



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10548-01-25

- לפני: כבוד השופט נעם סולברג
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופט דוד מינץ
- העותרת: התנועה למען איכות השלטון בישראל
נגד
- המשיבים: 1. ראש הממשלה
2. היועצת המשפטית לממשלה
3. רואי כחלון
- עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים
- תאריך ישיבה: י"ג בטבת התשפ"ה (13.1.2025)
- בשם העותרת: עו"ד אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור; עו"ד רותם בבלי דביר; עו"ד עדן בויום
- בשם המשיב 1: עו"ד דוד פטר
- בשם המשיבה 2: עו"ד שוש שמואלי; עו"ד נעם נורקין
- בשם המשיב 3: עו"ד רנאד עיד; עו"ד נתי חיים; עו"ד רוני יטבת

פסק-דין

השופט נעם סולברג:

- ביום 5.1.2025, מינה המשיב 1, ראש ממשלת ישראל, את המשיב 3, עו"ד רואי כחלון, לתפקיד ממלא-מקום נציב שירות המדינה. זאת, מכוח סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים), ולאחר היוועצות עם המשיבה 2, היועצת המשפטית לממשלה, שהתנגדה למינוי, וסברה כי קיימת לגביו מניעה משפטית.
- בעתירה שלפנינו, שהוגשה ביום 6.1.2025, התבקשנו להורות על ביטול המינוי. זאת, בהתבסס על טענות מהותיות, בדגש על היכרות בלתי מספקת של עו"ד כחלון עם כלל תחומי פעילותה של הנציבות, ואי-עמידתו בתנאי הכשירות הנדרשים לתפקיד; כמו גם על טענות פרוצדורליות, שבראשן טענה לפגם שנפל באופן קיום חובת ההיוועצות.

בהמשך לעמדה שביטאה במסגרת ההיוועצות, הצטרפה היועצת המשפטית לממשלה לעמדת העותרים, וסברה אף היא כי יש לבטל את המינוי. בתוך כך, הדגישה היועצת את חשיבותו והשפעתו הייחודית של נציב שירות המדינה על כלל השירות הציבורי; את הפגיעה ברציפות התפקודית הנובעת ממינוי ממלא-מקום שאינו מצוי בפועלה של הנציבות; ואת העדרו של ניסיון ניהולי בכיר, ובהתאם לכך, את אי-עמידתו של עו"ד כחלון בתנאי הכשירות הנדרשים לתפקיד. כל אלה, כך נטען, מלמדים על "היעדר ההתאמה בין ניסיונו הניהולי והמקצועי החסר של [עו"ד כחלון], לבין מאפייני התפקיד של נציב שירות המדינה, כבעל התפקיד הבכיר ביותר בניהול ההון האנושי בשירות המדינה".

3. ב"כ ראש הממשלה, מנגד, טען כי "לא נקבעו, מעולם, תנאי סף למילוי מקום נציב שירות [ה]מדינה בשום מסגרת נורמטיבית"; כי ממילא, בבחינת "למעלה מן הצורך", נחה דעתו של ראש הממשלה, כי עו"ד כחלון עומד בתנאי הכשירות הנטענים; וכי לא נפל פגם בחובת ההיוועצות. כמו כן, הדגיש ב"כ ראש הממשלה את הצורך, לשיטתו, בנקיטת עמדה מרוסנת מצד בית המשפט בכל הנוגע להתערבות במינויים, בפרט כאלה המתבצעים על-ידי נבחרי הציבור. עו"ד כחלון, מצדו, טען כי הוא עומד בכל תנאי הכשירות הנדרשים, כך שמדובר במינוי ראוי, ולמצער כזה המצוי בתוך מתחם הסבירות.

4. ביום 13.1.2025 קיימנו דיון על-פה בעתירה, שבו חזרו הצדדים, בעיקרו של דבר, על טענותיהם שבכתב. למחרת ניתנה החלטתנו כדלקמן: "בשים לב למכלול הטענות ומתוך גישה מעשית, נציע שכהונתו של [עו"ד כחלון] כממלא מקום נציב שירות המדינה תהא לתקופה של שלושה חודשים, לא תוארך, ומבלי שתקופת כהונה זו תובא בחשבון לצורך מינויים עתידיים. אין באמור משום נקיטת עמדה לגוף העתירה, ככל שההצעה לא תתקבל". ראש הממשלה התבקש להודיע אם נתונה הסכמתו להצעתנו; ביום 21.1.2025 הודיע עו"ד דוד פטר, ב"כ ראש הממשלה, כדלהלן:

