפיכך, אישורו של מהלך זה, בדרך פסיקתית, מעורר שאלות.

18. משדברים אלו נאמרו, יש לדון עתה בגוף המחלוקת בעניין מגבלת השנים. יוער, כי לא מצאתי ממש בטענות המדינה לפיהן יש לדחות את העתירה על הסף בלי לערוך דיון לגופה, מחמת קיומו של סעד חלופי, מחמת היותה מוקדמת ומטעמים נוספים. העתירה הוגשה בתום הליך משפטי ארוך, במסגרתו מיצו הצדדים את כל האפיקים המשפטיים והלא-משפטיים. בנקודת הזמן הנוכחית, איני סבור כי קיים סעד חלופי אפקטיבי שראוי שהעותרים יפנו לקבלו חלף הגשת העתירה. בדומה, איני סבור כי העתירה היא מוקדמת. אכן, התבקשו בעתירה סעדים העוסקים בנוהל ועדת החריגים, שעה שנוסח הנוהל הסופי טרם גובש; ואולם סוגיית הנוהל עמדה בלב פסק הדין של בית הדין הארצי, וברי בעיני כי עתירה התוקפת את פסק הדין בכללותו, ראוי שתתייחס גם לכך. גם טענות סף אחרות שהועלו, כגון הטענה כי העתירה חסרה עובדות רלבנטיות, אינן נכונות, שכן עיון בעתירה מלמד שכלל הנתונים הרלבנטיים להכרעה נפרשו על-ידי העותרים כדבעי. המסקנה היא, שיש לדון במחלוקת בעניין מגבלת השנים לגופה. כאמור, נקודת המוצא היא, שלשם אישור מגבלת השנים בחוזי העסקה של העוזרים המשפטיים, נדרשה המדינה להראות באופן מובהק, כי החלטתה נתקבלה בסמכות, בהליך מנהלי תקין, בשיקול דעת ובאופן סביר, וכי שיקוליה היו, אחד-אחד ובמצטבר, ראויים ומוצדקים. להלן אפרט מדוע המדינה לא עמדה בנטל זה.

סמכות

19. סמכותו של נציב שירות המדינה מעוגנת, כאמור, בהוראות חוק המינויים ותקנות המינויים.

סעיף 40 לחוק המינויים קובע כדלהלן:

40. שום דבר האמור בחוק זה אינו בא למנוע את הממשלה לעשות חוזה מיוחד עם אדם שיועסק בשירות המדינה במקרים ולפי תנאים שייקבעו בתקנות על פי המלצת ועדת השירות ובהתייעצות עם ועדת העבודה של הכנסת; בעשיית חוזה מיוחד כאמור תיוצג הממשלה על ידי נציב השירות; הוראות חוק זה לא יחולו על אדם המועסק לפי חוזה מיוחד אלא במידה שנקבע בחוזה.

חוזה מיוחד

תקנה 1(3) לתקנות המינויים קובעת כדלהלן:

1. הוראות סעיף 40 לחוק יחולו על העסקתם של סוגי בני-אדם המפורטים להלן, ובלבד שבתקופת העסקתם בחוזה מיוחד לא יהיו מועסקים במשרה שלמה נוסף להעסקתם בחוזה מיוחד: [...]	חוזה מיוחד תק' תשל"ז- 1977
---	----------------------------------

(3) עובד אשר נציב השירות קבע לגביו כי עבודתו חיונית למדינה וכי אין אפשרות מעשית להעסיקו במסגרת תנאי העבודה או השכר המקובלים בשירות המדינה;

ותקנה 2(8) לתקנות המינויים קובעת כך:

2. תקופת העסקה שתיקבע בחוזה מיוחד עם אדם כאמור בטור א' לא תעלה על התקופה שלצדו בטור ב', והיא ניתנת להארכה לתקופה שלא תעלה על התקופה כאמור בטור ג':	תקופת חוזה מיוחד
--	---------------------

טור א'	טור ב'	טור ג'
[...]		
(8) אדם כאמור בתקנה 1...3(3)	5 שנים	5 שנים בכל פעם

20. לית מאן דפליג, שסעיף 40 לחוק המינויים ותקנה 1(3) לתקנות המינויים מסמיכים את נציב שירות המדינה לאשר התקשרות עם עובד מדינה בחוזה מיוחד. הסמכה זו נובעת בבירור מלשון החוק, והיא אינה שנויה במחלוקת. להבדיל מכך, המחלוקת בעניין הסמכות מתמקדת בתקנה 2(8) לתקנות המינויים. תקנה זו קובעת כי תקופת העסקה שתיקבע בחוזה מיוחד עם עובד מדינה מכוח תקנה 1(3) "לא תעלה" על תקופה של חמש שנים; והיא "ניתנת להארכה" לתקופה של חמש שנים בכל פעם. השאלה היא, האם מדובר בהסדר שלילי, השולל מנציב שירות המדינה אפשרות לקבוע תקופת העסקה קצרה מחמש שנים או שאינה ניתנת להארכה. שאלה זו מתחדדת בשים לב גם לכך שתקנות המינויים קובעות - בכוונת מכוון - תקופות העסקה ספציפיות וקונקרטיות ביחס לכל סוג-וסוג של חוזה מיוחד. מובן אפוא כי מדובר בשאלה פרשנית, שלשם מענה עליה נדרש להתחקות אחר לשון התקנה ותכליתה (ראו והשוו: ע"פ 476/69 שטרן נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 17, 21 (1970); בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקווה נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, פ"ד לד(2) 575, 566 (1980);

בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל, פסקאות 6 ו-19 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור, ופסקאות 21-23 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (13.4.2016); אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה 112-115 (1993).

21. כשלעצמי, איני סבור כי תקנה 2(8) לתקנות המינויים קובעת הסדר שלילי. תקנה 2(8) נועדה להציב מגבלה בפני נציב שירות המדינה להתקשר בחוזה מיוחד לתקופה ארוכה. במידה מסוימת, תכליתה אף לתמרץ את המדינה שלא להעסיק את עובדיה בחוזה מיוחד דרך קבע, ולהכריח אותה לבחון מעת לעת את מתכונת העסקה זו. יש לזכור, כי הנחת המוצא בכל הקשור לחוזים מיוחדים היא שמדובר בחריג לכלל ההעסקה באמצעות כתב מינוי ומתן תקן. משכך, המחוקק מצא לנכון להורות על בחינה מתחדשת שלהם, וכן על קציבת זמנם של חוזים אלו. מתוך כך, פרשנות סבירה היא, שהוראת תקנה 2(8) לתקנות המינויים היא אמנם הוראה לגליסטית שלילית ("נגטיבית") - אך זאת אך ורק כלפי "מעלה". מטרתה למנוע העסקה באמצעות חוזה מיוחד לאורך שנים רבות, במעין מתן קביעות דה-פקטו, תוך עקיפת הכלל הקבוע בחוק המינויים. לעומת זאת, אין מטרתה למנוע העסקה בחוזה מיוחד לתקופה קצרה מזו המירבית, או למנוע קביעה מראש שלפיה החוזה המיוחד לא יהיה ניתן להארכה. מסקנה זו נלמדת לא רק מתכליתה של תקנה 2(8) לתקנות המינויים אלא גם מלשונה. הלשון מורה, כי תקופת ההעסקה "לא תעלה" על חמש שנים, ופשיטא כי אין לקרוא זאת כשלילת סמכות מנציב לקבוע תקופה קצרה מחמש שנים - משל כתוב היה "לא תרד". עוד היא קובעת, כי תקופת ההעסקה "ניתנת להארכה", ומדובר כאן בלשון רשות ולא חובה, שקשה לבסס עליה טענה שלפיה אין לנציב סמכות לקבוע מראש שלא ניתן יהיה להאריך את החוזה המיוחד בתום תקופה. לפיכך, איני סבור כי תקנה 2(8) לתקנות המינויים קובעת הסדר שלילי.

22. ואולם, המסקנה כי תקנה 2(8) לתקנות המינויים לא מהווה הסדר שלילי, איננה סוף פסוק. ניתן לטעון, כי לשם קביעת מגבלת שנים גורפת מראש בחוזים המיוחדים, אין די בלהוכיח כי לא קיים בדין הסדר שלילי המונע זאת (היעדר "הוראה נגטיבית"), אלא יש להצביע על הוראת דין ישירה שמקנה סמכות כאמור ("הוראה פוזיטיבית"). טענה זו שורשיה בעקרון חוקיות המנהל, לפיו לגורם המנהלי יש סמכות לעשות מה שהדין מאפשר, ולא מה שהדין איננו שולל. במקרה שלפנינו, טענה זו מתחזקת לאור ההשלכות הכבדות שיש למגבלת השנים על עובדים וזכויותיהם, כמו גם לנוכח היקף ההעסקה של עובדי מדינה בחוזים מיוחדים הכוללים מגבלת שנים. ודוק, המדינה מעידה כי היא מעסיקה בדרך זו בין מאות לאלפי עובדים, לרבות יועצים משפטיים של משרדי ממשלה; מוקבלי מנכ"לים, משרות אמון ועוד. לפיכך מתעוררת השאלה, האם

העסקה בהיקף כזה, ללא שקיימת הוראה ספציפית בדין המסדירה זאת, היא מהלך ראוי וחוקי (לעקרון חוקיות המינהל, ראו: בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, מר מרדכי ששון, פ"ד מט(5) 582, 587 (1996); ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, מר צבי גוב-ארי, פסקה 33 (27.6.2011)); ע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה - ראשון לציון, פסקאות 29-25 (15.12.2016); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 98-97 (2010) (להלן: ברק-ארז, כרך א); ברוך ברכה משפט מינהלי א 35 (התשמ"ז)).

23. המדינה סבורה כי לא נדרשת הוראה פוזיטיבית שתסמיך את נציב שירות המדינה לקבוע מגבלת שנים. ככל שניתן להבין, גישתה היא שיש לנציב סמכות טבועה לעשות כן. אפשרות נוספת היא שסמכותו נלמדת מההסדר הכללי הקבוע בסעיף 40 לחוק המינויים; או מסעיף 14 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, המורה כי בהיעדר הוראת דין ספציפית הרי ש"הסמכה לעשות מינוי - משמעה גם הסמכה להתלות את תקפו, לבטלו, לפטר את מי שנתמנה או להשעותו מתפקידו". כך או אחרת, המדינה משוכנעת כי די בדינים הקיימים כדי להקנות לנציב שירות המדינה סמכות לקבוע מגבלת שנים גורפת מראש בחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, ואין צורך בהוראת דין פוזיטיבית שתיוחד לכך. יצוין כי עמדת המדינה מבוססת גם על פסיקת בית משפט זה בעבר, בה נקבע, ביחס לתפקידים ציבוריים מסוימים, כי "היעדר קציבה סטטוטורית של משך הכהונה באותם תפקידים מותיר בידי הרשות המוסמכת את הסמכות לקצוב, על דרך קביעת מדיניות מינהלית, מסגרת זמן סבירה לכהונה מקום שקביעה כזו משתלבת בתכליות ובמטרות שהכהונה באותן משרות נועדו להשיג" (בג"ץ 5464/04 זריפי נ' שר המשפטים, יוסף (טומי) לפיד, פ"ד נט(5) 721, 728 (2005)).

24. כשלעצמי, מסופקני אם העסקה של מאות עובדי מדינה מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, בחוזים מיוחדים הכוללים מגבלת שנים, ראוי שתבסס על סמכות טבועה או על סמכות משתמעת מכוח סעיף 40 לחוק המינויים או מכוח הוראות חוק הפרשנות. ביסוס משפטי שכזה אמנם מאפשר לנציב שירות המדינה לעצב באופן גמיש וקל את מנגנוני העסקה של עובדי המדינה במשרות שונות; ואולם, הוא עלול לפתוח צוהר לקבלת החלטות שרירותיות ובלתי מבוססות. כדברי השופט זמיר, היפים לדידי הן ביחס לקבלת החלטות מכוח סמכות טבועה והן ביחס לקבלת החלטות מכוח הוראות חוק כלליות ועמומות אחרות, "הסמכות הטבועה... היא סתומה וגמישה, ולכן היא עלולה להטעות את הרשות המינהלית או לפתות אותה, ואף לכסות על שרירות ועוול" - והדברים מקבלים משנה תוקף, שעה שמדובר בהחלטות חוזרות ונשנות שהיקף השפעתן ניכר (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 78 (2010)). יוסף ויוטעם,

בהקשר לענייננו, כי אף שהפסיקה הכירה אמנם באפשרות לקבוע מדיניות מינהלית של מגבלת שנים גורפת ביחס לתפקידים ציבוריים מסוימים שהדין שותק בנוגע אליהם, ספק אם ראוי להקיש מכך גם למקרים העוסקים בהסדרת ההעסקה של מאות עובדים במשרות צמיתות, שעה שעל פניו אין מניעה לקבוע את כללי העסקתם בדרך אחרת.

25. על כל פנים - וכאן העיקר לענייננו - חוששני שקביעה שיפוטית שלפיה נציב שירות המדינה חייב להצביע על מקור סמכות קונקרטי לשם התקשרות עם עובדי מדינה בחוזים מיוחדים קצובים בזמן לפי תקנה 1(3) לתקנות המינויים, עלולה להיות בעלת השלכות רוחב דרמטיות וקיצוניות. כדי להמחיש עד כמה, ניתן להפנות לנתונים שהציגה המדינה, מהם עולה כי מגבלות שנים בחוזי העסקה מיוחדים מהסוג שבו עסקינן, קיימות ביחס למאות עובדים בשירות המדינה, בהם מנהלים שתנאי העסקתם מוקבלים לתנאי מנכ"ל משרד ממשלתי ("מוקבלי מנכ"ל"); עובדים שהמינוי שלהם נתון בידי הממשלה או טעון את אישורה; עובדי הסגל הבכיר והמוביל בשירות המדינה ("כפיפי מנכ"ל") ("ראשי מדרג ניהולי או מקצועי"); יועצים משפטיים למשרדים ממשלתיים; עובדים בכירים במועצה לביטחון לאומי; ועוד. מובן אפוא, כי קביעה שיפוטית שלפיה הנציב חייב להצביע על מקור סמכות מיוחד, תשליך על תוקפם של חוזי העסקה גם במשרות אלה. אשר על כן, ולמרות שלדידי מתעוררת שאלה לגבי הסמכות, סבורני כי מוטב שהעניין לא יוכרע אגב דיון בתיק בודד. בנסיבות המקרה, אף איני סבור שיש הכרח בקביעה כאמור, שכן ניתן לבסס את המסקנה שיש לפסול את החלטת הנציב בעניין העוזרים המשפטיים, על יסוד נימוקים שאינם קשורים לסמכות. משכך, אניח לצורך הדיון כי קיימת לנציב סמכות לקבוע מגבלת שנים בחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, ואותיר את השאלה בעניין הסמכות ב"צריך עיון".

26. ובכן, הנחת המוצא לצורך המשך הדיון בענייננו היא שלנציב שירות המדינה יש סמכות לקבוע מגבלת שנים בחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים.

27. להשלמת הדיון בסוגיית הסמכות, יש לדון בקצרה בטענת העוזרים המשפטיים, לפיה החלטת הנציב על מגבלת השנים כובלת את שיקול הדעת שחובה עליו להפעיל בתום תקופת העסקתם. לפי הטענה, הוראת תקנה 2(8) לתקנות המינויים מחייבת את הנציב לשיקול להאריך את תקופת העסקה בסוף כל תקופה. לכן, החלטה אפריורית שמונעת ממנו לעשות זאת, כובלת למעשה את שיקול דעתו. העוזרים המשפטיים תומכים טענה זו בפסיקה שבה נקבע כי הנציב מצופה ואף מחויב לבחון אפשרות להארכת העסקה של עובדים המועסקים בחוזה מיוחד מכוח תקנה 1(3) בתום כל תקופה. לטענתם, הגם שמבחינה פורמאלית המדינה רשאית לסיים התקשרות

עם עובד בחוזה מיוחד בסיום כל תקופה, הרי שלמעשה, רוב העובדים בחוזים אלו ממשיכים בתפקידם וחוזיהם מתחדשים, ולכן יש להם ציפייה לגיטימית לכך שהממונים עליהם יבחנו את האפשרות להמשיך את העסקתם (ראו והשוו: בג"ץ 7542/05 קלפנר נ' חברת דואר ישראל בע"מ, פסקה לב (26.4.2010); בג"ץ 4284/08 פורטמן נ' מר מאיר שטרית, שר התחבורה, פסקה 25 (11.2.2007); מבקר המדינה דו"ח שנתי 63' לשנת 2012 ולחשבונות שנת הכספים 2011 373 (2013), העוסק בין השאר בשאלת השיקולים להארכת חוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים).

28. אודה שלא התרשמתי ממש מטענה זו. אף אם אכן רובצת על הנציב "מעין חובה" לשקול באופן פרטני אפשרות להאריך את תקופת ההעסקה של כל עובד המועסק בחוזה מיוחד, מובן שחובה זו לא חלה במקרים של קביעת מדיניות כללית בדבר מגבלת שנים. ודוק, חובה זו היא נגזרת של חובת ההגינות וסטנדרט ההתנהגות המצופה מהנציב כמעביד וכגורם שלטוני. היא נועדה להבטיח, שלא תתקבלנה החלטות שרירותיות וסתמיות לגבי הארכת תקופת ההעסקה של עובד, באותם המקרים שבהם ניתן להאריך את תקופת ההעסקה והעובד מצפה לכך באופן לגיטימי. במקרים אלו, דרישת ההגינות המוגברת בה מחויבים המדינה, רשויותיה ובעלי התפקידים המכהנים ברשויות אלה, מחייבת את הנציב למצער לבחון את האפשרות להאריך את החוזה (לחובת ההגינות המוטלת על רשויות שלטוניות ובעלי תפקידים בהן, ראו: רע"א 470/08 כרמל התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, פסקאות ט-יא לפסק דינו של השופט א' דובינשטיין (4.3.2010)). פשיטא, כי אין בכך כדי לשלול מהנציב את האפשרות לקבוע מדיניות כללית אחרת שבגדרה לא ניתן יהיה להאריך את תקופת העסקה, וזאת כל עוד שהמדיניות כשלעצמה היא חוקית וראויה, והעובד מודע לה מבעוד מועד. מובן, כי כאשר הנציב קובע מדיניות כאמור, לא חלה עליו חובת ההגינות באותו האופן, שכן לא קיימת אותה ציפייה לגיטימית מצד העובדים. ממילא, במצבים אלו, אין הנציב מחויב לערוך בחינה פרטנית ביחס לעניינו של כל עובד בסיום תקופת העסקה, באופן שמשמעו למעשה איון המדיניות.

29. זאת ועוד. אמנם הלכה היא, שכאשר מוענקת לרשות המינהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה. כנגזרת מכך, הרשות אינה יכולה להתחייב מראש שלא לשנות את עמדתה. בנוסף, כאשר הרשות מגבשת מדיניות כללית, עליה לבחון האם ראוי ליישם אותה בשים לב למערכת העובדות בכל מקרה (בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ד) נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה קו 8 (27.3.2016); בג"ץ 900/06 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' שר התיירות, פסקה 14 (22.08.2006); בג"ץ 298/70 ה' ג' פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כה (2) 3, 8

(1971); בג"ץ 30/51 בלבן נ' עיריית תל-אביב, פ"ד ו 257 (1952); ברק-ארוז, כרך א, 201-204). יחד עם זאת, אינני משוכנע כי במקרה שלפנינו הרשות השלטונית סתה מחובותיה, כבלה את שיקול דעתה, או התחייבה מראש שלא לשנות את עמדתה. אף אם ניתן לראות במדיניות מגבלת השנים שקבע הנציב, משום מדיניות המגבילה את סמכותו מכוח תקנה 2(8) לתקנות המינויים להאריך את חוזי העסקה של העוזרים המשפטיים, איני סבור כי בכך "נכבל" שיקול דעתו. הנציב רשאי לשוב ולשקול את המדיניות ואף לשנות ממנה. המדיניות אינה מציבה אותו, או את הבא בתפקידו, במצב נתון שלא ניתן לשנותו. הנציב אף לא התחייב שלא לשנות את המדיניות בעתיד. יתרה מכך, אין במדיניות שקבע כדי למנוע ממנו לבחון את יישומה הראוי במקרים פרטניים - והדברים אמורים ביחס ליכולתו לבחון התקשרות בחוזה מיוחד עם מגבלת שנים בתחילת העסקה (מראש), ובמובן מסוים גם ביחס ליכולתו לבחון המשך התקשרות באמצעות ועדת החריגים בסיומה (בדיעבד).

30. סיכומם של דברים בשאלת הסמכות: נמצאנו למדים כי נציב שירות המדינה מוסמך לאשר התקשרות עם עובד מדינה בחוזה מיוחד, מכוח סעיף 40 לחוק המינויים לצד תקנה 1(3) לתקנות המינויים. עוד נמצאנו למדים, כי תקנה 2(8) לתקנות המינויים כשלעצמה אינה שוללת הימנו את האפשרות לקבוע מגבלת שנים בחוזה המיוחד, ואינה מהווה "הסדר שלילי". הוספנו והנחנו - לצורך הדיון - כי בהיעדר הסדר שלילי המונע זאת ממנו, מוסמך נציב שירות המדינה להחליט על העסקת העוזרים המשפטיים בחוזים מיוחדים עם מגבלת שנים, מכוח סמכותו הטבועה או מכוח סמכותו המשתמעת והנלמדת מהוראות דין אחרות. זאת, למרות שאין הוראת דין פוזיטיבית ספציפית המקנה לו סמכות מפורשת כאמור. הנחה זו נקבעה, משום השלכות הרוחב שעשויות להיות לקביעה הפוכה, ומשום שממילא ניתן להשתית את התוצאה שאליה הגעתי במקרה הנדון, לפיה יש להתערב בהחלטת הנציב, על נימוקים שאינם קשורים לסמכות. המסקנה היא שהמדינה הוכיחה, לצורך הדיון שלפנינו, כי החלטתה לקצוב את תקופה העסקה של העוזרים המשפטיים נתקבלה בסמכות.

