



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6075/24

לפני:

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופט חאלד כבוב

העותרת:

לביא זכויות האזרח מינהל תקין ועידוד ההתיישבות
(ע"ר)

נגד

המשיבים:

1. נציב שירות המדינה
2. שר הכלכלה והתעשייה
3. ועדת המינויים בנציבות שירות המדינה
4. היועצת המשפטית לממשלה
5. הממונה על התחרות

התנגדות לצו על-תנאי

תאריכי ישיבה:

כ"ג באייר התשפ"ה (21 במאי 2025);
ה' בשבט התשפ"ה (3 בפברואר 2025)

בשם העותרת:

עו"ד יצחק במ

בשם המשיבים 1-4:

עו"ד יונתן ברמן

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

העתירה שלפנינו מופנית כלפי החלטת נציב שירות המדינה (המשיב 1, להלן: הנציב) מיום 12.8.2024 לסרב לבקשת שר הכלכלה והתעשייה לכנס את ועדת המינויים הרלוונטית לצורך דיון בבקשתו לסיים את כהונתה של המשיבה 5 כממונה על התחרות (להלן גם: הממונה).

פתח דבר

1. בהתאם להצעת שרת הכלכלה והתעשייה דאז, ממשלת ישראל מינתה את המשיבה 5 בשנת 2022 לתפקיד הממונה על התחרות (החלטת ממשלה מס' 948 מיום 9.1.2022) לכהונה קצובה בת 6 שנים. בחלוף כשנתיים, ביום 28.1.2024, השר הנוכחי

(המשיב 2) פנה וביקש כי הנציב יכנס את ועדת המינויים שבראשותו לצורך קיום דיון בבקשתו להביא לסיום העסקת הממונה. כשנה וחצי חלפו מפניית השר אולם הוועדה טרם כונסה. להלן, בתמצית, השתלשלות הדברים שהובילה למצב דברים זה.

2. זמן קצר לאחר פניית השר, הממונה מסרה את תשובתה המפורטת לטענותיו. חלפו חודשיים והתקבלה חוות דעתו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, שלפיה עוד בטרם כינוס הוועדה על מנת לדון בטענות השר, על פנייתו לצלוח שלב של "בדיקה מקדימה". חלפו כ-4 חודשים נוספים ורק לאחר הגשת עתירה זו התקבל ביום 12.8.2024 מענה הנציב. לפי מענה זה, אין עילה משפטית לכינוס ועדת המינויים בהעדר "תשתית עובדתית לכאורה" התומכת בבקשת השר. לאחר שהעתירה תוקנה לאור החלטת הנציב, החלטה זו ניצבת כעת לבחינתנו.

3. בעתירה מתבקשים שני סעדים: האחד, כי תבוטל החלטת הנציב מיום 12.8.2024 לסרב לכנס את ועדת המינויים; השני, פועל יוצא של הסעד הראשון, כי ועדת המינויים תכונס לאלתר על מנת לדון בפניית השר מיום 28.1.2024.

4. אם כן, העתירה אינה מתייחסת לשלב האחרון בתהליך סיום העסקת הממונה, אלא לשלב הראשון – אם לא לשלב מקדמי לשלב הראשון. אף ניתן להגדירו כשלב הקודם לשלב המקדמי. בהתאם, איננו נדרשים להכריע בדבר קיומה של עילה לסיים את העסקת הממונה אם לאו – לא התקבלה החלטה לסיים את העסקתה; לא התקבלה המלצת ועדת המינויים באשר לכך; הסוגיה כלל לא הונחה לפני ועדת המינויים, כך שזו לא דנה בעניין וממילא לא קיבלה כל החלטה – ועל כך ממש מלינה העותרת.