"ראש הממשלה מקבל את הצעת בית המשפט הנכבד, ומברך על הגישה המעשית המגולמת [בה], במובן זה שאין לראש הממשלה כל כוונה להאריך את מילוי המקום מעבר לנחוץ. יוזכר בהקשר זה כי ממשלת ישראל פועלת בקדחתנות להביא למינוי קבוע מזה חצי שנה. חזקה על בית המשפט שניהול ההליך בעניין דרך מינוי הנציב הקבוע (בג"ץ 37830-08-24) יסתיים בסד זמנים אשר יאפשר מינוי קבוע לנציב שירות המדינה בטרם תידרש ארכה למילוי המקום, שכן ברי כי ראש הממשלה לא יאפשר תחלופת ממלאי מקום מעבר למשיב 3, אשר לא עולה בקנה אחד עם רציונל הרציפות והיציבות בשירות המדינה" (ההדגשה במקור).

5. אין לנו אלא להבין את הודעת עו"ד פטר, ב"כ ראש הממשלה, כהסכמה להצעתנו כלשונה, כפי שניתנה בהחלטתנו מיום 14.1.2024; זאת, כמקובל בהליכים משפטיים, וללא כל תלות בהליכים אחרים. אשר על כן, דין העתירה להידחות, בכפוף לתנאים המעוגנים בהצעתנו האמורה. נוכח דוחק הזמנים, ובהתחשב בהסכמת ראש הממשלה להצעתנו, נביא להלן את נימוקינו בתמצית שבתמצית. בראשית הדברים נבהיר, כי מן החומר שהובא לפנינו, ניכר כי עו"ד כחלון הוא משרת ציבור משכמו ומעלה. באמתחתו אותות הצטיינות רבים; גם ניסיון ניהולי, ולו מסוים – יש בנמצא. ואולם, שאלת תקינות המינוי אינה נוגעת לטיבו ולאופיו של עו"ד כחלון כעובד השירות הציבורי, אלא אך לסוגיית העמידה בתנאים הנדרשים לשם מילוי התפקיד של ממלא-מקום נציב שירות המדינה – תפקיד אשר קשה להפריז במידת חשיבותו והשפעתו על השירות הציבורי. אכן, כפי שציינה היועצת המשפטית לממשלה בתגובתה, "לנציב תפקיד חיוני וייחודי בשמירה על הממלכתיות, המקצועיות והא-פוליטיות של השירות הציבורי, והוא שומר סף הנדרש לוודא כי מנגנון המינויים בשירות הציבורי והפיטורין לא ינוצלו לקידום מטרות זרות או לרעה".

6. ברקע הדיון, ניצבת כאמור שאלה בסיסית, בעלת שני ראשים השלובים זה בזה: מהם, אם בכלל, תנאי הכשירות שמועמד לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה נדרש לעמוד בהם. במישור הכללי נציין, כי אמנם, טרם נקבע בפסיקה כי ממלא מקום נדרש, ככלל, לעמוד בתנאי הכשירות של מינוי הקבע (זאת, כמובן, בכפוף לחריגים רלבנטיים, כגון הוראת חוק הקובעת אחרת, או קיומו של מועמד בעל יתרון מובהק ביכולתו המקצועית לשמור על רציפות תפקודית של הארגון, חרף אי-עמידתו בתנאי-סף מסוים). ואולם, אך לאחרונה צוין, בהקשר דומה, כי "נראה שיש טעם בעמדת היועצת המשפטית לממשלה, שלפיה תנאי הכשירות הקבועים בחוק החברות הממשלתיות חלים, ככלל, גם על מינויים של ממלאי מקום" (בג"ץ 34680-08-24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר התקשורת, פסקה 40 (14.10.2024) (להלן: עניין הרשות השניה); לגבי חשיבות העמידה בתנאי הסף המקצועיים, ראו: בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פסקה 42 (24.11.2009) (להלן: עניין משרד המדע)).

7. אשר לנדון דידן, סעיף 23א(ב) לחוק המינויים קובע כי "נתפנתה משרתו של נושא משרה או נבצר ממנו להשתמש בסמכותו או למלא את תפקידו, רשאי השר שעם משרדו נמנית המשרה (בסעיף זה – השר), בהתייעצות עם נציב השירות, להטיל על עובד מדינה אחר למלא את התפקיד, לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים" (למען שלמות התמונה יצוין, כי סעיף 23א(ג) מעגן את האפשרות להאריך מינוי כאמור, בהתאם לתנאים הקבועים שם).