הליך מנהלי ראוי

31. כידוע, תהליך קבלת החלטה מינהלית נדרש לכלול מספר שלבים, בכללם איסוף נתונים, בדיקת משמעותם, בחינת עמדות שונות וקבלת החלטה מנומקת. תהליך זה מבטיח, כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי הנושא הניצב על המדוכה ייבחן באופן הוגן, וכי ניתן יהיה להעביר ביקורת על ההחלטה המינהלית (ראו: בג"ץ 297/82 ברגר נ' משרד הפנים, פ"ד לז' (3) 29 (1983); בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת

ישראל, פ"ד נג(5) 459 (1999); בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412 (1994)). זאת ועוד, הלכה היא, שיש להעלות החלטות מינהליות על הכתב. זאת במועד קבלת ההחלטה, ובפרט כאשר מדובר בהחלטה מורכבת. אין להלום מצב שבו החלטה מינהלית מקבלת ביטוי בכתב שנים לאחר שהתגבשה, או רק במסגרת הליכים שיפוטיים שבגדרם היא נתקפת. הדברים ברורים מאליהם, שאחרת נפגעים חובות השקיפות וההנמקה בהם חבה הרשות, ואף עלול להיפתח פתח לשקילת שיקולים מאוחרים ו"עיצוב" או "התאמת" ההחלטה המינהלית לשיקולים שלא נשקלו - והיו צריכים להישקל - בזמן אמת (בג"ץ 7487/15 ארקייע קווי תעופה ישראליים בע"מ נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פסקה 22 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן, ופסקה 2 לחוות דעתה של השופטת א' חיות (25.1.2016); בבג"ץ 6241/14 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (5.5.2016); בבג"ץ 3791/16 סנדלר נ' משרד התחבורה, פסקה 14 (21.11.2016)).

32. במקרה דנן, אין מחלוקת על העובדה כי ההחלטה לקבוע מגבלת שנים בחווי ההעסקה של העוזרים המשפטיים לא עוגנה בזמן אמת באף מסמך כתוב. לא קיים מסמך המפרט את עבודת המטה או את הליך איסוף הנתונים שקדם לקבלת ההחלטה. ממילא, לא ניתן לבחון מהם השיקולים שנשקלו בזמן אמת, אלה דעות הושמעו, או מה היו הנימוקים שעמדו ביסוד קבלת ההחלטה. לא ניתן לברר גם מהי הסיבה "ההיסטורית" שעמדה ביסוד ההחלטה לקבוע את מגבלת שנים דווקא לארבע או שש שנים ולא לפרק זמן אחר. עובדת קיומו של פגם זה לא נעלמה מעיניו של בית הדין הארצי לעבודה. בית הדין קבע, כי היעדר מסמך סדור בנדון "מעורר אי נחת בלשון המעטה", בפרט בשים לב לכך שמדובר בהחלטה שהתקבלה ביחס לעובדי מערכת המשפט, שראוי שתשמש אות ומופת להליך מנהלי תקין. יחד עם זאת, קבע בית הדין, כי הפגם שבנדון "אינו מקרין בנסיבות אלו על תוקפה של ההחלטה, בהתחשב בכך שההחלטה - והשיקולים שהובילו לה - פורטו בצורה מסודרת ונרחבת במהלך הדיונים המשפטיים". לצד זאת נקבע, כי ברבות השנים נאספו נתונים בעניין מודל ההעסקה של העוזרים המשפטיים, בין היתר על-ידי הוועדה להגדרת תפקיד העוזר המשפטי, ועל-ידי הגורמים האחרים שנדרשו לנושא (ראו: פסקאות 40-41 לפסק דינה של השופטת דוידוב-מוטולה, ופסקה 2 לפסק דינו של השופט איטח).

33. עיון בכתב העתירה מלמד כי העוזרים המשפטיים וההסתדרות אינם תוקפים באופן ממשי את קביעת בית הדין הארצי לעבודה בסוגיית ההליך המנהלי. בנסיבות אלה, לא אקיים דיון מעמיק בשאלה האם הפגם שנפל בהליך היה עשוי להטות

כשלעצמו את הכף לטובת התערבות בהחלטת הנציב. עם זאת, ולא למעלה מן הצורך, מוצא אני לנכון להביע מורת רוח מהתנהלותה של המדינה בכל הקשור להליך קבלת ההחלטה בעניינינו. עסקינן בהחלטה מינהלית שעניינה במודל העסקה של מאות עוזרים משפטיים במערכת בתי המשפט. הדעת אינה נוחה מכך שהחלטה כה משמעותית תתקבל ללא שתועלה על הכתב, בצירוף פרוטוקול מסודר והסבר על עבודת המטה שנעשתה. התנהלות זו אף מעוררת תהייה, האם אכן כלל השיקולים בעניין מגבלת השנים נשקלו, או שמא, הם התגבשו תוך כדי תנועה, כדי להתאים את הטיעון להליך המשפטי. תהייה זו מתגברת לנוכח הצידוקים השונים שמציגה המדינה למגבלת השנים, אשר חלק ניכר מהם אינו מבוסס על נתונים כדבעי (ראו בפסקה 37 להלן). עוד אעיר, כי אינני מתרשם מהטענה שלפיה ההחלטה המינהלית אושררה לאורך השנים על-ידי "הגורמים הבכירים ביותר". ברי כי אין דינו של אשור החלטה מינהלית קיימת, המיושמת בפועל, כדינה של קבלת החלטה מינהלית מראשיתה. עוד מובן כי אישור ההחלטה על ידי גורמים בכירים ככל שיהיו, אין משמעו כי ההחלטה שבנדון יכולה הייתה להתקבל ללא עיגון בכתב, אדרבא. על כל פנים, כאמור, משהעוזרים המשפטיים והסתדרות העובדים לא הקדישו טענות ממשיות בעתירה לסוגיית ההליך המנהלי, אינני קובע קביעות אופרטיביות בנושא זה.

34. סיכומם של דברים בשאלת ההליך המינהלי: בהיעדר טענות בנדון, אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטת הנציב בגין פגמים שנפלו לכאורה בהליך המינהלי.

שיקול דעת וסבירות

35. שיקול דעת מינהלי חייב להיות מופעל בתום-לב, על יסוד שיקולים ענייניים, בשוויון, בסבירות ובמידתיות. כאשר הפעלתו עומדת בכללים אלו, בית המשפט לא יתערב בהחלטה המינהלית, ולא יחליף את שיקול דעתו של הגורם המוסמך בשיקול דעתו. מנגד, כאשר הפעלת שיקול הדעת המינהלי נגועה בפגם, הדבר עשוי להצדיק התערבות שיפוטית. אחת מעילות ההתערבות כאמור, היא "עילת הסבירות". עילה זו מאפשרת לבית המשפט להתערב בשיקול הדעת המינהלי, במקרים שבהם הגורם המוסמך לא שקל את כלל השיקולים הנדרשים לצורך החלטתו, או שלא העניק לשיקולים השונים את המשקל הראוי. ככלל, התערבות בנסיבות אלה שמורה למקרים של אי-סבירות מהותית או קיצונית. בנוסף, נהוג לומר, שקיים מתחם של החלטות סבירות, שבחירה בכל אחת מהן תעמוד בדרישת הסבירות (לכלל אי ההתערבות בשיקול הדעת המינהלי, ראו: בג"ץ 10242/03 מילובלובסקי נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נח(6) 673, 679 (2004); בג"ץ 7505/98 קוריןאלדי נ' לשכת עורכי הדין

בישראל, פ"ד נג(1) 153, 167 (1999); בג"ץ 3930/94 ג'זמאוי נ' שר הבריאות, פ"ד מח(4) 778, 784-785 (1994). לעילת הסבירות ראו: בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229 (1993); בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ - אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל (1.3.2016); מרגית כהן "עילת אי-הסבירות כמשפט המנהלי: היבטים השוואתיים והערות נורמטיביות אחדות" ספר אור - קובץ מאמרים לכבודו של השופט תיאודור אור 773, 792 (2013); דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי כרך ב, 723-769 (2010) (להלן: ברק-ארז, כרך ב).

36. על רקע זה, יש לבחון מהם השיקולים השונים שנשקלו על-ידי המדינה לצורך קבלת החלטתה על מגבלת השנים, והאם המשקל שניתן להם היה ראוי.

37. כאמור לעיל, המדינה מציגה מספר שיקולים שמצדיקים לדידה את הצורך בקביעת מגבלת השנים, ואלו הם: הרצון להתמודד עם תופעת השחיקה של עוזרים משפטיים; הרצון להחליף עוזרים משפטיים מעת-לעת לשם ריענון הידע המערכתית-המקצועי; הרצון לפתוח את שורות התפקיד לעורכי-דין נוספים; אופי התפקיד; הרצון לשמור על אי-התלות ושיקול הדעת האוטונומי של השופטים; הרצון להקל על שופטים שנתקלים בקשיים לסיים העסקה של עוזר משפטי; ושיקולים חינוכיים. לצד זאת, יש שיקולים נוספים שנדונו אף הם בהליכים שעשויים להצדיק את מגבלת השנים, ואלו הם: ההקבלה לחוזים דומים בשירות המדינה; ההקבלה לעוזרים משפטיים בשיטות משפט זרות; שיקולים תקציביים; ועוד. נדון אפוא בשיקולים שהוצגו אחד-אחד.

א. "תופעת השחיקה": שיקול זה הוא שיקול מערכתית. לפי טענת המדינה, תפקיד העוזר המשפטי הוא תפקיד ייחודי, במובן זה שהמבנה הארגוני שלו לא כולל אופק קידום טבעי. בהיעדר אופק קידום, קיימת סכנה לשחיקה מקצועית ואישית שתפגע באיכות עבודתם של העוזרים המשפטיים. לכן, מוצדק לקצוב מראש את תקופת העסקתם בזמן. זאת, בשונה למשל, מעורכי-דין המועסקים במשרדי ממשלה אחרים או בפרקליטות, שם קיימים אפיקי קידום. דעת הרוב של בית הדין הארצי קיבלה טענה זו, בקבעה כי מדובר בהנחה לגיטימית, שהמדינה רשאית להניח אף ללא צורך בבדיקה אמפירית. דעת המיעוט סברה כי לא ניתן להניח הנחה גורפת כאמור ללא בחינה אינדיווידואלית. בעניין זה, דעתי היא כדעת המיעוט. לדידי, לא ניתן להניח הנחת "שחיקה" ביחס למאות עובדים מסוג מסוים, בהיעדר כל בדיקה רצינית או נתון מיוחד כלשהו שמצדיק הנחה כאמור. המדינה לא הציגה נתונים שיש בכוחם להראות שעם העליה בשנות העסקה, יורדות התפוקה ואיכות עבודתם של העוזרים המשפטיים. אף

לא נטען כי יש שופטים שגורסים כך. ניתן להניח, שיש עובדים ש"נשחקים" מהר, ויש אחרים ש"נשחקים" לאט. מן הסתם יש גם כאלה ה"משתבחים" עם השנים ושאינם "נשחקים" כלל. אף אם ניתן להצביע על משרות מסוימות שבהן ניתן אולי להניח הנחות גורפות על שחיקתם של עובדים, כמו למשל במשרות הכרוכות במאמץ פיסי רב לאורך שנים, או במשרות שכרוכות בכיצוע פעולות טכניות ומונוטוניות לפרקי זמן ארוכים, אינני סבור כי המשרה דגן היא מסוג זה. ממילא לא ברור מדוע נדרש לקבוע מגבלת שנים גורפת ביחס למאות העובדים, בשעה שאין מניעה לסיים את העסקתו של עוזר משפטי מסוים, אם נמצא כי הוא "נשחק", או שאינו מתפקד לשביעות רצונו של השופט עמו הוא עובד.

המדינה מבקשת להבחין בין משרות העוזרים המשפטיים לבין משרות המאוישות על-ידי עורכי-דין בפרקליטות או במשרדי הממשלה האחרים. המדינה מניחה כי במשרות העוזרים המשפטיים, ניתן יהיה לצפות ל"שחיקה" רבה יותר מאשר במשרות אלה, משום שלא קיימות במערכת בתי המשפט אפשרויות קידום. אינני סבור שיש ממש בטענה זו. הנה כדוגמא, ניתן לטעון, כי הגורם המרכזי ל"שחיקה" של עורכי-דין במדינה, בה"א הידיעה, הוא דווקא עומס עבודה, ולא אפשרויות הקידום. עולם התעסוקה, בפרט בשירות המדינה, מורכב מתמריצים מגוונים ושונים. ה"קידום" כשלעצמו אינו ערך, והמוטיבציה של עובד לתפקיד, כמו גם "שחיקתו" בעבודה, נובעות ממשנתנים רבים, בראשם העשייה עצמה, העניין הגלום בה, סביבת העבודה, עומס העבודה ותנאי העבודה השונים. לפיכך, ההנחה כי תופעת השחיקה תתקיים רק במשרות שבהן אין אופציות קידום היא בעייתית. זאת ועוד, אף לו הייתי מניח שהיעדר אפשרות הקידום הוא-הוא הגורם האולטימטיבי ל"שחיקה" של עובדים, ברי שאין משמעות הדבר כי הפתרון היחיד לכך הוא דווקא קציבת תקופת העסקה, וניתן לחשוב על פתרונות אחרים. לבסוף, ההנחה בדבר "שחיקה" של מאות עובדים באופן כוללני ובלא בדיקה פרטנית, צורמת במובן מה גם במישור העקרוני. למעשה, הטענה היא שעובדים "נשחקים" ולכן צריך "להחליפם". טענה זו יכולה כמובן להיטען בנקל לא רק ביחס לעוזרים משפטיים, אלא גם ביחס לאוכלוסיות עובדים אחרות, כגון עובדים מבוגרים. היעלה על הדעת להעלות את טיעון השחיקה בהתייחס לאוכלוסיות של עובדים מבוגרים ולקצוב את תקופת העסקתם לפני גיל פרישה? הדברים אמורים בפרט שעה שהעוזרים המשפטיים עצמם כלל לא טענו כי הם "נשחקים" ולא ניתן היה למצוא בכתבי בי-הדין מטעמם ראיה לכך שהם מתלוננים על ה"שחיקה". מנימוקים אלו, איני סבור שראוי לתת משקל רציני לשיקול שהעלתה המדינה לגבי "תופעת השחיקה" של עוזרים משפטיים במערכת בתי המשפט.

ב. ריענון הידע: לפי הטענה, הזרקת "דם צעיר" לעורקי מערכת בתי המשפט, באמצעות החלפת העוזרים המשפטיים מעת-לעת, תוביל להחדרת רעיונות חדשים ולריענון הידע המערכתי. ההנחה היא, שעורכי-דין צעירים, שזה עתה סיימו את לימודיהם האקדמיים ואת בחינות הלשכה, יגיעו לתפקיד העוזר המשפטי כשהם חמושים ומצוידים בידע מקצועי עדכני ומכירים את החידושים האחרונים בתחומי המשפט השונים. כך הם יוכלו אף להעלות את איכות הסיוע שהם מושיטים לשופטים בשבתם בדין. יוער, כי גם הוועדה לבחינת תפקיד העוזר המשפטי סברה כי רצוי שיועסקו במשרת העוזר המשפטי עורכי-דין שסיימו את לימודיהם זמן קצר לפני תחילת העסקה, מאותו הנימוק. דעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה קבעה כי שיקול זה הוא שיקול סביר. מנגד, דעת המיעוט קבעה שאין בו ממש. גם בעניין זה, דעתי היא כדעת המיעוט. בלי לפקפק בכשרונם הרב של העוזרים המשפטיים, הרי שכאשר קליטתם במערכת בתי המשפט מתרחשת סמוך לאחר סיום מבחני הלשכה, הם מצויים בשלב ראשוני ביותר של הקריירה המשפטית שלהם, לרוב לאחר סיום תואר ראשון והתמחות, ללא שצברו ניסיון מעשי כלשהו, טרם שהשתתפו בקורסים משלימים ובהשתלמויות, וללא שיש להם היכרות מעמיקה עם עבודת השיפוט. מסופקני האם ראוי לצפות כי בנסיבות כאלה הם שיביאו לריענון הידע המקצועי במערכת בתי המשפט.

יש לומר, כי השופטים המכהנים בבתי המשפט נבחרים בקפידה, ודגש רב מושם בפרט על יכולותיהם המקצועיות. כמו בעלי מקצוע אחרים - רופאים, מדענים, מהנדסים וכיוצא ב - גם השופטים מקפידים על חובתם להישאר מעודכנים בחידושים אקדמיים בתחומם. הם קוראים מאמרים, ומשתתפים בהשתלמויות ובהרצאות, בין אם באקדמיה ובין אם במסגרת המרכז להכשרה ולהשתלמויות שופטים. זהו חלק בלתי נפרד מתפקידם. לפיכך, הסברה כי עורכי-דין בתחילת דרכם חשופים לידע אקדמי עדכני יותר מאשר השופטים שעמם הם עובדים, חוטאת מעט למציאות. גם ההנחה שעוזרים משפטיים בתחילת דרכם, יהיו מעודכנים יותר מעוזרים משפטיים ותיקים, אינה מאוד מבוססת. המדינה מניחה כי עוזרים משפטיים ותיקים אינם מקיימים קשרים עם האקדמיה, ולכן אינם מעודכנים בידע המשפטי המשתנה. הנחה זו אינה נכונה, שכן בפועל, יש עוזרים משפטיים שלצד עבודתם משלימים תארים מתקדמים, ואף כותבים סמינריונים ותזות בנושאים אקדמיים. יש עוזרים ותיקים שאף סיימו דוקטורט ומפרסמים מאמרים בכתבי-עת במקביל לעבודתם. חלק מהעוזרים המשפטיים מועסק במקביל לעבודתם כעוזרי הוראה ומחקר לטובי החוקרים והמרצים באוניברסיטאות ובמכללות. חלק אחר מצוי בשלב מתקדם של הקריירה, ומביא עמו ידע ייחודי, לרבות ידע אקדמי מלימודים מתקדמים בחו"ל. העוזרים המשפטיים אף משתתפים באופן

עקבי בהשתלמויות וכנסים, חלקם מאורגנים על-ידי הנהלת בתי המשפט עצמה. לבסוף, מובן, כי העוזרים הוותיקים מתעדכנים בחידושי אקדמיה ופסיקה גם כחלק מעבודתם השוטפת. המדינה מתעלמת משלל נתונים אלו, ומניחה, בלי בסיס, שעוזרים משפטיים צעירים יהיו "מעודכנים" יותר מאשר עוזרים ותיקים. מובן שמדובר בהנחה פשטנית, וככזו, היא אינה יכולה לעמוד ביסוד החלטה כה משמעותית על הפסקת עבודתם של מאות עובדים. לכן, לדידי, גם שיקול זה אינו יכול להיחשב כשיקול רציני.

ג. "פתיחת השורות": המדינה טוענת כי תפקיד העוזר המשפטי מהווה "קרש קפיצה" לתפקידים משפטיים בכירים וחשובים במגזר הציבורי והפרטי. עוד היא טוענת, כי בשל הגוונים המקצועיים הייחודיים הגלומים בתפקיד, עורכי-דין רבים ישמחו לבצע אותו. מסיבות אלה, גורסת המדינה, יש הצדקה לפתוח את השורות ולאפשר לכמה שיותר עורכי-דין, באופן הוגן ושוויוני, ליהנות מהאפשרות לעבוד במשרה. דעת הרוב של בית הדין הארצי לעבודה קבעה כי שיקול זה הוא רלבנטי, בעוד שדעת המיעוט דחתה אותו. כשלעצמי, איני שולל שיקול זה על הסף במישור העקרוני. אין חולק על החשיבות ליצור מערך הזדמנויות מתחדש ופתוח למשפטנים בשירות המדינה. האפשרות לעבוד בשירות המדינה ראוי שתהא נגישה, שוויונית ומתחדשת, ומובן כי על המדינה לשים כל העת לנגד עיניה גם את שאלת קידום הזדמנויות (ראו והשוו גם יצחק זמיר "מינוי למשרה בשירות הציבורי" 755-731, 736 (2012)). אמת היא, שאין זו "זכות" משפטית לעבוד בשירות המדינה; אך מוכרת האימרה כי זוהי "זכות" לעבוד בשירות הציבור, ו"זכות" שכזו ראוי שלא תהא נחלתם של מספר עובדים קבוע ומצומצם בלבד. לא פחות חשוב מכך, פתיחת שורות ההעסקה בשירות המדינה טומנת בחובה גם פוטנציאל רב במישור החברתי. החלפת עובדי המדינה מעת-לעת, ואיוש המשרות בידי עובדים ממגזרים ועולמות שונים, באופן שוויוני, יש בכוחה גם כדי לתרום לתחושתם ש"המדינה היא של כולנו", והדרך פתוחה לכל לעבוד בשירותיה.