כפי שיפורט בהמשך, הטענות המחייבות את הכרעתנו מתייחסות לעצם החלטת הנציב לדחות את בקשת השר לכנס את הוועדה. הכרעה זו מחייבת דיון במספר מקורות סמכות אשר משיבי המדינה סבורים כי מבססים את החלטת הנציב – תוקפו ומעמדו של שלב ה"בדיקה המקדימה" האמור; היקף סמכותו של הנציב, אל מול סמכות הוועדה; ומשמעות כינוס הוועדה לצורך קיום דיון בעילת הפסקת הכהונה המכונה "חוסר אמון חריף".

5. המשיב 2 בעתירה, שר הכלכלה והתעשייה (לעיל ולהלן: השר), הוא שביקש כאמור לכנס את הוועדה על מנת לדון בסיום העסקת הממונה. מבחינה מהותית, עמדתו כעמדת העותרת. אולם, הוא מיוצג על ידי היועצת המשפטית לממשלה, אשר עמדתה שונה באופן קוטבי. משכך, עמדתו השונה הובאה לפנינו מעת לעת באמצעות "מכתבים" נפרדים המצורפים לכתבי הטענות מטעם המשיבים 1-4.

במסגרת הדיון השני בעתירה אף הופיע נציג מטעם השר אשר הציג בקצרה את עמדתו. מבלי להתעלם מהקושי המהותי שבמצב חריג זה, יש להבהיר כי בכל מקום שבו אתייחס בחוות דעתי לעמדת ה"משיבים" או "משיבי המדינה", מבלי לציין אחרת, כוונתי לעמדת המשיבים 1-4 כפי שהיא מובאת על ידי היועצת המשפטית לממשלה. רוצה לומר, כמובן שלא נעלם מעיני הפער בין עמדת השר כפי שהיא, לעמדת השר כפי שהיא מובאת מטעמו מפי באי-כוח משיבי המדינה.

מסגרת נורמטיבית: מינוי הממונה והליך סיום העסקתה

6. לצורך הדיון בעתירה אציג בתמצית את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית למינוי הממונה ולהפסקת כהונתה. מסגרת זו תשמש כבסיס הכרחי לתיאור והבנת השתלשלות הדברים העובדתית.

7. ההסדרים הרלוונטיים למחלוקת שלפנינו פרוסים על פני מקורות נורמטיביים בדרגות שונות, כפי שעוצבו במהלך השנים. ברובד הראשון, רובד החקיקה הראשית, נקבע בסעיף 41(א) לחוק התחרות הכלכלית, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק התחרות): "הממשלה תמנה, לפי הצעת השר, ממונה על התחרות; הממונה יהיה עובד המדינה". כאשר "השר" מוגדר בסעיף 1 לחוק התחרות כ"שר הכלכלה".

באופן משלים, חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, מורנו כי הסמכות למנות כוללת גם את הסמכות לפטר (שם, בס' 14; וראו: בג"ץ 5464/04 זריפי נ' שר המשפטים, פ"ד נט(5) 721, 728 (2005)). על כן, לממשלה הסמכות למנות את הממונה וגם לסיים את כהונתה. בשני מצבים אלו הממשלה תפעל "לפי הצעת השר". כמו כן, סעיף 51 לחוק התחרות קובע: "השר ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו".

8. מכאן לנורמות במדרג נמוך יותר. תחילה למספר החלטות ממשלה. החלטת ממשלה מס' 4470 מיום 8.2.2009 (להלן: החלטה 4470), קובעת את רשימת המשרות הבכירות בשירות המדינה עליהן יחול ההסדר בדבר קביעת תקופת כהונה ומשך תקופת הכהונה או פרק הזמן שנקבע לגבי כל משרה. בהתאם לאמור בהחלטה זו, תקופת הכהונה של הממונה תהיה 6 שנים בלבד, ללא אפשרות הארכה (אי-האפשרות להארכת הכהונה נגזרת גם מהחלטת ממשלה קודמת, החלטה מס' 4062 מיום 7.9.2008 (להלן: החלטה 4062)). החלטה 4062 קובעת את תקופת כהונתם של נושאי משרה בכירים בשירות המדינה, ובה נקבעו מספר כללים להם משמעות רבה לענייננו.