ב"כ ראש הממשלה ביקש להישען על סעיף זה, כדי לבסס את עמדתו שלפיה מועמד לתפקיד ממלא מקום הנציב אינו נדרש כלל לעמוד באי-אלו תנאי כשירות לצורך מינויו, כך שכל שנדרש הוא לעמוד בחובת ההיוועצות (אע"פ, כי עמדה זו אינה מתיישבת בהכרח עם האמור בהחלטת המינוי מיום 5.1.2025, שם צוין במפורש כי "נחה דעתי כי עו"ד כחלון עומד בדרישות הסף שגובשו לתפקיד נציב שירות המדינה בישיבת ועדת המינויים המיוחדת בראשות כב' השופט אפרתי מיום 11.7.2018 [להלן: ועדת אפרתי] במסמך שכותרתו: 'תיאור משרת נציב שירות המדינה', מכוחן מונה נציב שירות המדינה היוצא פרופ' הרשקוביץ"). לעומת זאת, העותרת, כמו גם היועצת המשפטית לממשלה, ביקשו להתבסס לשם בחינת המינוי על תנאי הכשירות שקבעה ועדת אפרתי, אשר לאורם נבחן מינוי הקבע האחרון של נציב שירות המדינה.

8. נוכח הצעתנו שהתקבלה, כמפורט לעיל, איננו נדרשים להכריע במסגרת העתירה דנן בשאלת תנאי הכשירות שמועמד לתפקיד ממלא מקום הנציב נדרש לעמוד בהם. עם זאת נציין, מבלי לטעת מסמרות, כי לנוכח טיבו ומוטת השפעתו של התפקיד, ובשים לב לטענתה הנכוחה של היועצת המשפטית לממשלה, שלפיה "גם במהלך תקופה של מילוי מקום [...] יש לממלא מקום הנציב השפעה רחבה, עמוקה וייחודית על השירות הציבורי, על החלטות עקרוניות בעלות השפעה לטווח הארוך, על מינויים מרכזיים בשירות הציבורי [...] ועוד" – קשה להלום עמדה שלפיה אין כל מגבלה על המינוי, כך שממלא המקום אינו נדרש לעמוד בשום תנאי כשירות רלבנטי מבחינת ניסיון ניהולי ומקצועי, ולמצער, להיות בעל היכרות מעמיקה עם מגוון תחומי הפעילות של הנציבות. מסקנה זו מתחייבת הן מ"האינטרס הציבורי במינוי בכירים העומדים בתנאי הכשירות, וברף המקצועי הגבוה ביותר" (עניין הרשות השנייה, פסקה 39), הן מהגיונם הבסיסי של הדברים.

9. בהמשך לאמור נציין, כי אין לחדד, ניסיונו הניהולי של עו"ד כחלון – בדגש על ניהול בדרג בכיר – כמו גם מידת בקיאותו והיכרותו עם תחומי הפעילות המגוונים של הנציבות – לכל הפחות, מעוררים שאלות. אכן, על פני הדברים, יתכן קושי. ברם, מנגד ניצבים שיקולים שיש בהם כדי להפחית מן הקושי, ואשר הובאו בחשבון במסגרת הצעתנו. ראשית, הקביעה שלפיה כהונתו של עו"ד כחלון לא תוארך מעבר ל-3 חודשים, 'מגדרת את הסיכון', ומבטיחה כי אין עסקינן בחלק מן ה"פרקטיקה הקלוקלת [...], שלפיה בכל הנוגע למינויי בכירים רבים בשירות המדינה, 'הזמני הופך קבוע'" (עניין הרשות השנייה, פסקה 40). מה גם, שב"כ ראש הממשלה שב והדגיש את מחויבות הממשלה לפעול למינוי נציב קבוע (ואכן, בניגוד למקרים אחרים, בענייננו מקורו של הצורך במילוי מקום אינו ברצונו של הגורם הממנה, אלא בצו ביניים שיפוטי, שניתן בבג"ץ 37830-08-24).



שנית, הקביעה שלפיה תקופת הכהונה במינוי הזמני לא תובא בחשבון לצורך מינויים עתידיים, מאיינת את החשש שמא תקופת הכהונה הזמנית תהא, גם אם לא באופן מכוון, "שלב מסייע בהכשרת [מינוי] בעתיד", בין אם למינוי הקבע של הנציב, בין אם לתפקיד אחר, "תוך עקיפת תנאי הכשירות הבסיסיים" – מהלך שהכרה בו "עלולה לסכל את מעמדן של אמות המידה האובייקטיביות של כשירות הסף, ולגרוע באופן משמעותי ממשקלן ומתוקפן" (עניין משרד המדע, פסקה 62). שלישיית, במישור המעשי, בהינתן משך המינוי הזמני, קיים קושי מסוים בניהול הליך המינוי מבראשית; זאת, שכן בהתחשב בצורך לאתר מועמד מתאים, ובחובה לקיים היועצות כדבעי, הליך כאמור יארך כמה שבועות לפחות, מה שעלול לפגוע במימוש התכלית של שמירה על רציפות תפקודית בפעילות הנציבות.