עם זאת, איני סבור כי שיקול זה יכול לקבל משקל רציני כשהוא מועלה מצד המדינה אך ורק ביחס למשרת העוזרים המשפטיים במערכת בתי המשפט. הצורך לפתוח את השורות לעובדים חדשים נכון לגבי כל משרה צמיתה בשירות המדינה. בכל מכרז בשירות המדינה, ובפרט כשמדובר בתפקידי משפטנים, מתמודדים עשרות ולעיתים מאות מועמדים. עם זאת, למרות הביקוש הרב, וחרף הרצון לפתוח את השורות, המדינה אינה מחילה מגבלת שנים ביחס לאף משרה צמיתה של עובדים זוטרים המועסקים בחוזים מיוחדים לבד מזו של העוזרים המשפטיים. המדינה אף אינה מציינת כי בכוונתה לנסות לקבוע איזושהי מגבלת שנים כאמור. בכך היא מאשרת למעשה, כי

שיקול "פתיחת השורות" נלקח ויילקח בחשבון בטווח הקרוב אך רק ביחס לעוזרים המשפטיים במערכת בתי המשפט. בנסיבות אלה, איני חושב שיהיה זה נכון לתת משקל רב לטענה בדבר "פתיחת השורות". המדינה אינה יכולה לאחוז את החבל בשני קצותיו: מחד גיסא להתבסס על עקרון של פתיחת השורות, שכשמו כן הוא, עניין "עקרוני", ונכון מטבעו למשרות רבות; ומאידך גיסא, להודיע למעשה שהוא יחול רק ביחס לעוזרים משפטיים. יש להבהיר, כי המדינה לא הסבירה מדוע שיקול "פתיחת השורות" יפה רק במקרה זה. כך, לא נטען כי יש ביקוש רב יותר להתקבל למשרות העוזרים המשפטיים לעומת משרות אחרות (למשל בפרקליטות או במשרד המשפטים). כך גם הטענה שמשרת העוזר המשפטי מהווה "קרש קפיצה", יפה לגבי משרות רבות בשירות המדינה. עוד יוער, כי טענת המדינה מבוססת על הנחה שמשרת העוזרים המשפטיים אינה "פתוחה" כיום, אך בפועל תמונה זו מעט לקויה, שכן יש 660 עוזרים משפטיים במערכת-בתי המשפט, וחלק לא מבוטל מהם מתחלפים בתום מספר שנות העסקה באופן טבעי, ללא שהם מבקשים להאריך את תקופת העסקתם.

בתוך כך נוסף, כי הטענה שלפיה משרת העוזר המשפטי במערכת בתי המשפט מהווה "קרש קפיצה", לוקה אף היא במידה של כוללניות. המדינה לא הציגה לפנינו אף נתונים שמלמדים מהם אותם תפקידי ההמשך האופייניים לעוזרים משפטיים - בטווח הקצר ובטווח הארוך - ומנין היא מסיקה שהעוזרים המשפטיים בכל הערכאות (עליון, מחוזי, שלום, בתי-דין לעבודה וכיוצ"ב), יוצאים מבית המשפט ומיד מאישיים תפקידים מבוקשים ואיכותיים. זאת ועוד, גם אם נניח שחלק מהעוזרים המשפטיים אכן מצליחים להתקבל ולהתברג בתפקידים מבוקשים ואיכותיים, לא מובן מאליו כי הצלחתם נובעת בהכרח מכך שהם היו עוזרים משפטיים. כאן ניתן להעלות כמובן את שאלת "הביצה והתרנגולת": האם משרת העוזר המשפטי היא שמביאה להצלחת העוזר המשפטי בהמשך? או שמא העוזרים המשפטיים הם שמביאים למוניטין הגבוה של המשרה, והצלחתם בהמשך קשורה בעיקר ליכולות הגבוהות שלהם, שבעטיין הם התקבלו למשרה מלכתחילה? - שאלה זו תיוותר כמובן, ללא מענה. לבסוף ייאמר, שגם אם נניח שמשרת העוזר המשפטי היא-היא הגורם המרכזי שתורם להמשך הקריירה המשפטית של העוזרים המשפטיים, הרי נראה ברור שמידת התרומה של המשרה להצלחה העתידית של העובד, תלויה גם בפרמטרים שמשתנים בין עוזר אחד לעוזר אחר, בהם הערכאה בה עבד, ההמלצה שקיבל מהשופט ועוד. ובכן, טענת המדינה כי משרת העוזר המשפטי מהווה "קרש קפיצה", מתעלמת אפוא גם משלל הבחנות אלה. מסיבה זו, לצד הסיבות האחרות שצינתי לעיל, איני סבור כי נכון לתת משקל רב לשיקול בדבר "פתיחת השורות". אשר על כן, לו תישמע דעתי, יש מקום לתת משקל לשיקול זה, ואולם לא משקל רב.

T. "אופי התפקיד": המדינה גורסת כי תפקיד העוזר המשפטי מתאים בייחוד לעורכי-דין שמצויים בתחילת הקריירה, ולכן ראוי לקצוב את תקופת ההעסקה של עוזרים משפטיים. לטעמי, שיקול זה הוא שגוי ובלתי רלבנטי, ולכן לא יכול היה להישקל כחלק ממערך השיקולים של המדינה. בעניין זה, אין לי אלא לאמץ את ההערות שנכתבו על-ידי שופטי בית הדין הארצי לעבודה, הן בדעת הרוב והן בדעת המיעוט, כי הטענה שלפיה משרת העוזר המשפטי מיועדת מעצם טבעה לעורכי-דין צעירים בתחילת דרכם, שעה שמוכן כי רוב עורכי הדין המקיימים תנאים אלו הם צעירים בגילם, מעלה חשש מפני סגירת הדלת לפני מועמדים מבוגרים, ולכן יש בה משום פוטנציאל לדעה קדומה והפליה על בסיס גיל. מעבר לכך, לא ברור מתי ולמה הוחלט שתפקיד של עוזר משפטי מתאים דווקא לעורכי-דין צעירים בתחילת דרכם. ניתן לטעון דווקא, שרצוי כי עוזרים משפטיים לשופטים, בפרט לשופטים בערכאות הגבוהות במערכת, יהיו עורכי-דין ותיקים ובשלים, בעלי תארים מתקדמים, ניסיון והכשרה. עוד ניתן לחשוב על תמהילים שונים, המשלבים בין עוזרים מנוסים לבין עוזרים בתחילת דרכם, כדי ליהנות מכל העולמות.

ראוי לציין, כי אין בעולם מודל "אחד" בלבד של העסקת עוזרים משפטיים, וכמובן שניתן לחשוב על כאלו ואחרים. כך, ישנם בתי-משפט בעולם, כגון בתי המשפט החוקתיים בסלובניה, רומניה, בלגיה, רוסיה, ספרד, לטביה וסלובקיה, בהם קבלה לתפקיד עוזר משפטי מותנית לעיתים בהצגת ניסיון מעשי קודם של מספר שנים או בהצגת תואר אקדמי מתקדם. מנגד, ישנן שיטות משפט שבהן לא קיימים תנאי סף דומים, כך שתפקיד העוזר המשפטי בהן פתוח גם למועמדים נטולי ניסיון. עוד ייאמר, כי אף שניתן למצוא שיטות משפט וערכאות אשר תפקיד העוזר המשפטי בהן כולל מגבלת גיל, נדמה שלרוב מדובר בגיל מבוגר, הקרוב לגיל הפרישה מהעבודה (לנתונים ולסקירה משווה העוסקת בהבדלים בתפקיד העוזר המשפטי בין בתי המשפט החוקתיים במדינות אירופה השונות, ראו, למשל, בספר שנערך על-ידי בית המשפט החוקתי ברומניה בשנת 2016, בעקבות כנס שבו השתתפו עוזרים משפטיים ממדינות רבות ברחבי אירופה: THE ROLE OF ASSISTANT-MAGISTRATES IN THE JURISDICTION OF CONSTITUTIONAL COURTS (2016) (להלן: THE ROLE OF ASSISTANT-MAGISTRATES)). לא למותר לציין כי המדינה אינה טוענת שקיים שוני רלבנטי, הנובע ממהות התפקיד, שמצדיק לאייש אותו בהכרח על-ידי עורכי-דין בתחילת דרכם, ולא על-ידי עורכי-דין מבוגרים ומנוסים. עוד יוער, כי תנאי המכרזים למאגר העוזרים המשפטיים לא מקנים עדיפות לעורכי-דין חדשים. משלל סיבות אלה, איני סבור כי ניתן לקבל שיקול זה.

(לאיסור הפלייה על בסיס גיל, ראו והשוו: בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת, פסקה 28 (21.4.2016); בג"ץ 10076/02 רזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סא(3) 857, 872 (2006); ישראל (איסי) דורון "גילנות ואנטי-גילנות בפסיקת בית המשפט העליון" המשפט יד 65 (תשע"א); ישראל דורון ועינת קליין "הזירה הלא מתאימה? אפליה מטעמי גיל בראי בית הדין האזורי לעבודה" עבודה, חברה ומשפט י"ב 435 (2010); ישראל (איסי) דורון זיקנה בהיכלים של צדק: זקנים וגילנות בפסיקת בית המשפט העליון (2013); פנינה אלון-שנקר "העולם שייך לצעירים": על אפליה מחמת גיל מתקדם בעבודה ופרישת חובה בגיל נקוב" ספר דליה דורנר 81, 82-84 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים, תשס"ט)).

ה. "שמירת אי-התלות של השופט" (במישור המהותי והתדמיתי): שיקול זה שם את הדגש על שימור שיקול-הדעת השיפוטי האוטונומי של השופט. לפי הטענה, עוזרים משפטיים אשר עובדים בלשכות שופטים לאורך שנים רבות, יוצרים קשר אישי עם השופט, צוברים ניסיון רב וביטחון, ומגבשים השקפות ערכיות ודעות אישיות. משכך, קיים חשש, שהם יצברו עם השנים כוח ויהפכו ל"מעין שופטים" - "שופטי סתרים", באופן שיפגע בשיקול הדעת השיפוטי ובאי-תלותו של השופט. המדינה מטעימה, שגם אם בפועל לא ייפגע שיקול הדעת של השופט, הרי שיש חשש שהציבור יסבור כך. אשר על כן, לדידה, מוצדק להגביל מראש את תקופת העסקתם של העוזרים המשפטיים, בין אם כדי לשמר את שיקול הדעת השיפוטי של השופטים, ובין אם כדי לשמר את התדמית של תהליך קבלת ההכרעה השיפוטית. דעת הרוב של בית הדין הארצי קיבלה שיקול זה, בלי הנמקה וללא שהוסבר מדוע הוא שיקול ראוי. לעומת זאת, דעת המיעוט דחתה שיקול זה, בקבעה כי הוא מטיל דופי בשופטים, שכן הוא מניח מראש, הנחה בלתי נכונה, שעם השנים מועבר לעוזרים משפטיים שיקול דעת שיפוטי.

הכתיבה האקדמית, בעיקר בארה"ב, מכירה בתופעה האפשרית של זליגת שיקול הדעת משופטים לצוות המשפטי שעובד עמם. יש שמכנים תופעה זו גם בכינוי "שיפוט סמוי" או "שיפוט נסתר" (Hidden Judiciary). לפי הנטען בספרות, תופעה זו עלולה להתרחש במצבים שבהם שופט עובד עם צוות קבוע של עוזרים משפטיים, ובפרט כאשר במרוצת השנים העוזרים המשפטיים מוכיחים את עצמם ויוצרים לעצמם "שם" של מומחים בתחומים ספציפיים. לפי הנטען, עם השנים הופכים העוזרים המשפטיים יותר ויותר דומיננטיים בתהליך של קבלת ההחלטות. השופטים מעניקים לדעתם משקל רב, והם מסתמכים ביתר קלות על עמדותיהם ועל התוצרים המשפטיים שהם מנפיקים. לפיכך, נוצר חשש מסוים, כי במרוצת הזמן תהא זליגה של שיקול הדעת השיפוטי מהשופטים לעוזרים משפטיים, שעה שאלו כלל לא הוסמכו לקבל הכרעות

שיפוטיות (ראו, למשל: Todd C. Peppers & Christopher Zorn, *Law Clerk Influence on Supreme Court Decision Making: An Empirical Assessment*, 58 DePaul L. Rev. 51 (2009); John W. Rose Elizabeth Bird, *The Hidden Judiciary*, 17 JUDGES J. 4 (1978); Helen Cooley, *Neutralizing the Threat of the Hidden Judiciary* 18 JUDGES J. 44 (1979); j. Knowles, *Clerkish Control of Recent Supreme Court Opinions: A Case Study of Justice Kennedy's Opinion in Gonzales v. Carhart*, 10 Geo. J. Gender & L. 63 (2009); כן ראו סקירה במאמר של הלל, עמודים 506, 510-518).

יחד עם זאת, המחקר האקדמי אינו מספק מענה די טוב לשאלה, מהן בדיוק אותן השפעות של העוזרים המשפטיים על השופטים: מהי מידת ההשפעה? במה תלויה היכולת של עוזר משפטי להשפיע על השופט? האם השפעה היא חיובית או שלילית? ובאיזה שלב מקצועי סביר שהשפעות תחלנה להופיע? החוקרים נחלקים בשאלות אלה. כך למשל, יש שסבורים כי גם אם קיימת השפעה של עוזרים משפטיים על שופטים, מדובר בהשפעה חיובית. אלו גורסים, שכאשר השופט נתקל בעמדה נגדית אוטונומית, מאותגרת דעתו האישית ונפתחות לפניו אפשרויות הכרעה נוספות ("סיעור מוחות"). עוד הם גורסים, כי יש יתרונות ממשיים בעוזרים משפטיים בעלי מומחיות ויכולת חשיבה עצמאית, שכן כישורים אלו מיטיבים את איכות וקצב עבודתם. מנגד, יש שסבורים כי ההשפעות הנ"ל עלולות להיות מסוכנות, מאותם הנימוקים שהוצגו לעיל. מטבע הדברים שהמחלוקת עוסקת גם בשאלת הפתרון, כאשר יש שטוענים כי בשל החשש מפני זליגת שיקול הדעת ראוי להגביל את תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים, ולעומתם יש שסבורים ההיפך (לדעות אלה ואלה, ראו: Carolyn Shapiro, *the Law Clerk Proxy Wars: Secrecy, Accountability, and Ideology in the Supreme Court*, Fla. St. U. L. Rev. 101 (2009); JOHN BILYEU OAKLEY & ROBERT S. THOMPSON, *LAW CLERKS AND THE JUDICIAL PROCESS: PERCEPTIONS OF THE QUALITIES AND FUNCTIONS OF LAW CLERKS IN AMERICAN COURTS*, 2, 34 (1980) (להלן: THOMPSON-OAKLEY); וכן ראו התייחסות מקיפה למאמרים ולדעות השונות, במאמרה של הלל, שם).

אודה על האמת, שאפשר להתלבט מהו המשקל הראוי שיש לתת לשיקול זה בקביעת מודל ההעסקה של העוזרים המשפטיים בישראל. מחד גיסא, לא ניתן להתעלם ממחקר ענף שמצביע על ההשפעות האפשריות של עוזרים משפטיים על שיקול הדעת של שופטים. אכן, נראה זה רק סביר, שעוזרים משפטיים שמאיישים את תפקידם לאורך שנים ויוצרים לעצמם "שם", הם "דומיננטיים יותר" ודעתם מקבלת לעיתים משקל רב יותר מאשר דעתם של עוזרים אחרים. מאידך גיסא, לעיתים האמון וההערכה שהשופט

רוחש לעוזרים אלו, נובעים באמת ובתמים מכך שהם בעלי מומחיות ספציפית ויכולתם היא מוכחת, כך שההיוועצות איתם אכן משפרת את תהליך קבלת ההחלטה ואת תוצאתה. עוד ראוי לציין, כי ההסתייעות של השופט בעוזר המשפטי מהווה אך ורק נדבך אחד בתהליך קבלת ההחלטה. כך, השופט קורא בעצמו ובאופן בלתי אמצעי את החומר השיפוטי; הוא שומע באופן ישיר את טיעוני הצדדים באולם בית המשפט; ובמקרים מתאימים הוא אף נועץ בעמיתיו למושב לצורך "סיעור מוחות". מנגנונים אלו הם כמובן מנגנונים מהותיים שנועדו לשמר את שיקול הדעת הסופי אצל השופט. לצדם, קיימים גם מנגנונים טכניים, כאשר לדוגמה, השופט בלבד מחויב לחתום על כל החלטה שיפוטית שיוצאת מלשכתו, חתימה שמשמעה שהוא הפעיל בפועל את שיקול דעתו. אשר למערכת בתי המשפט בישראל, ניתן להוסיף ולהעיר בשמחה, כי זו התברכה בשופטים חזקים, דעתניים עצמאיים ואוטונומיים, אשר ההכרעה השיפוטית מתקבלת תמיד, באמת ובתמים, על-ידם בלבד. זאת אדע בתור שופט, ומשכך הדברים באמת, אין גם כל סיבה שהציבור יחשוב אחרת.

על כל פנים, כאשר קיימות הצדקות לכאן ולכאן, אני סבור כי השיקול בעניין שמירת אי התלות של השופטים, הוא שיקול סביר, שראוי לשקלו ולקחת אותו בחשבון, אך אין לתת לו משקל "מכריע" או "מנצח".

1. "קשיים פרקטיים של שופטים לסיים העסקה של עוזר משפטי": שיקול זה עניינו רצון למנוע אי-נעימויות וקושי פרקטי של שופטים לסיים העסקה של עוזר משפטי שהם אינם מרוצים ממנו. לפי הנטען, משרת העוזר המשפטי היא משרת אמון מקצועית אשר נוצרים בה יחסים אישיים הדוקים בין העוזר לבין השופט. מדובר ביחסים קרובים ביותר, שבהם העוזר המשפטי הופך מעין "בן בית" בלשכת השופט. לכן, שופטים שמעוניינים לסיים את ההעסקה של העוזר המשפטי לאחר מספר שנים, אינם מרגישים בנוח לעשות כן. מתוך אי-נעימות זו, השופטים חשים מאולצים למעשה להמשיך לעבוד עם אותו העוזר המשפטי. זאת ועוד, המדינה, כך נטען, מבקשת למנוע מצב שבו שופט שכן יעמוד על סיומ העסקתו של העוזר המשפטי, יידרש לתת את הדין על כך בהליכים משפטיים. כך, לטענתה, אם יקרה מצב שבו העוזר המשפטי ינקוט הליך משפטי בנושא הפיטורין נגד הנהלת בתי המשפט, עלול להיווצר תרחיש שבו השופט ייאלץ "לרדת לזירה", להעיד ולתת נימוקים לפני הערכאה הרלבנטית, מדוע הוא איננו חפץ עוד בשירותיו ומעוניין לסיים את העסקתו. זאת, תוך שהשופט יידרש לתת עדויות על אופי העבודה בלשכתו ועוד. לפי טענת המדינה "זירת התגוששות שכזו אינה הולמת את כבודו של מקצוע השופט ויהא בה כדי לפגוע באמון הציבור בשפיטה.

מאליו יובן כי קציבת התקופה מונעת באופן מבוקר מקרים מעין אלו" (פסקה 25 לתגובה המקדמית).

איני יכול לקבל טיעון זה. ראשית, אני דוחה את הטענה כי שופטים עלולים שלא לסיים העסקה של עוזר משפטי אך ורק משום שהם יחוו "לא נעים" בשל כך. אכן, סיום העסקה ופיטורין אינם עניין נעים, מה לעשות, שלעיתים הוא נדרש. סבורני ששופטים שבכוחם לשבת בדין ולהשפיע בהחלטותיהם על גורלות של אנשים, יכולים לעמוד גם "באי-נעימות" זו. אין משמעות הדבר שסיום העסקה של עוזר משפטי הוא עניין פעוט, או שצריך להיות דבר שבשגרה, אך כאשר הוא נדרש, השופט מצופה לקבל את ההחלטה הנכונה. הדבר מתחייב והכרחי כדי לשמור על איכות העבודה בלשכתו, והוא נובע מאחריותו של השופט לטיב השירות שמערכת בתי המשפט אמורה לספק לציבור המתדיינים. זאת ועוד, כפי שצוין גם בחוות דעת המיעוט של בית הדין הארצי לעבודה, אף אם מסיבה כלשהי, ישנם שופטים ספציפיים שחשים חוסר נעימות מעשיית הפעולות הכרוכות בהליך סיום העסקה של העוזרים המשפטיים שעמם הם עובדים, ניתן לסייע להם באופן פרטני.

לא ברורה לי גם ההנחה כי עוזר משפטי שיסיים להיות מועסק במערכת בתי המשפט ימהר להגיש תביעה נגד הנהלת בתי המשפט בה יידרש השופט לעדויות ולחשיפת "סודות לשכתיים". תרחיש כזה, בכל הכבוד, הוא תרחיש קיצוני. אין זה מפתיע, שהמדינה לא הביאה נתונים כלשהם על כמות המקרים שבהם הוא קרה (אף לא מלפני שנת 2005, לפני מגבלת השנים). בעיני, ספק רב מיהו עוזר משפטי שימהר להגיש תביעה משפטית ולזמן במסגרתה שופט לעדות; וגם אם יהא כזה, ספק רב אם ניתן למנוע ממנו את זכותו. מעבר לכך, ברי שגם בהינתן קיומה של מגבלת השנים, אין כל מניעה שעוזר יגיש תביעה נגד הנהלת בתי המשפט. טול מקרה, בו שופט אינו מרוצה מעוזר משפטי ומסיים את ההתקשרות עמו לאחר שלוש שנות העסקה; או מקרה אחר, שבו העסקת עוזר משפטי מסתיימת לאחר שש שנים, אך העוזר מעוניין לנקוט הליך נגד הנהלת בתי המשפט בעניינים שקשורים לתנאי העבודה והשכר. בשני המקרים כאחד עשוי השופט להידרש ליתן עדות בהליך שננקט על-ידי העוזר המשפטי. הנה שתי דוגמאות למקרים בהם ממילא יכול העוזר המשפטי להגיש תביעה נגד הנהלת בתי המשפט בלי קשר למגבלת השנים. דוגמאות אלה שומטות את הקרקע תחת טענת המדינה בעניין הצורך לקבוע מגבלת שנים כדי למנוע מצבים שבהם השופטים יידרשו "לרדת לזירה", שהרי הן מוכיחות שגם אם תיקבע מגבלת שנים לא יהיה בכך כדי למנוע זאת. במישור העיוני, ניתן אף לתמוה האם זה ראוי לסיים העסקה של עוזרים משפטיים רק כדי למנוע מראש מצב שבו שופטים יוזמנו לתת עדות בהליכים משפטיים

שבהם עשויים לנקוט עוזריהם המשפטיים. לבסוף יצוין המובן מאליו, כי גם בהינתן שיינקט הליך משפטי זה או אחר, הרי הליך זה יהא כפוף ממילא לפרוצדורות המסדירות הליכי העדת שופטים, שנועדו בין היתר להגן על מעמדם (ראו: רע"א 3202/03 מדינת ישראל נ' יוסף, פ"ד נח(3) 541 (2004)). נוכח האמור, איני סבור כי יש לתת לשיקול זה שהעלתה המדינה משקל כלשהו.