סעיף 4 להחלטה 4062 מתייחס ל"הפסקת כהונה בתוך תקופת הקדנציה או הפז"מ". סעיף 4(א) לה מבהיר כי לא תופסק כהונת נושא המשרה במהלך תקופת הכהונה שנקצבה אלא לפי המלצת הוועדה המייעצת למינויים בכירים. בהחלטה מאוחרת יותר (החלטת ממשלה מס' 1148 מיום 14.2.2016), נקבע כי במקום הוועדה המייעצת למינויים בכירים, הוועדה הרלוונטית לדיון בהפסקת כהונת נושא משרה היא ועדת המינויים הפועלת לפי חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (לעיל ולהלן: הוועדה או ועדת המינויים).

9. משברור מיהו הגורם הממליץ, אפנה לסעיף 4ב להחלטה 4062 הקובע את העילות המהותיות הרלוונטיות להפסקת הכהונה (עילות אלו עוגנו גם בפסקה 11.969(ה) לתקנון שירות המדינה):

ב. הוועדה רשאית להמליץ על סיום העסקה בתוך תקופת הכהונה שנקצבה למשרה או בתקופת הפז"מ, אם הוכח להנחת דעתה כי מתקיים אחד מאלה:

- (1) קיומה של אי התאמה מובהקת לתפקיד;
- (2) קיומו של משבר אמון חריף ומתמשך, או קיומם של חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין נושא המשרה הבכיר לבין הממונים עליו, היוצרים מצב המונע תפקוד יעיל ותקין.

סעיף 4ג להחלטה 4062 מוסיף ומשלים: "אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מעילות או מהסדרים אחרים שבדין, בגינם ניתן לסיים את כהונת העובד בתוך תקופת הקדנציה או הפז"מ, כגון הליכי משמעת, מצב בריאות וכיו"ב".

10. באשר לסדרי עבודתה של ועדת המינויים, הכלל שנקבע בהחלטת הממשלה הוא כי "הוועדה תקבע את סדרי עבודתה, בכפוף לאמור להלן" (סעיף 44 להחלטה 4062). בהמשך אותו סעיף נקבע:

- (1) הבקשה לחוות-דעת הוועדה לענין הפסקת כהונתו של נושא משרה לפי החלטה זו תוגש לוועדה בכתב על ידי השר או המנכ"ל שעם משרדו נמנית המשרה, תוך פירוט התשתית העובדתית הרלבנטית ונימוקי הבקשה, בצירוף המסמכים לתמיכה בבקשה, ככל שישנם.
- (2) הוועדה תגבש את עמדתה לאחר שנתנה לנושא המשרה שעניינו נדון בפניה הזדמנות להשמיע דברו בפניה, בכתב או בעל-פה, ותגיש לשר ולנושא המשרה את המלצתה המנומקת בכתב.
- (3) נציבות שירות המדינה תרכז את עבודת הוועדה.

11. הוראה חשובה נוספת באשר לדרך עבודתה של ועדת המינויים בהקשר הנדון, היא הנחיה 1.3 של נציב שירות המדינה (להלן: ההנחיה). ההנחיה, המכונה בכותרתה "נוהל עבודת ועדת המינויים" עוסקת, כעולה משמה, באיוש משרות, ולא בהפסקת כהונה. בכל זאת, מבוקש מאתנו על ידי המשיבים להחילה גם על נסיבות של הפסקת כהונה.

הנחיה זו מפרטת את תהליך עבודת הוועדה, על שלביו השונים, לצד סדרי עבודתה ודרכי פעולתה (ס' 1.1 להנחיה). היא מכילה הוראות באשר לדרך הצעת מועמדת על ידי השר (שס, ס' 2), מתארת שלב של "קבלת חוות דעת משפטית" (שס, ס' 3), מפרטת את אופן מינוי חברי הוועדה ותיאום מועד כינוסה (שס, ס' 4), מונה את מטרות הוועדה (שס, ס' 5) ועוד כיוצא באלה. בהמשך, במסגרת הדיון וההכרעה בטענות הצדדים, אתמקד בסעיפים הרלוונטיים ביותר מתוך ההנחיה, אשר יישומם שנוי במחלוקת ומשליך על העתירה שלפנינו.