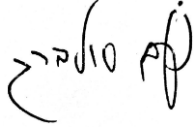
10. אשר על כן, סברנו כי הפתרון שהוצע, הגם שאינו מושלם, קובע נקודת איזון הולמת בין השיקולים השונים. בשל כך, ובשים לב להסכמת ראש הממשלה להצעתנו, נקבע בזאת כי כהונתו של עו"ד כחלון בתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה תהא ל-3 חודשים, החל מיום 5.1.2025, או עד למינוי נציב קבוע, לפי המוקדם; כי תקופת הכהונה לא תוארך; וכי תקופה זו לא תובא בחשבון לצורך מינויים עתידיים.

11. הערה כללית לסיום, שאינה לגופו של מקרה זה: קיים קושי מבני בביקורת שיפוטית על מינויים זמניים. מחד גיסא, מובן כי טרם המינוי, אקס-אנטה, על הגורם הממנה לשאוף למינוי מועמד מתאים, העומד בתנאי הכשירות הרלבנטיים. מאידך גיסא, לאחר המינוי ישנם מקרים – בפרט, מקום שבו מדובר במינוי זמני לתקופה מוגדרת וקצרה – שבהם בהתחשב במכלול הנסיבות, התועלת מהותרת מינוי שלא צריך היה להיות מאושר מלכתחילה על כנו, עשויה לגבור על הנזק הנגרם בשל כך. זאת בפרט, בהתחשב בקשיים שעשויים להתעורר כתוצאה מן הצורך בניהול הליך מינוי חדש, בכל הנוגע למימוש התכלית של שמירה על רציפות תפקודית. מקרים מסוג זה מעוררים קושי מיוחד לבית המשפט, שכן אף אם נניח כי ההכרעה הנכונה במקרה קונקרטי היא הותרת המינוי על כנו, הרי שהכרעה כאמור עלולה ליצור תמריץ לגורם ממנה עתידי, למנות מועמד שאינו עומד בתנאי הכשירות, מתוך הסתמכות על כך שלאחר מעשה, ועד שתגיע ההחלטה לשלב הביקורת השיפוטית, מוטב יהיה שלא לבטל את המינוי. בהינתן קושי מבני זה, עלינו להביא בחשבון, ככלל, גם את השפעת ההכרעה במקרה הקונקרטי על התנהגות הגורמים הממנים אקס-אנטה. אמנם, במקרה דנן, בהתחשב בנסיבות העניין, הכרענו כפי שהכרענו. ואולם, אין להסיק מכך כלל וכלל לגבי האפשרות להכשיר בדיעבד מינויים זמניים בעתיד.



סיכומם של דברים, העתירה נדחית בזאת.

בשים לב לאופי ההחלטה שהתקבלה, כל צד ישא בהוצאותיו.



נעם סולברג
שופט

השופט דוד מינץ:

אני מסכים.



דוד מינץ
שופט

השופטת דפנה ברק ארז:

אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' סולברג במקרה זה. אני מבקשת להדגיש כי מנקודת מבטי קבלת הצעתנו ככתבה וכלשונה מהווה בסיס הכרחי לתוצאה שאליה הגענו. אודה ולא אבוש: מלכתחילה נטיתי לדעה כי יש מקום להוציא במקרה זה צו על-תנאי לנוכח השאלות שהתעוררו בפנינו. אולם, מטעמים מעשיים ובהתחשב בפרק הזמן הדרוש לבירור עתירה, אף כאשר ניתן לדבר קדימות, סברתי כי הצעתנו נותנת מענה מתאים למצב שנוצר. מכל מקום, יסוד מוסד של ההצעה היה קציבתה של הכהונה לפרק זמן קצר של שלושה חודשים, ללא תלות בנסיבות או

התפתחויות אחרות, ובכלל זה הליכים נוספים, ואפילו לא ימונה נציב שירות מדינה קבוע בתום תקופה זו.



דפנה ברק-ארז
שופטת

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

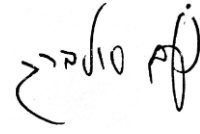
ניתן היום, כ"ח טבת תשפ"ה (28 ינואר 2025).



דוד מינץ
שופט



דפנה ברק-ארז
שופטת



נעם סולברג
שופט