ז. "השיקול החינוכי": המדינה מכנה שיקול זה בכינוי "להגדיל תורה ולהאדיר". לפי הטענה, העוזרים המשפטיים זוכים להצצה ייחודית אל מאחורי הקלעים של העשייה השיפוטית. נטמעות בהם תובנות מעמיקות על עבודתה של הרשות השופטת, והם עוברים הכשרה מיוחדת. בשל עבודתם הייחודית בצמוד לשופט, הם זוכים ללמוד כיצד ראוי לכתוב כתבי בי-דין, כיצד מצופה להתנהג לפני מותב היושב בדין ועוד. על רקע זה, טוענת המדינה, כי יש להחליף את העוזרים המשפטיים מעת-לעת, כדי שעוזרים משפטיים אשר ספגו את הידע, ייקחו אותו הישר מבתי המשפט, ופיצו אותו בכל אשר ילכו. הם יעבירו אפוא את "הבשורה", מבית המשפט לשירות המדינה ולמגזר הפרטי. המדינה סבורה כי בדרך זו ניתן יהיה לשפר את התנהגותם והתנהלותם של עורכי הדין, וכך יקודם עולם המשפט בכללותו. טיעון זה שגוי מיסודו ודינו להידחות.

אמנם אין לכחד, שבית המשפט הוא מקור ידע מצוין, והוא מהווה עבור העוזרים המשפטיים לא רק "בית-משפט" אלא גם "בית ספר" לחיים המקצועיים. העוזרים המשפטיים יוצאים מבתי המשפט עם ידע מקצועי רב ונרחב. הם מתנסים, כאמור, במשימות מקצועיות רבות, כגון כתיבת טיוטות להחלטות ופסקי דין, מחקר משפטי והכנת תיקים לשופטים לפני דיונים. הם גם חשופים כאמור לעבודת השיפוט, באופן שמעניק להם זווית הסתכלות מיוחדת על עולם המשפט. יחד עם זאת, בכל הכבוד הראוי, המחשבה כי העוזרים המשפטיים ייצאו מבתי המשפט כ"סוכני ידע" וינחילו אותו ברחבי עולם המשפט, היא מחשבה מרחיקת לכת, אם לא משוללת יסוד. ככלל, הידע שצוברים העוזרים המשפטיים בעבודתם, בפרט שעה שהשופטים שלהם הם מסייעים עוסקים בתחומי משפט ספציפיים, הוא ידע מקצועי מסוים, והוא לא חולש על כל תחומי המשפט. קיימות מטלות משפטיות רבות שעוזרים משפטיים אינם מתנסים בהן בבתי המשפט, וכך גם עולמות תוכן משפטיים שלמים שהם אינם מכירים (או מכירים בזעיר אנפין).

עוד ייאמר, כי טיעון המדינה בנוגע לצורך "לחנך" ו"לשפר" את הקהילה המשפטית, נחזה להיות בלתי קשור לתיק זה. ודוק, פרקליטי המדינה ועורכי הדין

מהמשרדים הפרטיים מופיעים בבתי המשפט השונים, וגם בבית משפט זה, מדי יום ביומו. ככל שבמקרה ספציפי הוגש כתב בי-דין שלא כתקנו, או שהועלו טענות שאינן מבוססות או ראויות - בין אם בכתב ובין בעל-פה - הסמכות להעיר על כך נתונה לשופט היושב בדין. ככל שעורך דין פלוני התנהג שלא באופן ראוי באולם בית המשפט, יש לשופט כלים להתמודד עם כך, לפי חוק. במקרה הצורך, ישנם גם מנגנונים לטיפול דרך לשכת עורכי הדין. לא ברור מה לנציבות שירות המדינה ולהנהלת בתי המשפט לשקול שיקול חינוכי רוחבי שעניינו בחינוך קהיליית עורכי הדין והתנהלותם בבתי המשפט, אגב קבלת החלטה מינהלית על תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים. ניתן אף לתמוה האם שיקול זה נמנה על אותם השיקולים שאותם מוסמך נציב שירות המדינה לשקול מכוח תקנות המינויים. מסיבה זו, לטעמי, אין לתת לשיקול החינוכי משקל כלשהו לצורך ההחלטה על מגבלת השנים.

ח. "הקבלה לחוזים אחרים בשירות המדינה": לפי טיעון זה, המדינה מעסיקה מאות עובדים לפי תקנה 1(3) לתקנות המינויים, בחוזים מיוחדים קצובים בזמן, ויש רצון להקביל את חוזי העוזרים המשפטיים לחוזים דומים אחרים. שיקול זה לא נטען באופן מפורש על-ידי המדינה במסגרת תגובתה לעתירה, אך הוא זכה להתייחסות במסגרת פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, ועל כן אתיחס אליו בקצרה. לטעמי אין ממש בשיקול זה. כפי שפורט לעיל, המדינה אכן מעסיקה מאות עובדים בשירות המדינה, מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים בחוזים הכוללים מגבלת שנים. עם זאת עובדי המדינה המאיישים את התפקידים הללו הם על-פי רוב עובדים בכירים: "מוקבלי מנכ"ל"; עובדים שהמינוי שלהם נתון בידי הממשלה או טעון את אישורה; עובדי הסגל הבכיר והמוביל בשירות המדינה ("כפיפי מנכ"ל") ("ראשי מדרג ניהולי או מקצועי"); יועצים משפטיים למשרדים ממשלתיים; עובדים בכירים במועצה לביטחון לאומי; ועוד. מעבר לכך שעובדים בכירים מסוג זה זוכים לרוב לתנאי העסקה טובים בהרבה מאלו של העוזרים המשפטיים, הרי שקיים טעם מיוחד לקבוע מגבלת שנים בחוזים שלהם. טעם זה - שהוא לדידי הטעם המרכזי שעשוי להצדיק קביעת מגבלת שנים בחוזי בכירים - עניינו ברצון למנוע את הישארותם במשרה לאורך שנים רבות, באופן שיוביל להשתלטותם על מוקדי הכוח וקבלת ההחלטות בשירות המדינה. שיקול זה הוא כמובן שיקול נפרד, העומד בפני עצמו, שלא נטען שיש לו קשר כלשהו למשרת העוזרים המשפטיים, וטוב שכך.

כחיזוק לאמור יצוין, כי בניגוד להחלטה לקבוע מגבלת שנים בחוזי העוזרים המשפטיים, שהתקבלה כהחלטה מינהלית מבלי שאפילו הועלתה על הכתב, הרי שההחלטות ביחס לחוזי בכירים התקבלו באופן סדור, וקיבלו תוקף בכתב במסגרת של

החלטות ממשלה. גם בכך יש כדי להקשות על ההשוואה בין חוזי הבכירים לבין חוזי העוזרים המשפטיים (להחלטות הממשלה העוסקות בתנאים ובתקופת ההעסקה בחוזי בכירים, ראו: החלטה מספר 4062 של הממשלה ה-31 "קביעת תקופת כהונתם של נושאי משרה בכירים בשירות המדינה" (7.9.2008); החלטה מספר 4470 של הממשלה ה-31 "רשימת המשרות הבכירות בשירות המדינה עליהן יחול ההסדר בדבר קביעת תקופת כהונה ומשך תקופת הכהונה או הפז"מ שנקבעה לגבי כל משרה" (8.2.2009); החלטה מספר 631 של הממשלה ה-32 "קביעת תקופת כהונה של נושאי משרה בכירים בשירות המדינה - תיקון החלטת הממשלה (הפסקת כהונה)" (26.7.2009); החלטה מספר 1154 של ממשלת ישראל ה-32 "קציבת כהונתם של נושאי משרה בכירים מכהנים בשירות המדינה" (27.12.2009); החלטה מספר 3993 של ממשלת ישראל ה-32 "שיפור מנגנוני ניהול ההון האנושי בשירות המדינה" (18.12.2011); החלטה מספר 481 של ממשלת ישראל ה-33 "דוח הוועדה לשיפור ניהול הון האנושי בשירות המדינה" (30.6.2013); החלטה מספר 2264 של ממשלת ישראל ה-33 "השלמת הסדרי רוטציה ותקופות כהונה בסגל הבכיר של שירות המדינה (8.3.2015)).

ט. "השוואה לתפקיד העוזר המשפטי בשיטות משפט זרות": במהלך ההליכים ביקשה המדינה להשוות, באופן מסוים בלבד, בין תפקיד העוזר המשפטי בישראל לבין תפקיד העוזר המשפטי בשיטות משפט זרות, כדי לתמוך בטיעון כי קיים צורך בקביעת מגבלת השנים בישראל. כך, הפנתה המדינה - בסיכומי הערעור שהגישה לבית הדין הארצי לעבודה - לשלל רב של אסמכתאות המלמדות שקיימים בתי-משפט בארצות-הברית, בריטניה, קנדה, דרום-אפריקה, וניו-זילנד, בהם מועסקים עוזרים משפטיים לשופטים, לתקופות קצרות בנות שנים מספר, ולא לתקופות ארוכות. מסכים אני שיש היגיון בניסיון להשתמש בכלי המשפט המשווה בתיק זה, שכן אמנם סביר לחשוב, כי מבט מעבר לים עשוי לסייע בהבנת צורות העסקה שונות ובעיצוב המודל המתאים לתפקיד העוזר המשפטי בישראל. עם זאת, דומני שבמקרה הנדון ניסיון זה, כאשר הוא מתבסס בעיקרו על השוואה מתמטית פשוטה של תקופות ההעסקה של העוזרים המשפטיים, נתקל בקשיים ממשיים.

ודוק, הצוותים המקצועיים המתפקדים בלשכות שופטים במדינות העולם, כוללים בעלי תפקידים שונים - חלקם מקבילים למעין מתמחים, חלקם מקבילים למעמד של "עמיתים" או "מתנדבים", חלקם משמשים בתפקידי סיוע לשופטים שעיקרם באדמיניסטרציה, וחלקם תפקידים הכוללים סיוע משפטי מהותי לשופט. תפקידים אלו מכונים בשיטות המשפט השונות בכינויים רבים - Legal, Judicial clerks, Staff, Associates, Judicial Assistants, Legal Assistants, Law clerks, clerks

Commissioners, attorneys ועוד. עיון בספרות האקדמית מלמד שקיימים מודלים מגוונים של העסקת עוזרים משפטיים בלשכות שופטים. קשה לומר שקיים בעולם מודל אחד "נכון" או "מקובל" של העסקת עוזרים משפטיים, או של תקופת ההעסקה שלהם. ניתן ללמוד, כי בשיטות משפט שונות, יושמו לאורך השנים מודלים נבדלים. כך למשל, מצוין בספרות, כי חברי הצוות המשפטי הבכיר ב-European Court of Justice נהגו למלא את תפקידם באופן קבוע, לאורך עשרות שנים; וכן כי קיימות מדינות שונות, בהן ספרד, בלגיה, פולין, טורקיה, ליטא והונגריה, אשר העסקת העוזרים המשפטיים בחלק מהערכאות הפועלות בהן היא העסקה דרך-קבע. מנגד, אכן קיימות שיטות משפט לא מעטות, כדוגמת השיטות הנהוגות בארצות-הברית ובקנדה, בהן חלק מהעוזרים המשפטיים מועסק לתקופות קצרות בנות שנים מספר (ראו למשל: Sally J. Kenney, *Beyond Principals and Agents: Seeing Courts as Organizations by Comparing Référéndaires at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court*, Comparative Political Studies, Vol. 33 5, 593-625 (2000); THE ROLE OF ASSISTANT-MAGISTRATES, 15; כן ראו בסיכומי הערעור של המדינה, 100). מובן, כי השוונות בין שיטות המשפט השונות, מקשה על עריכת היקשים והסקת מסקנות מהמשפט המשווה למשפט הישראלי.

מעבר לכך, הניסיון להקיש משיטות משפט שונות לשיטת המשפט הישראלית לצורך קביעת מגבלת השנים, עלול להיות גם מעט בעייתי: ברי, שכדי להשוות באופן איכותי בין מודל ההעסקה של העוזרים המשפטיים בישראל לבין מודלים אחרים הנוהגים בעולם, אי אפשר להסתפק בהשוואה טכנית של שנות ההעסקה, ויש לבחון פרמטרים רבים מעבר לכך בהם: מהות התפקיד של העוזר המשפטי וסמכויותיו (האם העוזר מצופה לסייע במישור האדמיניסטרטיבי? או שעליו לבצע מטלות משפטיות כגון מחקר וכתיבה?); מיהות העוזר המשפטי (מהם תנאי הסף לקבלה לתפקיד? מי מבצע את התפקיד בפועל?); אפשרויות הקידום של העוזר המשפטי בתוך מערכת בתי המשפט (האם העוזר יוצא ממערכת בתי המשפט לאחר סיום העסקתו או שממשיך לתפקידים אחרים במערכת?); תנאי העבודה של העוזר המשפטי ועוד (לחלק מהפרמטרים הרלבנטיים, ראו והשוו ל-OAKLEY ו-THOMPSON, בעמוד 106). בנוסף, ההשוואה לשיטות משפט אחרות לא יכולה להיות מנותקת מהבנת צרכיה הייחודיים של המערכת המשפטית המקומית בכללותה. לבסוף, גם אם נניח שההשוואה בין תקופת ההעסקה של עוזרים משפטיים בשיטות המשפט השונות היא חשובה, יש לזכור כי לא זו השאלה בענייננו. השאלה בה אנו דנים אינה מהי תקופת ההעסקה הראויה של העוזרים המשפטיים, אלא האם וכיצד ניתן להאריך אותה. בנסיבות אלה, לו תישמע דעת, לא יינתן משקל לשיקול זה.

י. "השיקול התקציבי": ככלל, שיקולי תקציב עשויים להיחשב לשיקולים רלבנטיים וסבירים, ככל שהם משוקללים באופן הולם למול יתר השיקולים הנדרשים לצורך קבלת החלטה בנסיבות העניין (ראו: ברק-אדל, כרך ב, 661-663). אלא שבמקרה הנדון המדינה לא טוענת כי ההחלטה על מגבלת השנים התקבלה על יסוד שיקול תקציבי. ממילא, שיקול זה אף לא זכה להתייחסות ממשית בפסקי הדין של בית הדין האזורי לעבודה או של בית הדין הארצי לעבודה. משכך, אין בכוונתי לדון בו.

יא. שיקולים נוספים: כחלק מעמדתה, שזרה המדינה במערך טיעוניה, גם שיקולים נוספים, אשר תומכים לשיטתה במגבלת השנים. לא מצאתי כי יש ממש בשיקולים אלה. כך למשל, המדינה טענה כי שיקול אפשרי התומך במגבלת השנים עניינו ב"ניראות ציבורית", ולפיו יש לנסות ולמנוע מצב שבו עוזר משפטי שעובד עם שופט למשך שנים רבות, "יזוהה" עמו במישור הציבורי. בפועל, אין בטענה זו ממש. הציבור בכללותו אינו מכיר את העוזרים המשפטיים ואיני סבור שישנם עוזרים משפטיים ש"מזוהים" ציבורית עם שופטים כלשהם. באותו האופן, המדינה טענה כי שיקול נוסף התומך במגבלת השנים הוא העובדה ש"הגורמים הבכירים והמוסמכים ביותר" אישרו את מגבלת השנים. ברי שמדובר בשיקול ריק מתוכן, שכן הוא כלל אינו שייך לגופה של ההחלטה אלא לגופו של הגורם המחליט (אד הומינִם). בכירותם של הגורמים המחליטים לא יכולה להוות שיקול לצורך קבלת ההחלטה המינהלית, אלא לכל היותר, עשויה להשפיע על היקף ההתערבות השיפוטית בשיקול הדעת.

38. לצד בחינת השיקולים שנשקלו על-ידי המדינה והמשקל שניתן להם, עלינו להמשיך ולבחון האם ישנם שיקולים שהיו צריכים להישקל על-ידה, ולא נשקלו:

א. קיימת אפשרות לסיים העסקה של עוזר משפטי בכל-ענת: חוזי העסקה של העוזרים המשפטיים כוללים סעיף אשר קובע כי נציב שירות המדינה או מי שהוסמך על-ידו, רשאי להפסיק את שירותיו של העוזר המשפטי בכל-ענת על-ידי מתן הודעה מוקדמת בכתב או על-ידי תשלום שכר. סעיף זה אינו קשור למגבלת השנים. משמעותו היא למעשה, שללא כל קשר למגבלת השנים, יש למדינה את הכוח לסיים העסקה של עוזר משפטי שאינו ממלא את תפקידו לשביעות רצונה. באמצעות סעיף זה, מובטחת הפרוגטיבה של המדינה כמעבידה. הלכה למעשה, המדינה רשאית לסיים העסקה של עוזרים משפטיים ותיקים אם הם לא מבצעים את תפקידם נאמנה, ולבצע תמורות פרסונאליות באיוש המשרות שלהם. בנתון לכך, ניתן לתמוה האם באמת-ותמים נדרש היה להוסיף לחוזי העסקה גם את ההוראה של מגבלת השנים, הקוצבת את תקופת

ההעסקה של העוזרים המשפטיים מראש, באופן סופי וגורף. המדינה אינה מתייחסת לשאלה זו בטיעוניה, ואף לא מפרטת מהו המשקל שניתן לנתון זה בשקלול מערך הנתונים, עובר לקבלת ההחלטה על מגבלת השנים. כשלעצמי, סבורני כי נתון זה היה צריך לקבל משקל רב.

ב. הפגיעה בעובד עצמו: עיון בעמדות המדינה לכל אורך ההליך מלמד כי המדינה התמקדה בהחלטתה על מגבלת השנים כמעט אך ורק בשיקולים מערכתיים. לעומת זאת, המדינה לא שקלה באופן מעמיק את ההשלכות של מגבלת השנים על העובדים עצמם. המדינה לא פירטה במסגרת שיקוליה מהי הפגיעה בעוזרים המשפטיים, ומדוע למרות הפגיעה מוצדק לקבוע את מגבלת השנים. שופטי בית הדין הארצי לעבודה קבעו פה-אחד, ובצדק, כי מגבלת השנים פוגעת בביטחון התעסוקתי ובכבודם של העוזרים המשפטיים, וכי פגיעה זו הייתה חייבת להישקל באופן מעמיק יותר (ראו למשל פסקה 50 לחוות דעת הרוב, ופסקה 40 לחוות דעת המיעוט בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה). כמובן, פגיעה זו מתחדדת גם לאור ההכרה בכך שלעובד יש זכות שהחלטה על סיום העסקתו תתקבל מטעמים מבוררים ורציניים ולא באופן שרירותי - זכות שנגזרת מזכותו לכבוד האדם (וראו: אהרן ברק מבוחר כתבים כרך ג 534 (2017)). לצד זאת, המדינה לא נתנה דעתה ממש, לכך שחלק מהעוזרים המשפטיים עובדים במערכת עד לסוף העשור הרביעי לחייהם, וחלקם הגדול אימהות. אלו יאלצו לחפש לעצמם מקום עבודה חלופי, כשמוכן שעם עליית הגיל, מציאת משרה חדשה והולמת אינה דבר של מה בכך. אין צריך לומר כי טוב הייתה עושה המדינה, כמעסיקה, אם לא הייתה מסתפקת בשקילת שיקולים מערכתיים בלבד, והייתה מנתחת לעומק גם את משמעות מגבלת השנים מנקודת ראותם של העובדים שאמורים להיפלט מהמערכת.

ג. רצונו האישי של השופט: אין חולק כי קבלת החלטה על מודל ההעסקה של מאות עובדים צריכה להתקבל באופן רוחבי. עם זאת, דומה שצורת ההעסקה הייחודית של העוזרים המשפטיים, מחייבת לתת משקל גם לעמדתו של השופט בעת סיום ההעסקה. כזכור, כל שופט בוחר בעצמו ולעצמו את העוזר המשפטי שיעבוד עמו. המטרה היא לסייע לשופט, כשההנחה היא שהשופט הוא שיודע מיהו העוזר המשפטי שיוכל לסייע לו באופן אופטימאלי. בנסיבות אלה, דומה ששמיעת עמדת השופטים עצמם בנקודת סיום ההעסקה, היא חיונית וחשובה. הגיוני להניח, שיהיו שופטים שיהיו מרוצים מעבודת העוזרים המשפטיים שלהם, ושירצו להמשיך ולעבוד עמם גם לאחר ארבע או שש שנים. ההחלטה על מגבלת השנים אינה שוקלת האם ובאיזה אופן ראוי לתת משקל לעמדת השופט בנסיבות אלה. גם ההחלטה על כינון ועדת החריגים לא הבטיחה מתן משקל מספק לרצון המשתנה של כל שופט ושופט, כפי שיפורט להלן.