12. אשוב בקצרה לתיאור הרכב הוועדה – בוועדת המינויים לא מכהנים נציגים קבועים, פרט לנציב שירות המדינה המשמש כיו"ר הוועדה. לצדו יושבים שני נציגי ציבור, הנבחרים מתוך מאגר נציגי ציבור בהתאם להוראות סעיף 44 להנחיה. מכל מקום, הוועדה אינה מורכבת מחברי ועדה בעלי שיוך פוליטי כלשהו.

13. לא בכדי סקרתי את המסגרת הנורמטיבית תוך חלוקתה לרבדיה השונים. העמדות השונות שהוצגו לפנינו למעשה מעמתות ומטיחות נורמות אלו אחת בשנייה;

הסמכות למנות ולפטר את הממונה – נתונה לממשלה (בהמשך להצעת השר); יחד עם זאת, הדרך שבה יש לצעוד במסגרת הליך זה, ואופן הפעלת שיקול הדעת על ידי גורמים שונים הניצבים בדרך זו – אינה ברורה מאליה.

במידה מסוימת, כפי שארחיב בהמשך, הטענה המרכזית בעתירה היא שבאמצעות הנחיות מינהליות, או ליתר דיוק דרך פרשנותן כעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה, רוקנה מתוכן בהליך שלפנינו את סמכות הוועדה עצמה ובהמשך לכך גם סמכות השר והממשלה.

הרקע העובדתי הנדרש

14. הממונה, המשיבה 5, מונתה כאמור ביום 9.1.2022. טרם מינויה שימשה כממלאת מקום הממונה על התחרות. לפני כן, החל משנת 2018, כיהנה כיועצת המשפטית של רשות התחרות.

15. ביום 28.1.2024 שלח השר לנציב מכתב ובו פירט את טענותיו הרבות באשר לאופן תפקודה של הממונה. טענות השר נפרשות על גבי כ-25 עמודים, וכך נחתם מכתבו: "נוכח הנסיבות שפורטו לעיל, אבקשך לכנס את הוועדה, בכדי לדון בבקשתי להביא לסיום העסקתה של הגב' מיכל עליזה כהן ולאור כל המפורט לעיל ומכל הנימוקים והנסיבות המובאות בהרחבה לעיל להמליץ לממשלה לאשר את סיום העסקתה של הגב' מיכל עליזה כהן כראש רשות התחרות. במידת הצורך, אם יידרש, הנני מוכן להציג את עמדותי ונימוקיי בפניי הוועדה הנכבדה".

תשובתה של הממונה לטענות אלו לא איחרה לבוא – בחלוף פחות מחודש מסרה הממונה לנציב את התייחסותה למכתב השר. תשובה זו, מקיפה ורחבת היקף אף היא, מונה כ-20 עמודים ומכילה התייחסות מפורטת למדי לטענות השר. בסיכומה, כתבה הממונה כי לעמדתה אין תשתית עובדתית התומכת בבקשת השר לסיים את תפקידה. בהמשך אתייחס במידת הנדרש לטענות השר ולתשובת הממונה.