ד. משכה של מגבלת השנים: המדינה לא הסבירה מדוע מגבלת השנים נקבעה דווקא לארבע שנים עם אפשרות של שתי שנות הארכה. דעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה קבעה שהדבר תמוה, בפרט כשמדובר בפרק זמן קצר שלא ברור אם די בו לצורך הכשרת עוזר משפטי מיומן. עם זאת, נקבע, כי יש להפריד בין שאלת סבירות מגבלת השנים במישור העקרוני לבין שאלת פרק הזמן הספציפי שנקבע. לשיטתי, לא ניתן לנתק בין הדברים. ההחלטה המינהלית שהתקבלה על-ידי המדינה, קבעה כאמור קביעה ספציפית בדבר "מגבלת שנים" (ארבע שנים עם שנתיים הארכה); מבלי שניתן הסבר מדוע בחרה דווקא בתקופה זו. היעדר הצגת כל שיקול לשאלת פרק הזמן הספציפי שנקבע, מקעקע בעיני את סבירות החלטת המדינה באופן ממשי. כאשר המדינה מתעקשת לקבוע פרק זמן מסוים, והיא עומדת על כך שחובה לקבוע דווקא פרק זמן זה, שומה עליה להסביר מדוע. זאת, קל וחומר בעניינינו, שעה שתקנה 2(8) לתקנות המינויים קובעת פרק זמן אחר כ"סטנדרט", וכאשר הוועדה להגדרת תפקיד העוזר המשפטי המליצה לאפשר הארכה של תקופת ההעסקה עד לשמונה שנים.

ה. יחסי הגומלין בין מגבלת השנים לבין תנאי העבודה האחרים: כאמור, הנחת העבודה של המדינה היא שאין מניעה לקבוע מגבלת שנים בחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, גם כאשר מספר השנים קטן יותר מזה שקבוע בתקנה 2(8) לתקנות המינויים. כזכור, מנקודת המבט של הסמכות, סברתי שהנחת עבודה זו חוקית. עם זאת לעניין הסבירות, צריך להעיר, כי המדינה לא שקלה, שעל פי-רוב, קביעת מגבלת שנים בחוזים מיוחדים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים, הולכת יד-ביד עם מתן תנאי שכר טובים וגבוהים לעובדים המועסקים בדרך זו. זהו למעשה "הקח-ותן", בכל הקשור למתכונת ההעסקה של עובדי מדינה המועסקים בחוזים מיוחדים קצובים בזמן, כמו עובדים בכירים. עובדים אלו זוכים ככלל לתנאי שכר גבוהים (בצד ה"קח"); ומנגד הביטחון התעסוקתי שלהם נפגע, ותקופת ההעסקה שלהם מוגבלת (בצד ה"תן"). במקרה של העוזרים המשפטיים, המדינה מבקשת למעשה לחרוג ממשוואה מקובלת זו, ולקבוע, כי תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים תהא קצובה, בלי לקשור את הדבר בתנאי השכר. שיקול זה לא נשקל כלל ועיקר על-ידי המדינה בעת החלטתה על מגבלת השנים, ולטעמי היה צריך להישקל. יצוין כי המדינה אינה חולקת על כך ששכרם של העוזרים המשפטיים נמוך בהרבה משכר העובדים הבכירים.

ו. הבחנה בין עוזרים משפטיים שונים: ההחלטה המינהלית על מגבלת השנים מניחה שכל העוזרים המשפטיים דומים. התייחסות זו היא התייחסות "גנרית" לעובדים, ללא רגישות להבחנות אפשריות ביניהם. בפועל, ייתכן שאפשר להצביע על

הבדלים מסוימים בין עוזרים משפטיים שונים. כך למשל, ניתן לחשוב על הבדלים בין עבודת העוזרים המשפטיים בערכאות השונות. בנוסף, יש לזכור שבחלק מלשכות השופטים יש מספר עוזרים משפטיים ומתמחים ולעומת זאת בלשכות שופטים אחרות מועסק אך ורק עוזר משפטי אחד. אמנם, אינני סבור כי שיקול זה הוא שיקול שבהכרח הייתה הצדקה לתת לו משקל במסגרת החלטת המדינה. יחד עם זאת, ואף אם מדובר בהערה בלבד, דומני כי ראוי היה אם הייתה ניתנת תשומת הלב גם לכך.

ז. ייתכן שקיימים פתרונות חלופיים פוגעניים פחות: המדינה אינה מפרטת אלו פתרונות אפשריים נבחנו על-ידה כדי להתמודד עם הבעיות הנובעות לשיטתה מתקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים. הפתרון היחיד שאותו היא הציגה כפתרון שנשקל על-ידה הינו מגבלת השנים. ממילא, אי-שקילת פתרונות חלופיים שייתכן שהנזק שעשוי היה להיגרם מהם לעוזרים המשפטיים הוא קטן יותר, מחזקת את המסקנה כי ההחלטה שנתקבלה על מגבלת השנים היא בלתי סבירה. כמובן, יש בכך גם כדי לגבש את המסקנה כי ההחלטה על מגבלת השנים היא בלתי מידתית.

39. סיכומם של דברים בנושא הסבירות: בפרק זה הוצגו השיקולים השונים שנשקלו, ושלא נשקלו, בעניין מגבלת השנים. כל שיקול קיבל התייחסות נפרדת. לדידי, הרוב המוחלט של השיקולים שנשקל לא היה אמור לקבל משקל רב כחלק מקבלת ההחלטה על מגבלת השנים. הסיבות לכך משתנות בין שיקול אחד לשני. ביחס לחלק מהשיקולים, כמו אלו שעסקו ברצון להתמודד עם שחיקת העוזרים המשפטיים או באופי תפקידם, נמצא כי הם נשענים על הנחות שגויות, גורפות וכוללניות. ביחס לחלק אחר מהשיקולים, כמו השיקול העוסק בצורך להחליף את העוזרים המשפטיים כדי לרענן את הידע המקצועי, נמצא כי הם בלתי מבוססים. שיקולים נוספים, כמו השיקול החינוכי ("להגדיל תורה ולהאדיר"), נמצאו כבלתי רלבנטיים לצורך קבלת ההחלטה. שיקולים אחרים, שהתבססו על השוואות לחוזי בכירים במדינה או לשיטות משפט זרות, העלו תהיות, ונמצא כי לא ניתן לבסס עליהם מסקנות רציניות. חלק משיקוליה של המדינה נמצאו אמנם כסבירים וענייניים, כמו רצונה לפתוח את שורות התפקיד ולשמור על אי-התלות ושיקול הדעת האוטונומי של השופטים; אך גם שיקולים אלו עוררו שאלות, ונמצא כי למרות היותם שיקולים נכונים, אין בהם כדי להצדיק את ההחלטה בדבר מגבלת השנים. לצד כל אלו, פורט כי המדינה לא התייחסה למספר שיקולים חשובים בהחלטתה, בהם היכולת לסיים העסקה של עוזר משפטי בכל עת, הפגיעה בעובד וברצון השופט, אורך מגבלת השנים ועוד.

40. המסקנה הנגזרת מהאמור לעיל, היא שהמדינה לא העניקה לרוב השיקולים ששקלה כחלק מהחלטתה בעניין מגבלת השנים את המשקל הראוי, ולצד זאת לא שקלה מספר שיקולים שהיה נדרש לשקלם. אשר על כן, החלטתה לוקה, לטעמי, באי-סבירות מהותית, באופן שמקים עילה להתערבות שיפוטית בשיקול-דעתה.

41. יחד עם זאת, מובן כי הפעלתה של עילת הסבירות צריכה להיעשות באופן מרוסן. אחד מהאלמנטים שעשוי להשליך על הפעלתה עוסק בתוצאת ההחלטה המינהלית, במובן היחס בין הכלל שנקבע בה לבין המקרה החריג. כעיקרון, ניתן לומר, שכאשר החלטה מינהלית היא גורפת וכוללנית, ואינה מתחשבת באפשרות קיומם של מקרים חריגים פרטניים הראויים לטיפול נפרד, הדבר עשוי להשפיע גם על בחינת סבירות ההחלטה ועל הפעלתה של עילת הסבירות. הדבר קשור כמובן גם למידתיות ההחלטה (ראו, ברק-ארז, כרך ב, 765; בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העובדה והרווחה (24.3.2009)). בהקשר לענייננו, יש לבחון האם ועדת החריגים שהוקמה על-ידי המדינה, יש בה כדי להשליך על בחינת סבירותה של ההחלטה בעניין מגבלת השנים, ועל הצורך בהתערבות שיפוטית בהחלטה.

ועדת החריגים - האם יש בה כדי לרפא את אי-הסבירות?

42. בענייננו, ההחלטה המינהלית המקורית שהתקבלה בשנת 2005 בעניין מגבלת השנים קבעה כלל קציבה גורף, ללא אפשרות ממשית להתחשב במקרים פרטניים. רק במסגרת ההליך המשפטי שהתנהל לפני בית הדין האזורי לעבודה, בסוף שנת 2014, הודיעה המדינה על הקמת ועדת חריגים, אשר תוכל לאפשר הארכת תקופת העסקה של עוזרים משפטיים לפי קריטריונים מסוימים גם מעבר למגבלת השנים. קריטריונים אלו הם, בין היתר, הצטיינות העוזר המשפטי, נימוקים אישיים או טעמים מיוחדים אחרים. כעולה מהחומר המשפטי שלפנינו, ועדת החריגים החלה לפעול בחודש נובמבר 2014, ומאז ועד למועד הגשת העתירה בשנת 2017, בחנה הוועדה 30 בקשות להארכת תקופת העסקה של עוזרים משפטיים, והחליטה על הארכת תקופת העסקה ב-13 מקרים.

43. דעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה סברה כי כינונה של ועדת החריגים עשוי לתת מענה לקושי הטמון בכלל הגורף שקבעה מגבלת השנים, בתנאי שפעילותה תוסדר בנוהל. דעת הרוב סברה כי ועדת חריגים תוכל לאזן בין התועלת של מגבלת השנים לבין חסרונותיה. עוד הוטעם, כי הנוהל שייקבע צריך שיתייחס להיקף סמכויותיה של הוועדה, לאמות המידה לפעולתה, להרכבה ועוד, והכל כדי שהוועדה תוכל לקבל את החלטותיה באופן שוויוני ושקוף. כן הדגישה דעת הרוב, כי "הנוהל אינו אמור להחליף

את הכלל - שיוותר על כנו - בדבר קציבתה של תקופת העסקה מירבית", אלא רק יאפשר הארכת תקופת העסקה במקרים חריגים (פסקה 54). מנגד, דעת המיעוט בבית הדין הארצי לעבודה קבעה כי ועדת חריגים למקרים יוצאים מן הכלל, אינה הפתרון הנכון, מקום בו הכלל עצמו אינו סביר.

44. לשיטתי, כינונה של ועדת החריגים במקרה דנן אינו נותן מענה מספק לפגמים הרבים שנפלו בהחלטה על מגבלת השנים. ודוק, ועדת החריגים בענייננו נותנת מענה לכל היותר להיבט הגורף של ההחלטה בעניין מגבלת השנים. כאמור, מעבר להיותה החלטה גורפת, ההחלטה על מגבלת השנים נגועה בפגמים רבים, שאף הם השליכו על אי-סבירותה. כך, נמצא, כי השיקולים שעמדו ביסוד ההחלטה המינהלית היו בחלקם בלתי מבוססים, בחלקם בלתי רלבנטיים, ובחלקם התבססו על הנחות שגויות. עוד נמצא כי קביעת התקופה הספציפית של מגבלת השנים אינה ברורה ולא מוסברת. פשיטא, שוועדת החריגים אינה "מרפאת" פגמים אלו, אלא נותנת מענה אך ורק לפגם אחד שנמצא בהחלטה המינהלית, העוסק בהיותה של ההחלטה כוללנית וגורפת. במונח זה, צדק נשיא בית הדין הארצי לעבודה, בקבעו כי ועדת החריגים לא יכולה להוות פתרון כללי שעה שהכלל עצמו בלתי סביר. היא יכולה הייתה לתת מענה רק במצב שבו ההחלטה המינהלית בכללותה הינה סבירה וראויה, למעט היותה גורפת. לא זה המצב במקרה דנן. ברי שהנוהל אינו אמור להחליף את כלל הקציבה עצמו, והיות שהכלל עצמו הינו בלתי סביר, איני סבור שוועדת החריגים עשויה "לרפא" אי-הסבירות בענייננו.

45. למעלה מן הצורך יוער, כי דעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה קבעה שוועדת החריגים עשויה לתת מענה לפגמים בענייננו, רק אם פעילותה תוסדר בנוהל. כשלעצמי, אינני משוכנע כי ראוי היה ללכת כברת דרך זו לטובת המדינה, ולאפשר לה, דה-פקטו, לקבוע את כלל מערך החריגים מחדש רק לאחר סיום ההליך השיפוטי. בפועל, בית הדין הארצי לעבודה הורה למדינה לכתוב נוהל חדש ומסודר של ועדת החריגים, בו ייקבעו סמכויות הוועדה; אמות המידה לפעילותה; הרכבה ועוד. לדידי, הצורך בקביעה מחדש של כלל מערך החריגים כאשר מדובר בהחלטה כה משמעותית על העסקה של מאות עובדים, רק בסיום הליך הערעור, מקרין ומלמד ממילא גם על טיב ותוקף ההחלטה המינהלית. במונח מסוים, הקמת ועדת החריגים היא הנותנת שההחלטה המינהלית הייתה פגומה מיסודה. נזכור, כי גם הכרזתה של המדינה על כינונה של ועדת החריגים בשנת 2014, הייתה הכרזה בדיעבד, תוך כדי ההליכים המשפטיים, באופן שמעורר שאלה האם מהלך זה לא נועד בעיקר כדי להקטין את הסיכוי להתערבות שיפוטית בהחלטה. כך או אחרת, התחושה היא של "השתכללות" ההחלטה המינהלית

והאיזונים בה תוך כדי תנועה. "שדרוג" ההחלטה המינהלית נעשה במידה מסוימת אף בסיועו של בית הדין הארצי לעבודה, שעה שספק אם נוהל ועדת חריגים היה כלל נבחן על-ידי המדינה אלמלא פסק דינו.

46. נוכח האמור לעיל, אני סבור כי אין בוועדת החריגים שהוקמה על-ידי המדינה כדי "לרפא" את פגם אי-הסבירות שנפל בהחלטת מגבלת השנים.

47. יודגש, כי אין במסקנה זו כדי לשלול מיניה-וביה אפשרות שלפיה הצדדים יסכמו ביניהם, במסגרת של משא-ומתן קיבוצי, כלל הולם וראוי בעניין תקופת ההעסקה; ולצדו מנגנון חריגים. בפועל, זהו הסעד שסברנו שנכון להורות עליו בנסיבות העניין, כפי שיפורט להלן.

הסעד המתאים

48. בהינתן פגם אי-הסבירות, נתון לבית המשפט שיקול דעת לקבוע את הסעד המתאים לנסיבות העניין, בשם לב לכללים החלים בנדון ולדוקטרינת הבטלות היחסית (ברק-אדו, כרך ב, 795). כמפורט לעיל, העוזרים המשפטיים וההסתדרות העובדים החדשה ביקשו סעדים שונים בעתירה זו, ואיני רואה צורך לפרטם כאן פעם נוספת. החשוב לציין הוא, שאחד מהסעדים עניינו בבקשה להורות למדינה לקיים משא-ומתן קיבוצי עם נציגות העוזרים המשפטיים, במטרה למצוא חלופה מוסכמת למגבלת השנים.

49. בהינתן הקביעה לפיה ההחלטה שקיבלה המדינה בעניין מגבלת השנים נגועה באי-סבירות, ניתן היה לכאורה להורות על ביטול מלא של הסעיפים הקובעים את מגבלת השנים בחוזי ההעסקה. תוצאת ביטולם המלא של סעיפים אלו הייתה החלה של תקופות ההעסקה לפי תקנה 2(8) לתקנות המינויים, דהיינו: החוזים המיוחדים של העוזרים המשפטיים מכוח תקנה 1(3) לתקנות המינויים היו תקפים לתקופות של חמש שנים, עם אפשרות להארכה בחמש שנים נוספות בכל פעם. זאת, בלי לגרוע מהאפשרות לסיים העסקה של עוזר משפטי באופן פרטני בכל עת. ואולם, בנסיבות סכסוך זה, ובפרט בהתחשב בכך שסעד זה התבקש על-ידי העוזרים המשפטיים, חשבתי כי מוטב שהאיזונים הקשורים לתקופות ההעסקה של העוזרים המשפטיים, ייקבעו במשא-ומתן קיבוצי כללי. בדרך זו ניתן יהיה לגבש כלל מוסכם ומקובל על הכל, אשר ייתן, מחד גיסא מענה לחלק מהשיקולים שנמצאו רלבנטיים, והחשובים למדינה; ומאידך גיסא, מענה לטענות השונות שהעלו העוזרים המשפטיים.

50. בהקשר זה, אינני שולל אפשרות שלפיה הצדדים יסכימו על תקופת העסקה קצובה שונה מזו שקבועה בתקנה 2(8) לתקנות המינויים; ואינני שולל גם אפשרות שלפיה הצדדים יסכימו על הגבלה מסוימת של האפשרות להאריך את חוזי ההעסקה, באופן שונה מזה הקבוע בתקנה 2(8) לתקנות המינויים. זאת, אף שבנדון דידן, נשוב על דברים שנאמרו על-ידנו בדיונים, לפיהם נראה שגם בהינתן סטייה מהוראות תקנה 2(8) לתקנות המינויים, ראוי שתקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים תהא ארוכה מזו הקיימת בחוזי ההעסקה הקיימים (ראו בדברי חברי השופט א' שהם בפרוטוקול הדיון מיום 10.5.2017). לבסוף אדגיש, כי בנתון לכך שהצדדים יגבשו הסכמות בעניין תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים, ובנתון לכך שהם יגבשו הסכמות בנוגע להגבלה המסוימת של האפשרות להאריך את חוזי ההעסקה, מצופה כי תוקם ועדת חריגים, שתדון באופן אינדיבידואלי בעניינו של כל עוזר משפטי שיבקש להאריך את העסקתו מעבר לתקופה המקסימלית ככל שתיקבע במשא-ומתן. ועדת החריגים תתחשב בשיקולים אישיים הקשורים לכל עוזר משפטי וכן תעניק משקל משמעותי לעמדת השופט. נוהל ועדת החריגים יגובש אף הוא במסגרת המשא-והמתן הקיבוצי.

51. לאור האמור בפסקה הקודמת, ניתנו הסעדים בפסק דינו מיום 25.5.2017, בגדרם: (א) הורינו למדינה לקיים משא-ומתן קיבוצי עם נציגות העובדים במטרה למצוא חלופה מוסכמת לקציבה גורפת מראש ובאופן סופי של משך העסקתם של העוזרים המשפטיים; ו-(ב) הורינו על תיקון פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, באופן שתחת ועדת החריגים שאמורה הייתה לאפשר הארכת משך ההעסקה של עוזר משפטי רק במקרים מסוימים וחריגים, תוקם ועדת חריגים שבה יידון באופן אינדיבידואלי עניינו של כל עוזר משפטי המבקש להאריך את העסקתו, תוך התחשבות, בין היתר, בשיקולים תפקודיים-מקצועיים; בתקופת העסקה קודמות של העוזר המשפטי; ובחוות דעתו של השופט. עוד הוספנו וקבענו, כי נוהל ועדת החריגים יגובש וינוסח במסגרת המשא-והמתן הקיבוצי, בו יתחילו הצדדים לאלתר. אלו הם הסעדים המתאימים לפגם במקרה הנדון, המשקללים את חומרת הפגם, את משמעותו, ואת כלל נסיבות העניין. נציין, כי ככל שידוע לנו, נכון לעת הזו הצדדים אכן מקיימים משא-ומתן, ואנו מקווים שזה יניב פרי בקרוב.

52. בשולי הדברים אעיר, כי לא מצאתי שיש בטענות נוספות שנטענו על-ידי הצדדים כדי לשנות מהתוצאה. כך, איני מוצא צורך לדון בטענות שונות שהעלו העוזרים המשפטיים, כגון טענותיהם מתחום המשפט החוקתי, בהיעדר כל צורך, לנוכח התוצאה. בדומה, איני סבור שיש בטענות שונות שהעלתה המדינה כדי לשנות את התוצאה אליה הגעתי. כך, המדינה טענה טענות מתחום דיני החוזים, לפיהן העוזרים

המשפטיים "ידעו על מה הם חותמים". המדינה גרסה כי כל עוזר משפטי חתם מרצונו וללא כל כפייה על חוזה ההעסקה וידע כי תקופת העסקתו מוגבלת בזמן, וכי בנסיבות אלה יש לאכוף את החוזים מכוח הכלל שלפיו "חוזים יש לכבד". טענה זו לא זכתה למשקל רב מצד שופטי בתי הדין האזורי והארצי לעבודה, ובצדק. מובן כי למעשה חוזה ההעסקה של העוזרים המשפטיים הם חוזים סטנדרטיים, שאין לעוזרים כל אפשרות להתמקח על תנאיהם. לא מדובר בחוזה מיוחד שנכרת עם עובד מדינה פלוני מסוים אד-הוק, אלא חוזה שמוגש לחתימת העוזר המשפטי בבחינת כזה ראה וקדש. בנסיבות, לא קיים תהליך של משא-ומתן כלשהו המאפשר שינוי של תנאי החוזה, ולכן איני סבור כי טענה זו יכולה לקבל משקל רב או לשנות את תוצאת התיק.

53. לצד הערה זו, אבקש להוסיף שלוש הערות קצרות נוספות ביחס לפסק דיני: (א) ראשית, דעת המיעוט בבית הדין הארצי לעבודה קבעה - בפסקה 27 לפסק דינו של הנשיא י' פליטמן - כי אין לשלול את האפשרות ששופט יוכל לקצוב בעצמו את תקופת ההעסקה של עוזר ספציפי. אבקש שלא להביע עמדה ביחס לקביעה זו, בהיותה מתייחסת למצב דברים תיאורטי שלא נטענו ביחס אליו טענות; (ב) שנית, במסגרת דעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה הודגש - בפסקה 1 לפסק דינו של השופט א' איטח - כי ההכרעה בתיק שלפנינו נוגעת להיבט המשפטי של המחלוקת בין הצדדים, והיא אינה מונעת מהעוזרים המשפטיים את האפשרות לפעול לקידום הכרעות בהיבטים אחרים, בדרכים המקובלות בדיני העבודה. אבקש להבהיר כי קביעה זו נכונה גם לאחר מתן פסק דין זה; (ג) שלישית, במסגרת ההכרעה בפסק דין זה, לא נכללה התייחסות למחלוקות אחרות שקיימות בין הצדדים, לרבות בעניין תנאי ההעסקה של העוזרים המשפטיים, יכולתם לעבוד שעות נוספות ולקבל שכר עבור עבודה זו, איוש תקנים ועוד. מובהר בזה, כי פסק דין זה מתייחס לשאלות המשפטיות הקשורות למגבלת השנים בלבד. למותר לציין, כי אנו תקווה כי הצדדים ישכילו לדון בכל נושא שקיימת לגביו מחלוקת במסגרת המשא-ומתן הקיבוצי ביניהם.

54. לבסוף, אך לא למעלה מן הצורך, ברצוני להוסיף ולציין כי כל המכיר את עבודת בתי המשפט מקרוב יודע שלא ניתן להפריז בתרומתם החשובה של העוזרים המשפטיים לעשייה השיפוטית. בשונה ממקרים רבים, העוזרים המשפטיים עושים מלאכתם מאחורי הקלעים, ואינם זוכים לחשיפה אישית ולמחמאות שלהן הם ראויים.

55. השאלה שעמדה במוקד העתירה היא האם העסקתם של עוזרים משפטיים בחוזה מיוחד הכולל מגבלת שנים קשיחה על תקופת העסקה הינה העסקה כדין. כפי שהסברתי, ההחלטה לאשר את מגבלת השנים הכלולה בחוזה העסקה של העוזרים המשפטיים, משמעה בפועל סיום העסקתם של מאות עובדים. בנסיבות אלה, המדינה נדרשה להראות באופן מובהק, כי החלטתה נתקבלה בסמכות, בהליך מנהלי תקין, בשיקול דעת מלא ובאופן סביר, וכי שיקוליה היו, אחד-אחד ובמצטבר, שיקולים ראויים ומוצדקים. בפסק דיני פירטתי מדוע לדידי המדינה כשלה במשימה זו. כפי שהראיתי, החלטת המדינה בעניין מגבלת השנים התקבלה על רקע קיומן של שאלות ממשיות בעניין הסמכות, ולמצער מבלי שאלה התלבנו. היא לא הועלתה בזמן אמת על הכתב, ולכן אינה מנומקת. אין בנמצא גם פרוטוקול, שניתן להבין ממנו מדוע התקבלה. רק כאשר ההחלטה נתקפה בהליך שיפוטי, נפרשו לראשונה כלל השיקולים שעומדים ביסודה. אין לדעת אילו מהם אכן נשקלו בזמן אמת, ואילו התגבשו "תוך כדי תנועה". בשים לב לכרוניקה זו של קבלת ההחלטה, לא היה זה מפתיע אפוא לגלות, כי לחלק ניכר מן השיקולים שהציגה המדינה למגבלת השנים לא היה מקום ליתן משקל כלשהו או שהיה מקום לתת להם משקל נמוך בלבד. בנוסף, המדינה לא העניקה לשיקולים הענייניים שאכן היה מקום לשקלם את המשקל שראוי היה לתת להם. כמו כן, המדינה לא שקלה מספר שיקולים חיוניים שחובה היה עליה לשקול. אשר על כן, באתי לכלל מסקנה כי ההחלטה על מגבלת השנים לוקה באי-סבירות מהותית, באופן שמחייב התערבות שיפוטית. לפיכך קבעתי שיש לקבל את העתירה.

56. מהנימוקים המפורטים לעיל העתירה מתקבלת. הסעדים שניתנים הם אלו המפורטים בפסק דיננו מיום 25.5.2017.

57. בשים לב לכך שמדובר בסכסוך קיבוצי, ונוכח ההסדרים הנוהגים בבת-הדין לעבודה, לא נפסקו הוצאות לטובת מי מהצדדים במסגרת ההליכים שהתקיימו לפני בית הדין האזורי ולפני בית הדין הארצי לעבודה, ואציע לחברי שלא יעשה צו להוצאות גם בהליך זה.

1. אני מצטרף בהסכמה לנימוקי פסק דינו המקיף, היסודי, והרגיש של חברי, השופט י' דנציגר, ולתוצאה שאליה הגיע. מפאת חשיבותו של הנושא אבקש להוסיף מספר הערות משלי.

2. אתייחס, תחילה, לשאלת הסף והיא – האם יש מקום שבית משפט זה, בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק, ידון בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, לגופו של עניין?

הלכה מושרשת היא, כי בית המשפט הגבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיו של בית הדין הארצי לעבודה, שהינו בעל מומחיות מיוחדת בתחום משפט העבודה. כפי שנקבע בשורה ארוכה של פסקי דין "התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה תעשה במשורה ורק במקרים חריגים, בהם נפלה בפסק דינו טעות משפטית מהותית או כאשר שורת הצדק מחייבת התערבות" (פסק דיני בבג"ץ 1345/16 אוחיון נ' בית הדין הארצי לעבודה (22.2.2016), וראו מבין רבים, בבג"ץ 8199/15 פלוני נ' בית הדין הארצי לעבודה (8.2.2016); בבג"ץ 8966/15 דידיאשוילי נ' בית הדין הארצי לעבודה (10.1.2016); בבג"ץ 5510/15 טפירו נ' בית הדין הארצי לעבודה (29.11.2015); בבג"ץ 5005/15 דרור נ' בית הדין הארצי לעבודה (20.7.2015)). על רקע הלכה זו, נשאלת השאלה האם יש מקום להידרש בענייננו לפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, לגופם של דברים, ולהעבירו תחת שבט ביקורתנו? לאחר בחינת הסוגייה המונחת לפתחנו על כל צדדיה, דעתי היא כי יש להשיב לשאלה זו בחיוב.

כפי שציין חברי, השופט י' דנציגר, פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה, מעוררת שאלות משפטיות נכבדות ובכלל זאת: שאלת סמכותו של נציב שירות המדינה (להלן: הנציב) לקצוב, באופן גורף ושלא על סמך בדיקה אינדיווידואלית, את תקופת העסקה של העוזרים המשפטיים. כפי שהובהר על ידי חברי, משמעות ההחלטה היא סיום מיידי של העסקתם של מאות עוזרים משפטיים. כמו כן, מעלה פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה שאלות מהותיות בנוגע לתקינותו של ההליך המינהלי (ככל שהיה כזה), אשר הוביל לקבלת ההחלטה בדבר קציבת תקופת העסקה. בנוסף, נדרשת בחינה יסודית של סבירות ההחלטה, שהינה החלטה גורפת, אשר ספק אם היא נותנת משקל ראוי לענייני הפרטי של העוזר המשפטי המסויים, ולרצונו של השופט, שבלשכתו מועסק העוזר המשפטי.

טענת המדינה כי להתערבות בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה יהיו השלכות רוחב משמעותיות, מובילה, לטעמי, לתוצאה הפוכה מזו שאליה חותרת המדינה. השלכות הרוחב הנטענות מחייבות צלילה לעומקו של פסק הדין, בכדי לבחון את חוקיותה של קציבת תקופת העסקה לעובדי מדינה, המתקשרים בחוזה מיוחד, ובכלל זה יש לבחון את השאלה האם קיים מכנה משותף לכל הקבוצות, או אם יש מקום להבחנה כזו או אחרת ביניהם.

בסופו של יום, נראה לי כי קבלת עמדת המדינה, תוך דחייה של העתירה, אינה עולה בקנה אחד עם הצורך להבהיר את המצב המשפטי לאשורו, כשהמטרה המשנית – שאינה פחות חשובה – היא להביא לסיומו של הסכסוך בין נציבות שירות המדינה והנהלת בתי המשפט לבין העוזרים המשפטיים.

3. כאמור, מקובלת עליי גישתו של חברי, לפיה יש לבחון את חוקיותה של החלטת הקציבה במישור הסמכות; במישור ההליך המינהלי שננקט (אם בכלל) במקרה דנן; ובמישור סבירותה של החלטה.

4. אשר לנושא הסמכות, נוטה אני לדעה כי תקנה 2(8) לתקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך-1960 (להלן: תקנות המינויים), אינה מהווה מקור סמכות לקציבת תקופת הכהונה של עובדי מדינה, המתקשרים בחוזה מיוחד.

תקנה 2(8) לתקנות המינויים, שכותרתה "תקופת חוזה מיוחד" קובעת לאמור:

"תקופת העסקה שתיקבע בחוזה מיוחד עם אדם כאמור בטור א' לא תעלה על התקופה שלצדו בטור ב', והיא ניתנת להארכה לתקופה שלא תעלה על התקופה כאמור בטור ג':

טור א'	טור ב'	טור ג'
(8) אדם כאמור	5 שנים	5 שנים
בתקנה ... 1(3)		בכל פעם

[מועסק בחוזה
מיוחד]

"

אכן, תקופת העסקה הראשונית יכולה להיות קצרה מ-5 שנים, וגם אין חובה להאריך תקופה זו, בכלל – או יותר מפעם אחת. ואולם, אינני משוכנע כי ניתן לגזור מתקנה זו את הסמכות לקצוב את תקופת העסקה מראש, וזאת באופן גורף לגבי מאות אנשים הנמנים על קבוצה מסויימת, מבלי להתייחס לעניינם הפרטני של חברי הקבוצה.

ספק בעיניי אם, בהיעדר הוראה פוזיטיבית המסמיכה את הנציב לקבוע באופן קבוצתי את מגבלת השנים, ניתן להתבסס בנידון דידן על סמכותו הטבועה של הנציב. כפי שהובהר בפסיקתו של בית משפט זה (ראו, למשל, בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט (12.11.2015)), בפסקה יט לפסק דינו של המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין), יש להתייחס בזהירות לשימוש בסמכות מכוח מה שקרוי "הסמכות הטבועה". אכן, ההכרה בסמכות משתמעת או טבועה נובעת מן השכל הישר וניסיון החיים, ומתחייבת, לעיתים, במציאות מורכבת ומשתנה שלא ניתן תמיד "לכסותה" בחקיקה ראשית או משנית. ואולם, הכרה בסמכות זו בנסיבות קונקרטיות, מחייבת בחינה של "טיב הזכות הנפגעת והטעמים המונחים בבסיסה, חשיבותה החברתית היחסית של הזכות, עוצמת הפגיעה בה, השלכותיה החברתיות, מיהות הרשות הפוגעת והקשר הדברים" (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4), 715 (2008) דברי הנשיאה ד' ביניש, בפסקה 19 לפסק דינה). במקרה דנן, לא שוכנעתי כי ניתן לעשות שימוש בסמכות כה רחבה, שיש לה השלכה על תעסוקתם של מאות עובדי מדינה, בהתבסס על סמכותו הטבועה של הנציב.

עוד אוסיף, כי העובדה שהנציב נוהג לקצוב את תקופת ההעסקה לבודדים ולקבוצות שונות, המועסקים בחוזה מיוחד, אינה מקימה, לכשעצמה, מקור סמכות לעשות כן. כפי שנקבע בבג"ץ 1405/14 פרופ' שמעון סלון נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (7.8.2017): "העובדה כי המשיבים נוהגים, כנראה, להורות לעיתים לרופאים הוראות דומות להוראה שניתנה לעותר, אינה מקימה סמכות לעשות כן. כידוע, נוהג מינהלי, הגם שתיתכן לו חשיבות בפרשנותה של הסמכות הקנויה לרשות המינהלית, אינו מהווה מקור סמכות עצמאי" (פסקה 39 לפסק הדין).

5. ומכאן לשאלה, האם התקיים בנידון דידן הליך מנהלי ראוי? כפי שהבהיר חברי, עד לשנת 2005 לא הייתה מגבלת שנים לגבי העסקת העוזרים המשפטיים. לא ברור איזה הליך מינהלי התקיים, אם בכלל, לקראת קבלת ההחלטה, המשנה את תמונת ההעסקה של העוזרים המשפטיים, באופן דרמטי. דומה, כי אין מחלוקת של ממש כי כל הטעמים שפורטו על ידי המדינה בבתי הדין לעבודה ובפנינו, לתמיכה בהחלטת הקציבה, הינם טעמים שהועלו "במעלה הדרך" ולא מלכתחילה, כחלק מהליך מינהלי ראוי ותקין. פסיקתו של בית משפט זה, ככל שהדבר נוגע לצורך בקיומו של הליך מינהלי תקין ושקוף ברורה היא ואינה משתמעת לשתי פנים. כך, נקבע כי "כל החלטה של רשות מינהלית צריך שתתבסס על מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לשם קבלתה. לאחר איסוף התשתית על הרשות לבחון ולעבד את הנתונים שנאספו, ובסוף הליך זה לסכם את ממצאיה ומסקנותיה בהחלטה מנומקת" (בג"ץ 8082/15 עמותת הל"ה – העמותה למען

הקשיש נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים (10.7.2016), בפסקה 17 לפסק הדין). דברים אלו נכונים ביתר שאת, משמדובר בהחלטה המשנה מדיניות קודמת, כאשר לפרט קמה ציפייה לגיטימית ולעיתים אף הסתמכות על המדיניות הקודמת בזמן (בג"ץ 7120/07 אסיף ינוב גידולים בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית (23.10.2007); בג"ץ 8405/13 מרכז תורני רעננה נ' משרד החינוך (23.3.2015); בג"ץ 1821/15 דלק קידוחים נ' שר התשתיות הלאומיות (25.1.2017)). העובדה כי לא התקיים, טרם קבלת ההחלטה, הליך מינהלי סדור, אינה מעוררת רק "אי נחת", כהשקפת בית הדין הארצי לעבודה, אלא שיש לה השלכה מסוימת גם על חוקיותה של ההחלטה.

6. אשר לנושא סבירותה של ההחלטה, הנני מצטרף לדבריו של חברי, השופט י' דנציגר, ולטעמי כל, ולמצער, מרבית השיקולים המצדיקים, לשיטת המדינה, את קבלת ההחלטה בדבר מגבלת השנים, אינם יכולים לעמוד.

כך הוא הדבר, באשר ל"תופעת השחיקה" הנטענת לגבי העוזרים המשפטיים, שמשום מה אינה חלה על תובעים ופרקליטים אחרים בשירות המדינה; דברים דומים יש לומר באשר לצורך "בפתיחת השורות" לעורכי דין צעירים אחרים. כפי שהבהיר חברי שיקול זה אינו יכול לקבל משקל רציני, משהוא מועלה אך ורק לגבי העוזרים המשפטיים; כך גם לגבי הטענה בדבר "שמירת אי תלותו של השופט", טענה שנטענה בעלמא מבלי שהובאו כל תימוכין לכך שהעסקה ארוכת שנים של העוזר המשפטי, פוגעת בתלותו של השופט; וכן הדבר לגבי הטענה שעניינה "קשיים פרקטיים של שופטים לסיים העסקה של עוזר משפטי". כמדומני שניתן למצוא דרכים להימנע מאי הנוחות הכרוכה בסיום העסקתו של העוזר המשפטי, אך אין בכך משום שיקול אמיתי המצדיק את קציבת השנים.

המסקנה בדבר חוסר סבירותה המהותי של ההחלטה, נובעת גם מכך שלא ניתן משקל של ממש לשיקולים רלבנטיים נוספים, ובהם: האפשרות לסיים את העסקתו של העוזר המשפטי בכל עת, דבר הנובע מעצם העובדה כי מדובר בהעסקה על פי חוזה מיוחד; הפגיעה בבטחון התעסוקתי ואף בכבודו של העוזר המשפטי; כמו גם, רצונו של השופט להמשיך ולהעסיק את העוזר המשפטי, ככל שהוא שבע רצון מתפקודו, מעבר לשנות התעסוקה הקצובות (ארבע שנים + הארכה לשנתיים נוספות).

7. על יסוד האמור, הנני מצטרף לדעתו של חברי כי דין העתירה להתקבל על פי הפרמטרים שנקבעו בפסק דינו מיום 25.5.2017, שניתן ברוב דעות וללא נימוקים.

8. לסיום, הנני מבקש לציין כי תרומתם למערכת המשפטית של העוזרים המשפטיים, אשר החליפו ברובם הגדול את המתמחים שהועסקו בבתי המשפט השונים – הינה חשובה וחיונית עד מאד. המדובר במשפטנים מוכשרים, העוברים סינון קפדני ובחינות, לצורך הכללתם במאגר העוזרים המשפטיים, ופעילותם לצידו של השופט, העמוס בדרך כלל לעיפה, לא תסולא בפז. ככלל, יש לומר, כי הניסיון שצברו העוזרים המשפטיים, בעבודתם עם השופט בערכאות השונות, לא רק שלא פגע בתפקודם, אלא שבמרבית המקרים הם הלכו והשביחו, ותרומתם לעשייה השיפוטית הלכה וגדלה.

הנני תקווה כי פסק דיננו זה יתן "דחיפה" של ממש למשא ומתן המתנהל בין הצדדים, ונראה לי כי בהזדמנות זו מן הראוי לדון בכל יתר הנושאים השנויים במחלוקת, גם אם אינם נובעים מנושא העתירה, על מנת להגיע להסכם כולל, אשר יביא לכלל סיום הוגן של הסכסוך, באופן שישרת את כל הצדדים ואת האינטרס הציבורי.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

1. "מִשְׁכְּנִי, אֶתְרִיךְ, נְדוּצָה" (שיר השירים א, ד). כך חשתי למקרא חוות דעתו המקיפה של חברי, השופט י' דנציגר. פעם ופעמיים קראתיה וקרוב הייתי להשתכנע בצדקתה, לשנות מדעתי, ולהסכים לקבלת העתירה, כפי דעתו-שלו ודעתו של חברי, השופט א' שהם המחרה-מחזיק אחריו.

2. או אז חזרתי אל מושפלות ראשונים, שכמעט ונשכחו: איננו באים בנעליו של נציב שירות המדינה; לא לנו לדון בשאלה האם קציבת תקופת העסקת העוזרים המשפטיים בחוזים אישיים, טובה היא או רעה, סבירה והגיונית, או לא; בעתירה לבג"ץ עסקינן, עתירה נגד פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה, שניתן בערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה, שלפֶתֶחוּ הובאה השאלה: האם החלטת גורמי המדינה המוסמכים לקצוב את תקופת העסקתם של העוזרים המשפטיים – החלטה שנתקבלה עוד בשלהי שנת 2004, אשר נבחנה ונשקלה מעת לעת, אושררה, ובאה לידי ביטוי בחוזים האישיים שעליהם חתמו העוזרים המשפטיים למן שנת 2005 – האם החלטה זו לוקה בחוסר סבירות מהותי? משמצא בית הדין הארצי לעבודה, על דעת רוב חברי המותב, כי "לא נפל פגם המצדיק לבטל את החלטת הגורמים המוסמכים במדינה

לקבוע תקופת העסקה מירבית לעוזרים משפטיים, כל עוד נותרת על כנה ועדת החריגים [...] וכל עוד ינתן תוקף לפעילותה במסגרת נוהל מסודר; ומשהוגשה עתירה לבית משפט זה נגד פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה, כי אז השאלה שבה עלינו להכריע היא זו: האם בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה נפלה טעות משפטית מהותית ובולטת? התשובה היא: לא.

מסגרת הדיון

3. להלן אנמק את התשובה, אך קודם לכן מסגרת הדיון: סמכות השיפוט לדון בסכסוכים מתחום משפט העבודה מסורה לבית הדין לעבודה; זו מומחיותו, זהו תפקידו, זוהי ערכאה מקצועית: בית הדין האזורי, ומעליו – בית הדין הארצי. על פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה אין ניתן לערער כלל. המירב שניתן לנקוט נגדה, הוא הגשת עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, אך משכבר הימים נקבע, כי התערבות בג"ץ בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה – מצומצמת. כידוע, בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט לערעורים, ממעט עד מאד להתערב בפסקי הדין של בתי משפט השלום והמחוזי ב'גלגול שלישי' (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)); פחותה מן המעט הזה, מידת התערבותו של בג"ץ בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה, שעליה כאמור אין ערעור: "בית המשפט הגבוה לצדק אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות בית הדין הארצי לעבודה ואינו מתערב בפסיקותיו, אלא במקרים חריגים" (בג"ץ 4973/15 פלונית נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פסקה 20 (8.10.2015)). כזאת יעשה, רק אם "מתקיימים שני התנאים המצטברים הבאים: (1) נתגלתה טעות משפטית מהותית, ולעניין זה אין נפקא מינה אם שורשיה בנושאי סמכות או בנושאי מהות [...] (2) הצדק מחייב התערבותו של בית-משפט זה, לאור נסיבותיו של העניין" (בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, ירושלים, פ"ד מ(1) 673, 693 (1986)). "בית משפט זה עשוי להתערב בפסק דין של בית הדין הארצי לעבודה גם אם הפסק ניתן בחוסר סמכות או תוך הפרתם של כללי הצדק הטבעי [...] אמת מידה מרכזית להתערבות בית משפט זה היא חשיבותה הציבורית של הסוגיה שבמחלוקת, השלכות הרוחב שעשויות להיות לה, או משקלה הסגולי" (עניין פלונית, שם). משמע, כאשר "מדובר בשגגה משפטית מהותית ובולטת, בעלת חשיבות ציבורית, חברתית וכללית, אשר הובילה לאי-צדק שלא ניתן להתעלם ממנו" (בג"ץ 7391/10 פלוני נ' פלונית, פסקה 8 (30.5.2012) (להלן: עניין פלוני)). מן הדרישה לקיומה של "טעות משפטית מהותית" להצדקת התערבותו של בית משפט זה בפסקי דין של בית הדין הארצי לעבודה, נובעת מיניה וביה גם הקביעה כי לא תקום עילה להתערבות כאשר "לנושא המשפטי שבמחלוקת יש פנים לכאן או לכאן" (עניין חטיב, בעמודים 693-694; ראו גם: בג"ץ 840/03 ארגון הכבאים המקצועיים בישראל נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נז(6) 810, 814-815 (2003); עניין פלוני, בפסקה 11 והאסמכתאות שם).