16. כלפי חוץ, משלב זה ועד להגשת העתירה שלפנינו לא קרה דבר. השר פנה פעם נוספת; העותרת פנתה אף היא; אולם רק ביום 12.8.2024 השיב הנציב לגופה של בקשת השר ודחה אותה בזו הלשון "[...] העמדה המשפטית היא שאין מקום לכנס את ועדת

המינויים בהתאם לבקשתך" (מש/10). מענה הנציב הכיל מספר נימוקים מרכזיים ולהלן עיקרם:

ראשית, הנציב נימק כי ההחלטה לכינוס ועדת המינויים טעונה "בדיקה משפטית מקדימה", ולכן מבחינה משפטית ניתן לפתוח בהליך הפסקת כהונה "רק מקום שבו התשתית העובדתית המלאה מלמדת שקיים יסוד סביר להניח, שלמצער אחת מעילות הפסקת הכהונה [...] והמתפרשות בצמצום, מתקיימת, וזאת במנותק מהשאלה האם הוא יוביל בסופו של יום להפסקת הכהונה" (שם, בס' 2);

שנית, ובהתבסס על הרף שהוצב כאמור, תואר כי במקרה הנדון לא נמצאה תשתית עובדתית וראייתית מספקת המקימה יסוד סביר להתקיימות עילות הפיטורים;

שלישית, לעניין העילה בדבר "אי התאמה מובהקת לתפקיד" – נכתב כי בהעדר פרשנות מפורשת למונח זה בחוק ובפסיקה, יש לאמץ פרשנות לפיה הכוונה היא למצב בו תפקוד העובד לאורך זמן ובסוגיות משמעותיות מעיד על כך שהוא אינו כשיר לתפקידו. הודגש, כי אי-התאמה בכלל, ואי-התאמה מובהקת בפרט, אינה יכולה לנבוע מאי-הסכמה עם השר לגבי אופן מימוש מדיניותו. בהינתן פרשנות זו, נטען כי אין מקום לטענות השר כלפי הממונה ביחס לתקופה שקדמה לכהונתה, וכך גם אי-הסכמות בנושאים שבהם הדין קובע את אופן התנהלות הממונה אין להן מקום בתור תשתית לבחינת סיום כהונתה. כן צוין, כי אף אם כלל טענות השר במישור זה יתבררו כנכונות, אין בכך כדי לאיין את כשירות הממונה;

רביעית, בהתייחס לטענת השר להתגבשות העילה בדבר משבר אמון חריף ומתמשך או קיומם של חילוקי דעות מהותיים וממושכים, הבהיר הנציב כי מדובר בעילה חריגה לסיום כהונה כך שיש להקפיד ולוודא כי הראיות המינהליות ילמדו בבירור ובאופן חד-משמעי כי אכן כך, וזאת "בנוסף לנטל הראייתי הנדרש לכינוס הוועדה". נכתב כמו כן כי נסיבות המקרה אינן ממלאות את תנאי העילה האמורה תוך שצוין, פעם נוספת, כי אי-הסכמות המתייחסות להפעלת סמכויות הממונה אינן יכולות להוות עילה להפסקת הכהונה, בהינתן שיקול הדעת העצמאי הנתון לממונה.

17. מבחינת סד הזמנים ועיתוי הדברים, מענה הנציב האמור התקבל רק לאחר הגשת העתירה ולמעשה כמעט במועד האחרון להגשת התגובה המקדמית לה. בעקבות המענה,

אשר שינה באופן מהותי את פני הדברים כפי שהיה במועד הגשת העתירה, תוקנה העתירה לבקשת העותרת, כך שהונחה לפנינו העתירה במתכונתה הנוכחית.

18. בינתיים, בזמן שחלף מעת שהתקבלה תשובת הממונה לפניית השר ועד שהתקבלה החלטת הנציב (כחצי שנה לאחר מכן), התרחש השלב שניצב במוקד המחלוקת – השלב המכונה שלב ה"בדיקה המקדמית". בהתאם למכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה, עליו הסתמך הנציב בהחלטתו מושא העתירה, פתיחה בהליך מינהלי המורכב ממספר שלבים, היא החלטה מינהלית כשלעצמה, ועל כן ההחלטה "עשויה להיות טעונה בבדיקה משפטית מקדימה, על מנת לוודא כי הדין מאפשר את התחלת ההליך המינהלי הרלבנטי" (מש/9, סעיף 6). עוד הוסבר במכתב, כי העוגן המשפטי להליך הבדיקה המקדמית מצוי בהנחיה, הקובעת כי "יועמ"ש נש"מ נציב שירות המדינה – י' א' ימסור את חוות דעתו המשפטית לנציב שירות המדינה, טרם כינוסה של ועדת המינויים לישיבתה הראשונה" (שס, בס' 3.7 ד); וכי אם קיימת מניעה משפטית להעלות את ההצעה, הנציב יודיע על כך לשר.

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה הוסיף כי הליך הבדיקה המקדימה מתקיים בהקשרים שונים בהתאם לנהלי הנציבות ומדובר בהליך המתחייב מעקרויות המשפט המינהלי. עוד הרחיב, כי מדובר בבדיקה "מהותית וראייתית" כלשונו, הנמצאת בעיצומה, ואשר פועלים להשלימה "בהקדם". כאמור, תשובת הנציב, ובה סירובו לכנס את הוועדה, התקבלה בחלוף כ-4 חודשים ולאחר הגשת העתירה. היא שמונחת כעת לבחינתנו.

19. דיון ראשון בעתירה התקיים ביום 3.2.2025, ובסופו ניתן צו על-תנאי בנוסח הבא:

1. ניתן בזאת צו על-תנאי המופנה אל המשיב 1, נציב שירות המדינה, אשר מורה לו לבוא וליתן טעם מדוע אינו מכנס את ועדת המינויים, הפועלת מכוח החלטות ממשלה 516 ו-4892, על-מנת לבחון את צדקת טענתו של המשיב 2, שר הכלכלה והתעשייה, שעניינה חוסר אמון חריף בינו לבין המשיבה 5, הממונה על התחרות הכלכלית, כעילה לסיום כהונתה – טענה שפורטה במכתבו של השר מיום 28.1.2024.

2. מובהר בזאת, כי צו זה מוגבל לבדיקת טענתו של השר בדבר חוסר אמון חריף כאמור. לא ראינו לנכון ליתן צו

על-תנאי בהקשרן של טענות נוספות שהועלו על ידי השר
כביקורת על פועלה של הממונה.

20. ביום 21.5.2025 התקיים דיון בהתנגדות להפיכת הצו על-תנאי למוחלט – וכעת בשלה העת להכריע בעתירה.

תמצית טענות הצדדים בעתירה

21. העתירה המתוקנת מכילה מספר רב של טענות המתייחסות לכמה שלבים שונים בהתרחשות העובדתית שתוארה לעיל. טענה ראשונה מופנית כלפי עמדת הנציב שלפיה עליו לכנס את הוועדה רק בהינתן תשתית המלמדת כי קיים יסוד סביר להניח כי אחת מעילות הפסקת הכהונה התקיימה. לפי עמדה זו של הנציב, שעליה חולקת העותרת, הנציב הוא שבוחן את התשתית הראייתית והמשפטית שבבסיס בקשת השר ורק אם התרשם שקיים יסוד סביר כאמור, יביאה לפני הוועדה.

נטען, בין היתר, כי מלשון החלטת הממשלה עולה שפניית השר מופנית לוועדה, ולא לנציב לבדו, כך שהנציב אינו אלא "צינור העברה", מאחר שהחלטת הממשלה קובעת כי נציבות שירות המדינה היא שמרכזת את עבודת הוועדה. משכך, הבקשה אינה מונחת לפני הנציב על מנת לקבל החלטה בעניינה לבדו.

העותרת מוסיפה ומנמקת, כי הוועדה היא שמחווה את דעתה על בקשת השר ומעמדו של הנציב בגדרה הוא "ראשון בין שווים". מעמד זה משמעותו כי אין בסמכות הנציב לחסום או לסנן פניות של השר, ואף כי אימוץ פרשנות אחרת משמעותה להקנות לנציב, ובמידה מסוימת לייעוץ המשפטי לממשלה, את הסמכות למנוע מהוועדה לדון בפניית השר ובכך לסכל את המנגנון שנקבע בהחלטות הממשלה.