4. עוד קודם לכן, מלכתחילה, מצומצמת התערבותו של בית הדין לעבודה בשיקול הדעת של נציב שירות המדינה. סמכויות רבות הופקדו בידיו, ושיקול דעת נרחב נמסר לו בהפעלתן. לא בכדי העניק המחוקק לנציב את הסמכות "לעשות חוזה מיוחד עם אדם שיועסק בשירות המדינה" בכלל (סעיף 40 לחוק שירות המדינה (מינויים)), התשי"ט-1959 (להלן: החוק)), ועל-פי תקנה 1(3) לתקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד), התש"ך-1960 (להלן: התקנות) בפרט. שכן בידי הנציב מצויים מומחיות, ידע וניסיון, נקודת מבטו רחבה ועדכנית, גם מנגנון מקצועי עומד לשירותו; ברי כי זהו בסיס מיטבי לקבלת החלטות. ביתר שאת כך, כאשר החלטת הנציב נטועה בליבת סמכותו ומומחיותו – תנאי העסקה של עובדי מדינה.

5. גם עקרון הפרדת הרשויות מחייב איפוק וריסון, צמצום ההתערבות השיפוטית בשיקול דעתו של נציב שירות המדינה. סעיף 40 לחוק מעניק לממשלה, כאמור, באמצעות נציב שירות המדינה, את הסמכות לעצב חוזי העסקה מיוחדים; המלאכה הופקדה בידיו, לא בידי בית המשפט. בהקשר אחר כתבתי: "עלינו לזכור ולהזכיר כי המשפטן הוא שחקן המשנה, והשחקן המרכזי הוא הפקיד המקצועי הנוגע בדבר. עליו לפעול כמובן כדיו, לקבל את ההכוונה ואת הייעוץ המשפטי הנדרש, אבל אל לו לפקיד להאליס דום, ואל לו – לעורך הדין – לבוא בנעליו. איננו חפצים בפקידים נרפים, כאלה שמשליכים אחרי גוום ומעבירים את ערמת התיקים שעל שולחנם היישר אל שולחנו של היועץ המשפטי או הפרקליט. אנחנו חפצים בפקיד 'ראש גדול', מקצועי, חושב, מתייעץ ומחליט. כדיו" (נעם סולברג "שמרו משפט ועשו צדקה" דין ודברים ח 13, 23 (התשע"ד); ראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 623-622 (2010) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי)). התערבות יתר של בית המשפט בהחלטת הפקיד המקצועי, תעודד התערבות מוקדמת של הייעוץ המשפטי, על חשבון שיקול הדעת של הדרג המקצועי. הפקיד יהיה ל'ראש קטן' במקום 'ראש גדול'; החלטתו תהיה אולי 'על הצד הבטוח' מבחינה משפטית, אך בינונית מבחינה מקצועית.

6. אין עוררין על כך שטעמיו של נציב שירות המדינה בהחלטת הקציבה לא נבעו חלילה ממניעים זרים או פסולים. ההחלטה אינה שרירותית, אלא מושתתת על מערכת איזונים מורכבת, טעמים מקצועיים, שיקולי מדיניות ואחרים, רבים ומגוונים. שיקול הדעת המסור לנציב בעיצוב הסכמי העסקה של העוזרים המשפטיים – הוא רחב, ו"ככל ששיקול-הדעת המנהלי רחב יותר, כך מצטמצם היקף הביקורת השיפוטית עליו" (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 17 (12.10.2008); ראו והשוו: בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (1999);

בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625,
644-646 (2001); עניין לביא, בפסקה 19; בג"ץ 5562/07 שוטהיים נ' שר לבטחון פנים,
פסקה 8 (23.7.2007).

7. עד כאן על מסגרת הדיון, גדרי ההתערבות בפסיקת בית הדין הארצי לעבודה ובהחלטת נציב שירות המדינה. מכאן אל הדיון עצמו. אקדים ואומר, כי לאחר שנדרשתי לטענות ב"כ הצדדים ובחנתי אותן בראי ההלכה הפסוקה, באתי לכלל דעה כי לסוגיה המשפטית שבה דן בית הדין הארצי לעבודה יש "פנים לכאן ולכאן". על כן, אין ניתן לקבוע כי בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה – אשר דן ברלבנטיות של שיקולים משיקולים שונים, בחן את האיזון ביניהם, שקל את משקלם, וכל כולו בחינה של סבירות שיקול הדעת המינהלי – נפלה טעות משפטית מהותית.

סוגיית הסמכות

8. כזכור, בפסק הדין החלקי שניתן על-ידינו ביום 25.5.2017, רשמנו "את הצהרתם המפורשת של העותרים (כפי שהיא מופיעה בסעיף 18 לעתירה) לפיה הם אינם חולקים על סמכות נציב שירות המדינה לקבוע בחוזי העסקה של העוזרים המשפטיים תקופת העסקה קצובה, ואף להאריך את העסקתם לתקופות קצובות". נותרה השאלה האם מוסמך נציב שירות המדינה לקצוב מראש את משך העסקתם של העוזרים המשפטיים?

9. חברי, השופט י' דנציגר, לא הכריע בשאלה זו; חברי, השופט א' שהם נוטה להשיב עליה בשלילה. בבית הדין הארצי נדרשה השופטת ס' דוידוב-מוטולה בדעת הרוב בהרחבה לשאלת הסמכות לקצוב את משך ההעסקה מלכתחילה, וקבעה כי "אין מגבלה מכוח דיני החוזים או דיני העבודה מפני הגעה להסכמה חוזית כזו, ככל שיש לה הצדקה עניינית כך שאינה מהווה הפרה של חובות תום הלב וההגינות של מי מהצדדים [...] אין הצדקה לקרוא את הוראתה של תקנה 2(8) לתקנות המינויים כשוללת את סמכות הנציב לקבוע כי בסוג מסוים של חוזים תהא תקופת התקשרות מקסימאלית, אותה ניתן יהיה להאריך רק במקרים חריגים. שיקול הדעת הרחב יחסית שניתן לנציב במסגרת סעיף 40 לחוק המינויים, להתקשר בחוזים מיוחדים לפי צרכיה של כל משרה ומשרה במסגרת הגבולות שנקבעו בתקנות המינויים, אינו מצדיק לפרש את הוראת התקנה כקובעת הסדר שלילי המונע אפשרות לקצוב מראש תקופת עבודה מירבית ככל שהדבר מוצדק מבחינה עניינית" (פסקאות 30-38 לחוות דעתה). המחלוקת בסוגיה זו נסובה על הפרשנות לתקנה 2(8) לתקנות. פרשנותה של השופטת ס' דוידוב-מוטולה לסמכות הנובעת מתקנה זו, מתקבלת על הדעת. שלא כדברי חברי, אינני סבור כי בסמכות טבועה או משתמעת עסקינן. קריאה הרמונית של סעיף 40 לחוק, יחד עם תקנות 1(3) ו-2(8), מגלה לטעמי כי הוראות אלו מקנות לנציב סמכות ברורה ליצור חוזה העסקה מיוחד, אשר תקופת

ההעסקה שבו לא תעלה על 5 שנים, בעוד המדינה רשאית להאריכה בתקופות נוספות שכל אחת מהן לא תעלה על 5 שנים – בכלל זאת, קציבת העסקה למשך 4 שנים. כל זאת, כמובן, כאשר הפעלת הסמכות מתבצעת כיאות. על כל פנים, וגם אם סבור חברי, השופט א' שהם, כי יש לפרש את לשון החוק והתקנות באופן שונה, הרי שאין ניתן לומר כי פרשנותו של בית הדין הארצי היא שגויה בעליל.

10. כפי שכתבה השופטת ט' דוידוב-מוטולה, וברוח הדברים שכתב חברי השופט י' דנציגר בחוות דעתו (פסקה 28), ההחלטה אודות קציבת ההעסקה של כלל העוזרים המשפטיים נעשתה כמעין 'הנחיה מינהלית'. "הרשות המינהלית יכולה, על דרך העיקרון, להפעיל את שיקול דעתה [...] באופן פרטני [...] ויכולה היא להפעיל את שיקול דעתה על פי מדיניות כללית שקבעה לעצמה. קביעת מדיניות כללית נעשית על ידי הרשות המינהלית פעמים רבות, בדרך של קביעת 'הנחיות מינהליות' (עע"ם 9187/07 לוזון נ' משרד הפנים, פסקאות 37-39 (24.7.2008); ראו גם: ברק-ארז, משפט מינהלי, בעמודים 227-229). משהפעיל הנציב את שיקול הדעת הנתון לו על-פי החוק והתקנות, וקבע כי משך העסקתם של עוזרים משפטיים יקצב לארבע שנים, מבלי לשקול הארכה באופן 'אוטומטי' (אלא באמצעות ועדת חריגים), כי אז דעתי היא כדעת חברי השופט י' דנציגר, שלפיה אין חובה לשקול באופן פרטני האם להאריך כל חוזה וחוזה. עוד אציין, כי בהקמתה של ועדת החריגים יש מענה לחששו של חברי השופט א' שהם מפני קציבה גורפת אשר איננה מתייחסת "לעניינם הפרטני של חברי הקבוצה" (כמו גם על החובה לסטות מ'הנחיה מינהלית' במצבים המצדיקים זאת, ראו בג"ץ 10/79 הורמן נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג(3) 60, 63 (1979)). אשר על כן, משום שאין לומר שבפסק הדין של בית הדין הארצי, בעניין סמכות הנציב להחליט על קציבה – מראש ובכל חוזה העוזרים המשפטיים – נפלה שגגה משפטית מהותית, אין מקום להתערב בפסיקתו-זו. אני גם סומך את ידי על דברי חברי אודות הטענות לגבי כבילת שיקול הדעת המינהלי (פסקאות 28-29 לחוות הדעת של השופט י' דנציגר).

סוגיית שיקול הדעת

11. משנדחו הטענות על סמכות הקציבה, יש לבחון את טענות העותרים במישור שיקול הדעת. השיקולים אשר עמדו בבסיס החלטת הקציבה, הועלו ונטענו שוב ושוב על-ידי הצדדים לעתירה, נדונו פעם ופעמיים בבית הדין האזורי ובבית הדין הארצי לעבודה, ובחינתם עשויה להביא לכמה תוצאות אפשריות, מסקנות שונות; אך לגיטימיות. אמחיש זאת בקצרה, בבחינת הטעמים המרכזיים שהציגה המדינה להחלטת הקציבה:

12. בנוגע ל'ממד האישי', שעניינו בטענת המדינה כי תפקיד העוזר המשפטי מיועד למשפטנים המצויים בראשית דרכם המקצועית: בית הדין האזורי לא קיבל טענה זו, משום שהותק המקצועי של העוזר המשפטי איננו נמנה על תנאי המכרז, ומכיון שהלכה למעשה לא ניתנת העדפה לעורכי דין שאינם ותיקים בהליכי בחירתם של עוזרים משפטיים (פסקה 53 להחלטת הביניים; פסקה 10 לפסק הדין של בית הדין האזורי); לעומת זאת, בפסק הדין של בית הדין הארצי קבעה בדעת הרוב השופטת ס' דוידוב-מוטולה: "מקובלים עלי הסברי המדינה כי גם אם קיימים בפועל עוזרים משפטיים בעלי ניסיון וותק, היא אינה דורשת ניסיון תעסוקתי כלשהו במכרזים שהיא עורכת למאגר העוזרים המשפטיים, וממילא יש בכך הצהרת מדיניות כי מאפייני התפקיד – כפי שהם מוגדרים על ידי המעסיקה בהתאם לצרכיה – מתאימים ככלל לעורכי דין בראשית דרכם (אם כי יש להיזהר מפני אפליה מטעמי גיל כך שלא תינתן העדפה, גם אם עקיפה, לעורכי דין צעירים דווקא)" (פסק הדין של בית הדין הארצי, בפסקה 45 לחוות דעתה); הנשיא י' פליטמן קבע בדעת המיעוט כי שיקול זה אינו רלבנטי לקציבת ההעסקה, וכי "לבד מזה, שאפשר שטיעון המדינה טומן בחובו טענת אפליה סמויה מחמת גיל; אפשר להניח, שדווקא עוזר משפטי בעל ותק וניסיון בתפקיד, יסייע יותר לשופט שבחר בו בשל כך; ומאידך איזה עזר יש לשופט בעבודתו, אם כופין עליו להפסיק עזרתו של מי שהוא חפץ שיעזור לו. אשר על כן נימוק זה כשלעצמו, אין עניינו עזר לשופט, אלא כנגדו" (שם, בפסקה 29 לחוות דעתו). העותרים שבים על קביעות בית הדין האזורי ודעת המיעוט בבית הדין הארצי, ומוסיפים וטוענים כי לא הוכח כיצד הקציבה רלבנטית להגשמתו של טעם זה.

13. אשר ל'ממד הציבורי', העוסק ב'פתיחת השורות', קבע בית הדין האזורי לעבודה כי "טעם זה עמד בבסיס ההחלטה המקורית והינו רלבנטי גם כיום" (פסקה 56 להחלטת הביניים); דעת הרוב בבית הדין הארצי הפנתה בעניין זה לקביעתו של בית הדין האזורי (פסק הדין של בית הדין הארצי, בפסקה 44 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). לעומתם, בדעת המיעוט בפסק הדין של בית הדין הארצי נקבע, כי "טעם זה נכון עקרונית לגבי כל משרה צמיתה וחיונית בשירות המדינה, והפרקליטות בכלל זה. מעבר לכך, טעם זה בלתי רלבנטי, משום שהוא מתעלם משיקולים של ותק ומקצועיות ומיומנות נדרשת, ומשום שיש בו פגיעה שאינה מידתית, לא רק בשופט המבקש להמשיך להעסיק את העוזר המשפטי שלו, אלא אף בביטחוננו התעסוקתי ובחופש עיסוקו של העוזר המשפטי". עוד נקבע כי יש בטעם זה פגיעה "מערכתית בתכלית הקמת מוסד העוזר המשפטי כעזר לשופט, על פי אפיוני המשרה. מעבר לזאת, יש לשים אל לב, שהשורות להעסקת העוזר המשפטי אינן סגורות [...]" (שם, בפסקאות 29 ג ו-131 לחוות הדעת של הנשיא י' פליטמן). נוסף לנימוקי דעת המיעוט טוענים העותרים כי השימוש בתפקיד העוזר המשפטי כ'קרש קפיצה' למשרות מתקדמות אינו הכרחי ולא גורף; וכי התכלית

החינוכית שבמתן אפשרות לעורכי דין רבים ככל הניתן לשמש כעוזרים משפטיים, ניתנת למימוש באמצעים אחרים.

14. הנימוק הנוגע ל'ממד הבין אישי', שעניינו ביחסי האמון הייחודיים שבין השופט לבין עוזרו המשפטי, התקבל רק בחלקו בפסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה, שבו נקבע כי המדינה לא הוכיחה את חששה מפני חשיפתם של העוזרים המשפטיים למידע מסווג ורגיש, אך הרצון למנוע משופטים לעסוק בפיתורי עוזריהם הוא הגיוני ולגיטימי (פסקאות 55-56 להחלטת הביניים); גם בעניין זה הפנתה דעת הרוב בבית הדין הארצי לקביעת בית הדין האזורי, אך חלקה עליה בסוגיית המידע הרגיש שאליו חשוף העוזר המשפטי. כך נכתב: "מקובלים עלי הסברי המדינה כי לא ניסתה להטיל דופי בעוזרים המשפטיים בטענה כי אינם שומרים כנדרש על סודיות המידע החסוי המובא בפניהם, אלא להציג שיקול מערכתי לפיו ראוי שלא להותיר עובד שחשוף למידע מסווג ורגיש, ויש לו יכולת מסוימת להשפיע על קבלת ההחלטות השיפוטיות, בתפקידו לתקופה בלתי מוגבלת" (פסק הדין של בית הדין הארצי, בפסקה 45 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה); מנגד, בדעת המיעוט בבית הדין הארצי לעבודה נאמר כי יחסי האמון הייחודיים שבין השופט לבין עוזרו המשפטי מחייבים דווקא שלא לקצוב את כהונתו של העוזר המשפטי מבלי שנשמעה עמדת השופט. עוד נאמר שם, כי מטעם זה משתמעת מידה מסוימת של חוסר אמון המערכת בשופטיה, וכי ישנם אמצעים אחרים להגשמתו (שם, בפסקה 29 ובפסקה 31 לחוות הדעת של הנשיא י' פליטמן). זאת ועוד, טוענים העותרים, כי ישנן משרות נוספות הטומנות בחובן יחסי אמון מעין אלו, ולא נקבעה בהן קציבה.

15. אשר ל'ממד המערכתי', שעל-פיו נטען ל'שחיקה' של העוזרים המשפטיים מחמת העדר אפשרויות קידום, קבע בית הדין האזורי לעבודה כי לא הוכחו נתונים להוכחת ה'שחיקה' הנטענת (פסקה 54 להחלטת הביניים; פסקה 10 לפסק הדין של בית הדין האזורי). לעומת זאת, בדעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה כתבה השופטת ס' דוידוב-מוטולה: "מקובלת עלי עמדת המדינה כי אין צורך בבדיקה אמפירית, והיא רשאית להסיק כי עצם העדרו של אופק קידום טבעי עלול להביא לשחיקה" (פסק הדין של בית הדין הארצי, בפסקה 45 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). לעומת זאת, בדעת המיעוט נאמר כי טעם זה אינו רלבנטי לקציבת משך ההעסקה מלכתחילה, וכי הוא אינו מתיישב עם טיעוני המדינה על תנאייהם המועדפים של העוזרים המשפטיים (שם, בפסקה 29 ובפסקה 31 לחוות הדעת של הנשיא י' פליטמן). העותרים שבו בטענותיהם על עמדות בית הדין האזורי לעבודה, ודעת המיעוט בבית הדין הארצי; והוסיפו דברים על אודות נחיצותה של בחינה אינדיבידואלית של טענת השחיקה.

16. ולבסוף, ה'ממד השיפוטי', שעניינו בתלות השופטים בעוזריהם המשפטיים, בייחוד כפי שזו נחזית בעיני הציבור. טעם זה התקבל כלגיטימי על-ידי בית הדין האזורי (פסקה 56 להחלטת הביניים), וכך גם בדעת הרוב בבית הדין הארצי, שבה הוסיפה השופטת ס' דוידוב-מוטולה וכתבה, כי שיקול זה נטען "מבלי שהמדינה הביעה חוסר אמון בשופטים בהקשר זה, אלא הדגישה את הדרך בה עלולים הדברים להתפרש כלפי חוץ" (פסק הדין של בית הדין הארצי, בפסקה 44 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). לעומת זאת, שופט המיעוט בבית הדין הארצי לעבודה קבע כי: "שיקול זה מטיל דופי ומראש בכלל השופטים, משום שגלומה בו ההנחה שבדרך כלל, לא הם הפוסקים במשפט, אלא עוזריהם המשפטיים מחליטים עבורם. די בטעם זה כדי לדחות אותו שיקול" (שם, בפסקה 129 לחוות הדעת של הנשיא י' פליטמן); עוד נקבע בדעת המיעוט, כי לא הוכח שהקציבה היא האמצעי המתאים להשגתה של תכלית זו.

17. עינינו הרואות: בעלי-דין, פרקליטים ושופטים, לאורך הדרך, מתחילה ועד סוף, רואים את סבירותו של שיקול זה או אחר באופן שונה. 'כולם חכמים, כולם נבונים', העמדות השונות שלגביהן נטען, וההחלטות השיפוטיות שניתנו, מייצגות נקודות מבט שונות, לגיטימיות, בגדר בחינת שיקול הדעת המינהלי, ובפרשנות החוק המסמיך, תכליותיו, וערכי היסוד של שיטת המשפט (על בחינת הרלבנטיות של הטעמים העומדים בבסיס שיקול הדעת המינהלי ראו: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 322-330 (1988); ברק-ארז, משפט מינהלי, בעמודים 637-643). דעת הרוב בבית הדין הארצי מתקבלת על הדעת, הגיונית; ודאי שאין ניתן לקבוע כי נפלה בה "טעות משפטית מהותית" (עניין פלונית, שם). כזוהי גם דעת המיעוט. כאלה הן גם עמדות חברי, אשר הוסיפו ובחנו את השיקולים השונים לקציבה – עמדות לגיטימיות, מניחות את הדעת, מנומקות היטב. ברם, שעה שחברי בוחנים את טעמי הקציבה לגופם, בדרך עשייתם, הם באים בנעליו של נציב שירות המדינה, וממירים את שיקול דעתו-שלו, בשיקול דעתם. כזאת לא יעשה, משום שאין זה מתפקידו של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. הביקורת השיפוטית הופקדה בידיו, אך לא נועדנו להיות בדמותו וכצלמו של נציב שירות המדינה; ולא הרי זה כהרי זה. גם אין זה מתפקידו של בית הדין הארצי לעבודה לבחון באופן הזה את החלטת נציב שירות המדינה. בערעור על פסק הדין של בית הדין האזורי עסק בית הדין הארצי, ולא בהחלטת הנציב עצמו; שיקולים 'ערעוריים' אינם כשיקולי ההחלטה עצמה.

18. העותרים טוענים, כי לא נשקלו כלל שיקולים 'פרטניים' הנוגעים לעוזרים המשפטיים, ליעילות המערכת, ולאטרקטיביות המשרה (ראו עוד בפסקה 38 לחוות הדעת של השופט י' דנציגר). אך גם בעניין זה לא ראיתי מקום להתערב בקביעת בית הדין הארצי לעבודה, לפיה "לא ניתן להתעלם מכך שחלק משיקולים אלה צוין במפורש במסגרת דו"ח הוועדה שהוקמה על ידי הגורמים המוסמכים במדינה – ונזכיר כי זו ישבה על המדוכה בכלל העניינים הקשורים בהעסקת העוזרים המשפטיים וראתה את התמונה הכללית של העסקתם על שלל היבטיה, ולמרות זאת לא המליצה לחרוג מהכלל של תקופת העסקה מירבית אלא רק על הארכתה בנסיבות מסוימות. בנוסף, במסגרת ההליכים המשפטיים לרבות החלטת הביניים של בית הדין האזורי הודגש בפני המדינה שעליה לשקול גם את השיקולים האמורים, ולאחר בחינה חוזרת שבו הגורמים המוסמכים ועמדו על החלטתם הקודמת – אם כי תוך שינוי מסוים, והקמתה, תוך כדי ההליכים המשפטיים, של ועדת החריגים. גם אם מדובר בתיקון מאוחר, לא ניתן להתעלם ממנו ושוכנענו כי כלל השיקולים הרלוונטיים נלקחו בסופו של דבר בחשבון על ידי מקבלי ההחלטות" (פסקה 52 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). עיון ברוח הוועדה האמורה מלמד כי השיקולים שלהם טוענים העותרים, כמו גם הנקודות שמעלה השופט י' דנציגר בחוות דעתו – רובן ככולן, אכן נדונו; וכי המלצת הוועדה לאפשר את הארכת העסקתו של עוזר משפטי, בכפוף לקציבה מקסימלית של שמונה שנים בלבד, מתבססת על איזון בין השיקולים השונים מזה ומזה (דין וחשבון הוועדה להגדרת התפקיד של העוזר המשפטי במערכת בתי המשפט, סמכויותיו ותנאי העסקתו 32-33, 35-36 (2008)). הקמתה של ועדת החריגים מעידה גם היא על מתן משקל, גם אם מועט, לשיקולים שנגד הקציבה. לסיכום אם כן, נכונה מסקנתו של בית הדין הארצי כי גורמי המדינה המוסמכים נתנו דעתם על מכלול השיקולים הרלבנטיים עובר לגיבוש ההחלטה על הקציבה.

19. זאת ועוד. שניים מן השיקולים שהביא חברי, השופט י' דנציגר, במניין השיקולים שלא נבחנו על-ידי הנציב – "משכה של מגבלת השנים" ו"יחסי הגומלין בין מגבלת השנים לבין תנאי העבודה האחרים" – לא נכללו בטענות העותרים. אינני סבור אפוא כי יש לדון בהם כעת, גם אינני צופה כי היו משנים באופן מהותי את החלטת הקציבה (כמו כן, לעניין תנאי השכר של העוזרים המשפטיים ראו בפסקה 51 להחלטת הביניים של בית הדין האזורי: "על פי הטבלאות שהציגה המדינה, ניתן לקבוע כי שכרם של העוזרים המשפטיים עולה על שכר משפטיים בשירות המדינה המועסקים על פי כתב מינוי").

20. מכאן לאיזון בין השיקולים הרלבנטיים. סבורני כי קביעתו של בית הדין הארצי לעבודה אשר למשקל שניתן לכל אחד מהשיקולים מנומקת, מבוארת, ולא ראיתי הצדקה להתערבותנו בה. במלאכת האיזון בין שיקולים שונים מותר המשפט

המינהלי בידי הרשות שיקול דעת רחב, ומגוון של אפשרויות שכולן בגדר הסביר. השופטת ס' דוידוב-מוטולה ראתה את הקמתה של ועדת החריגים, שבמסגרתה יובאו בחשבון שיקולים פרטניים שונים, כאמצעי אשר מסייע בהעמדת ההחלטה המינהלית בגדרי מתחם הסבירות. זאת, כל אימת שהמתווה לפעילות הוועדה יתחשב בכלל השיקולים אשר עלו בפסק הדין; 'המערכתיים' ו'הפרטניים'.

21. חברי, השופט י' דנציגר, התייחס בחוות דעתו לוועדת החריגים הנ"ל, אך שלל אותה כאמצעי ל'ריפוי' אי-הסבירות. זאת, מחמת הפגם אשר נפל לשיטתו בהחלטת הקציבה מלכתחילה, ובשל העובדה שוועדת החריגים והנוהל שעל-פיו תפעל יגובשו רק בדיעבד. דומני כי ראוי בעניין זה 'לחדד' קמעא, ולהעמיד את דברי פסק הדין של בית הדין הארצי – בנוגע לוועדת החריגים – על דיוקם. המדינה מצדה ביקשה אמנם להקים ועדת חריגים על מנת לאפשר את הארכת העסקתם של עוזרים משפטיים רק במצבים חריגים במיוחד (ראו פסקה 45 לערעור המדינה בבית הדין הארצי). דא עקא, השופטת ס' דוידוב-מוטולה קבעה בחוות דעתה, כי ועדת החריגים תהא מרפא לפגמים שנפלו בהחלטת הקציבה, רק "בתלות בתוכן שיינתן לה", ואם תפעל "תוך התייחסות גם לשיקולים הנוגעים לעוזר המשפטי כאדם, ולהיבטים הנוגעים לאיכות עבודתו והשלכות עזיבתו על יעילות עבודתו של השופט, תוך מתן פתרון לנסיבות מיוחדות". עוד נקבע, כי על הנוהל שעל-פיו תפעל הוועדה ליתן מענה "לכלל השיקולים הרלוונטיים שפורטו לעיל (הן אלה שצוינו על ידינו והן אלה שצוינו על ידי המדינה)" (פסקה 54 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה; ההדגשה הוספה – נ' ס'). הנה כי כן, אף שבפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה נקבע כי הקציבה תיוותר על כנה – הרי שקביעה זו הותנתה בכך שנוהל ועדת החריגים יאפשר "לעוזר משפטי, המבקש להאריך את תקופת עבודתו מעבר לתקופה המירבית, להגיש בקשה לוועדה על מנת שזו תשקלה בכובד ראש ותוך לקיחה בחשבון של כלל השיקולים הרלוונטיים – לרבות מקצועיותו ומסירותו של העוזר המשפטי ועמדת השופט עמו הוא עובד לגבי תרומתו הייחודית למקום העבודה; השלכות סיום עבודתו על יעילות עבודת השופט, וכדוגמא ככל שקיים קושי (באותה עת או באותו אזור גיאוגרפי) באיתור עוזר משפטי חדש; שיקולים מערכתיים; נסיבות אישיות מיוחדות; ועוד" (שם; ההדגשה במקור). ועדת החריגים, על-פי פסק הדין של בית הדין הארצי, איננה נותנת אפוא מענה רק לאופיה הגורף של הקציבה, כפי שכתב חברי. ועדת חריגים שכזו מבטיחה כי ינתן משקל גם לשיקולים מגוונים, שיקולים שלפי הנטען לא נלקחו בחשבון במסגרת ההחלטה על הקציבה – העוזר המשפטי, תרומתו, עמדת השופט. כך מייצרת ועדת החריגים נקודת איזון שונה, מתחשבת ונכונה יותר, המסייעת ב'ריפוי' הפגם שנפל בהחלטת הקציבה מלכתחילה.

22. חברי מתייחס בחומרה לכך שהחלטה על הקמת ועדת החריגים התגבשה רק לאחר תחילת ההליך המשפטי בעניין הקציבה. דברים נוקבים כתב בעניין זה (פסקאות 44-45 לחוות דעתו), עם חלקם אני מסכים, אך דומני שאין 'להעניש' את המדינה בדיעבד על פגמים שמלכתחילה, בדרך של מניעת תיקונם בדיעבד. בשבתנו כבית משפט לערעורים, וכבית משפט גבוה לצדק, איננו מקיימים ביקורת לשם ביקורת. הביקורת השיפוטית מכוונת לכך שלאור ההליכים המשפטיים תיתן הרשות המינהלית את דעתה על האופן שבו ראוי לנהוג, ותשפר את התנהלותה בהתאם. בתחילת הדרך לא היתה החלטת הקציבה מאוזנת דיה, ועל כך עמדה דעת הרוב בפסק הדין של בית הדין הארצי (פסקה 53 לחוות הדעת של השופטת ס' דוידוב-מוטולה). אולם, ההליך המשפטי שימש כמזנק (טריגר) אשר הביא לטיוב החלטת הקציבה – על-ידי נציב שירות המדינה עצמו – והתוצר הסופי מניח את הדעת.

23. אשוב עתה אל הדברים שבהם פתחתי. לנציב שירות המדינה מסור שיקול דעת רחב בקביעת תנאי ההעסקה של העוזרים המשפטיים. לאור מאפייני תפקידו, סמכויותיו ונסיבות הפעלתן בעניין שעל הפרק, הביקורת השיפוטית על החלטותיו מצומצמת, ובהתאם, מתחם הסבירות – רחב; כמה וכמה החלטות סבירות יכולות לבוא בגדרו. להווי ידוע, כי "חופש הבחירה המינהלי פועל במתחם הסבירות. בתחום זה לא יתערב בית המשפט ולא יחליף את שיקול הדעת המינהלי בשיקול-דעתו הוא [...] קיומו של 'מתחם סבירות' מניח קיומן של מספר אופציות. אשר כולן סבירות, ואשר הרשות המינהלית רשאית לבחור ביניהן, ללא התערבות של בית המשפט [...] אפילו אני סבור, כי פלוני טועה בהחלטתו, ושאני הייתי מחליט אחרת, אין פירושו של דבר, כי החלטתו היא בלתי סבירה" (בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 443 (1980); ראו גם: בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012); בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, פ"ד סב(3) 445, פסקאות 18-19 לפסק הדין של השופטת א' פרוקצ'יה (2007); בג"ץ 7542/05 פורטמן נ' שטרית, פסקה 17 (11.2.2007)). עוד הוטעם, כי "אין לבטל מעשה מינהלי בשל סטייה של מה בכך מסטנדרד ההתנהגות הסבירה [...] או סטייה בעניין שולי [...] כדי שסטייה מסטנדרד ההתנהגות המקובל על רשות מינהלית סבירה תביא לביטול המעשה המינהלי, יש צורך בסטייה מהותית, היורדת לשורש העניין" (עניין דפי זהב בע"מ, בעמודים 443-444). אם כן, בגדרי מתחם הסבירות, הרחב, לגבי החלטת הנציב בסוגיית הקציבה, מצויות נקודות איזון שונות בין השיקולים השונים. למקרא חוות דעתה, אין זה מן הנמנע, כי השופטת ס' דוידוב-מוטולה היתה בוחרת בנקודת איזון אחרת מזו שבחר בה הנציב. יתכן כי אילו באתי אני בנעליו של נציב שירות המדינה, הייתי בוחר באפשרות שונה מתוך מגוון האפשרויות שבמתחם הסבירות. ברם, אין בכך משום עילה להתערבות בשיקול הדעת המינהלי של הנציב. בית הדין הארצי לעבודה

קבע כי נקודת האיזון שבחר בה נציב שירות המדינה, מבין נקודות איזון אפשריות שונות, מצויה בתוככי מתחם הסבירות. לא מצאתי כי בהחלטה זו נפלה "שגגה משפטית מהותית ובולטת" (עניין פלוני, שם). אשר על כן, אין מקום להתערב בפסק הדין של בית הדין הארצי רק לשם בחירה בנקודת איזון סבירה אחרת.

24. אומר בזהירות, כי דעתי נוטה לכך שגם אילו הובא עניין זה לפנינו בהליך ערעורי ולא בגצ"י, לא היה מקום ליתן רשות ערעור ב'גלגול שלישי' לפי מבחני הלכת חניון חיפה הנ"ל. על אחת כמה וכמה סבורני, כי אין מקום להכניס ראשנו לנבכי פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה, ולמכמני שיקול הדעת של נציב שירות המדינה, לפי אמות-המידה דלעיל, המצמצמות את ההתערבות עוד יותר.

25. הרי לנו מעין קל וחומר נוסף: העותרים מבקשים מאיתנו לשנות את פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה; זאת, כאשר התערבות מעין זו אמורה להעשות במשורה, כאמור, ומבלי שבית המשפט העליון ימיר את שיקול-דעתו של בית הדין הארצי, בשיקול-דעתו שלו; פסק הדין שבו אנו מתבקשים להתערב, ניתן בערעור על פסק דין שעוסק בביקורת על פעולה מינהלית, בבחינת חוקיותה וסבירותה; כאשר גם בביקורת מעין זו שומה על בית המשפט שלא להמיר את שיקול-דעתה של רשות המינהל בשיקול-דעתו שלו, אלא עליו לבחון את עמידתה במתחם הסבירות; הא ותו לא. אם כן, אם ברגיל מצומצמת התערבותנו בפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה, הרי שמקום שבו מדובר בעתירה נגד פסק דין בערעור על פסק דין שעניינו בביקורת שיפוטית על החלטה מינהלית של הגורם המינהלי המומחה בתחומו – קל וחומר שהתערבותנו תעשה בצמצום. ברי אפוא, לגיטימי, כי אין מקום לשנות מפסק הדין של בית הדין הארצי.

26. עוד זאת מן הראוי לציין, שלאור אופיו המכרזי של הליך העסקת העוזרים המשפטיים (פסקה 6 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר), חוששני כי ביטול הקציבה יכול לעורר גם אי-אילו קשיים מתחום דיני המכרזים. אין זה מן הנמנע כי היו עורכי דין אשר חככו בדעתם האם להגיש מועמדות למכרזי ההעסקה של העוזרים המשפטיים, עד אשר החליטו להימנע מלעשות זאת בשל משך ההעסקה הקצוב. לעומתם, עורכי דין אחרים, בחרו לגשת למכרז העוזרים המשפטיים, זכו בו, חתמו על חוזה ההעסקה – כל זאת כשהם מודעים לתניית הקציבה – וכעת, בדיעבד, הם טוענים נגדה ופועלים לביטולה. יש בכך לכאורה משום פגיעה בשוויון בין העוזרים המשפטיים – אלו שבכוח ואלו שבפועל. מבלי לקבוע מסמרות בשאלות אלו, של שוויון ושל חופש החוזים,

לבטח יש צורך במשנה זהירות בבחינת סוגיית הקציבה, בייחוד בכל הנוגע לחוזי העסקה שנחתמו זה מכבר.

זכויות חוקתיות

27. נתתי דעתי על הטענה בדבר פגיעת הקציבה בחופש העיסוק ובכבוד האדם של העוזרים המשפטיים. טענות אלו לא לובנו בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה, ועל כן אינני סבור כי יש מקום לדון בהן בשלב זה. למעלה מן הצורך אציין בתמצית, כי לא מצאתי ממש בטענות על פגיעה בחופש העיסוק של העוזרים המשפטיים. העותרים נסמכים בדבריהם על האמור בעניין לם (בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 681 (1999)): "רשות המהווה מונופול לעניין העסקתם של בעלי מקצועות או משלחי-יד מסוימים, או שהיא צרכנית יחידה של תוצרי עבודתם, והמטילה הגבלות על העסקתם או על ההיזקקות לתוצרי עבודתם, פוגעת בכך בחופש העיסוק". דא עקא, שנקבע שם גם כן: "אם הדרך לעיסוק פתוחה בפני אדם למרות סירוב הרשות לקבל את תוצרי עיסוקו, לא ייחשב הסירוב כפגיעה בחופש העיסוק". מלאכתם של העוזרים המשפטיים חשובה עד מאד; לא תסולא בפז. היא חיונית, תרומתה רבה למערכת המשפט ולנוקקים לשירותיה; אך היא אינה יחודית לעיסוק זה בלבד.

28. העוזרים המשפטיים הם עורכי דין בהכשרתם, פתוחה לפניהם הדרך לעסוק במקצוע עריכת הדין על כל גווניו, לפי מבחר תחומיו, במגזר הפרטי כמו גם בשירות הציבורי. העוזר המשפטי עוסק במחקר משפטי, בכתיבת חוות דעת משפטיות, בעיון ודיון עם השופט, בעל-פה ובכתב. מלאכה דומה מבצעים דבר יום ביומו עורכי דין, יועצים משפטיים במשרדי ממשלה, בתאגידים, במחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים, בלשכות משפטיות וכיוצא באלה. לעיתים, דומה מלאכתו של העוזר המשפטי לעיסוק המשפטי באקדמיה, ויש מבין העוזרים המשפטיים אשר שמים פעמיהם לשפיטה (ראו גם את פירוט הפעולות אשר יחדו למקצוע עריכת הדין, סעיף 20(4) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961: "ייעוץ וחיווי דעת משפטיים"). עם סיום העסקתו בבית המשפט, פרוש לפני העוזר המשפטי, כעקרון, מגוון רחב של אפשרויות תעסוקה, דומות במהותן לעיסוקו בבית המשפט, חלק גדול מהן בשירות הציבורי. "הדרך לעיסוק פתוחה" (כאמור שם בעניין לם) לפני העוזרים המשפטיים, חרף הקציבה. אין להנהלת בתי המשפט, ולא למדינה, מונופול על עיסוק משפטי מעין זה של העוזרים המשפטיים. מכך נובע כי לעותרים לא עומד החופש, ודאי שלא עומדת הזכות, לעסוק דווקא בסוג עיסוק ספציפי זה. "חופש העיסוק אינו מטיל על המדינה ועל רשויותיה חובה להעסיק. חופש העיסוק הוא החופש להעסיק או שלא להעסיק [...] בכל

מקרה על המדינה להפעיל את כוחה כמעסיקה וכרוכשת שירותים בשוויוניות, על יסוד שיקולים ענייניים ובסבירות" (עניין לם, בעמוד 682). משנקבע כי החלטת הקציבה היא סבירה, הרי שלטענת הפגיעה בחופש העיסוק אין בסיס. ממילא, לא נגרמה פגיעה בכבוד האדם של העוזרים המשפטיים, ולא באוטונומיה הנובעת ממנו, לבחור את משלח-ידם.

כלל ההכרח (The Necessity Rule)

29. לקראת סיום: נוח היה לי ולחברי שלא לדון בעתירתם של העוזרים המשפטיים – בני-בית אצלנו – יותר מאשר לדון בה. קרבת שופטים לבעלי דין – קרבת דעת ולב – ועניינינו כשופטים בתוצאות ההליך, מקשים (ראו יגאל מרזל דיני פסלות שופט 243 (2006)). "מעשה בדיין אחד שהיה עולה בדוגית קטנה לעבור בנהר ופשט אחד ידו וסייעו בעלייתו, והיה לו דין, ואמר לו הדיין הריני פסול לך לדין" (רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כ"ג, הלכה ג). אם על הושטת יד שכזו, על מנת לסייע לעבור בנהר, פסל דיין את עצמו מלדון במשפטו של אותו אדם שסייע לו, מה נאמר אנחנו לעוזרינו המשפטיים, שמסייעים בדינו מבוקר עד ליל לצלוח את נהרות המשפט, להתמודד עם ערמות התיקים, ומושיטים לנו לא יד אחת, אלא שתיים, ורותמים לשירותנו מוח חריף ולב מביין? האם נמשוך את ידנו מלדון ולפסוק בעניינם? התשובה ברורה, אך שובר בצדה: הואיל וכלל שופטי בית המשפט העליון נוגעים בדבר באותה מידה, הרי שעל-פי 'כלל ההכרח' (The Necessity Rule), בדלית ברירה, מוסמכים כל שופטי בית המשפט לדון בעניין: "שופט רשאי לשבת בדין אם העברת העניין לכל שופט אחר לא תשנה את עילת הפסלות" (סעיף 77 א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; ראו גם: מרזל, בעמודים 390-394). "כלל זה מעוגן בצורך להכריע בסכסוך המובא לפני בית המשפט, אשר על-פי סמכותו הוא נדרש להחליט בו, ואם יימנע מכך, ייוותר הצד הפונה אל בית המשפט ללא כתובת לקבלת הסעד המשפטי המבוקש על-ידו" (בג"ץ 3262/95 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 153, 161-162 (1995)). ניסינו גישור, הצענו פשרה; פעם בחיוך, אחרת בזעף; במותב תלתא ובדן יחיד; בנושא שעל הפרק ובעניינים נוספים; קוינו, אך לא עלתה בדינו. המאמץ המשותף לא צלח עד כה, ולפיכך יקב הדין את ההר; יחד עם זאת, קרבתנו אל העוזרים המשפטיים מחייבת תשומת לב וזהירות רבה.

סוף דבר

30. לדעתי, על יסוד האמור לעיל, לא קמה עילה להתערבותנו בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה.

סוף דבר, העתירה מתקבלת, בדעת רוב של השופטים י' דנציגר ו-א' שהם,
ובניגוד לדעתו החולקת של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, כ"ו בתמוז התשע"ז (20.7.2017).

שופט

שופט

שופט