22. בהמשך לגישה זו, בעתירה נטען שפרשנות הייעוץ המשפטי שעליה התבסס הנציב מעוותת את הגיונם של דברים. המנגנון שנקבע בהחלטות הממשלה – פנייה לוועדת המינויים אשר תדון בבקשת השר, הוא-הוא המנגנון המרסן מפני הפסקת כהונה שרירותית ולא מוצדקת על ידי הממשלה. היינו, הוועדה היא שמגבילה את כוחם של נבחרי ציבור ביחס לפקידים מקצועיים, דבר הבא לידי ביטוי גם בהרכב הוועדה – הנציב, ולצדו רוב של נציגי ציבור שאינם עובדי מדינה. מבחינה זו, הצבת הנציב בתור גורם מסנן נוסף ומקדים, טרם הבאת הבקשה בפני הוועדה, מפרה את האיזון שנקבע בהחלטות

הממשלה. איזון זה התווה כי מי שראוי לדון בבקשת שר להפסקת כהונה הוא גוף קולגיאלי אשר רוב מניינו אנשי ציבור, ולא הנציב לבדו.

נטען אפוא כי הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים הופכת את היוצרות ומקנה כוח עודף לפקידים, חלף המנגנון המאוזן שהתווה בהחלטות הממשלה במרוצת השנים המחייב קבלת חוות דעתה של הוועדה.

23. טענה נוספת וכללית יותר, היא כי מעת שהחלטת הממשלה קבעה מנגנון התייעצות, הגורם המייעץ אינו יכול להתעלם מפניית הגורם המתייעץ ובכך לסכל את הליך ההיוועצות. אחרת, בידי הגורם המייעץ ניתנת סמכות מכרעת לבלום את ההליך מושא ההתייעצות.

העותרת מוסיפה כי הקושי המתעורר בשל הפרשנות המוצעת על ידי המשיבים בא לידי ביטוי גם במקרה שלפנינו. נומק, כי השר העביר פניה מפורטת וארוכה, הנתמכת לשיטתו בדו"ח מבקר המדינה ודו"ח פעילות שפרסמה רשות התחרות, ואולם הייעוץ המשפטי בחן במשך כחצי שנה אם להביא פנייה זו בפני הוועדה. זאת, עד אשר "סיכל" לבסוף את הליך הפסקת הכהונה באימוץ פרשנות המאיינת את החלטות הממשלה.

24. כמו כן, לשיטת העותרת, גם בהנחה שבידי הנציב סמכות לערוך "בדיקה מקדימה" לפניית השר טרם העברתה לוועדה, נטען כי חוות דעתו של הנציב ערוכה באופן מגמתי, המלמד כי לא בחן בתום לב את פניית השר, אלא חיפש טעמים לדחותה. העותרת מעלה טענות ספציפיות נוספות ביחס לכל אחת מהנמקות הנציב, אשר לטעמה אינן משכנעות לגוף הדברים. הודגש, בהתייחס לטענה כי כינוס הוועדה ייצור עבור בעל התפקיד מציאות של חוסר ודאות, כי לא כינוס הוועדה הוא שיוצר חוסר ודאות זו, אלא ה"סחבת ומשך הבחינה" של בקשת השר.

בנוסף, נטען כי ממילא הרף שהוצב לכינוס הוועדה – קיומו של יסוד סביר להניח שמתקיימת אחת מעילות הפסקת הכהונה – גבוה יתר על המידה ואינו משקף כנדרש את המתווה שנקבע בהחלטות הממשלה. העותרת משיגה גם על עמדת המשיבים שיש לפרש את עילות הפסקת הכהונה בדרך של פרשנות מצמצמת.

עוד נטען כי המענה של הנציב אינו מתייחס לחלקים משמעותיים בבקשת השר; וכי טענות השר, רובן ככולן, ממילא אינן עוסקות בהחלטות ספציפיות של הממונה

במקרים קונקרטיים, אלא בהתנהלות הכללית, ובכלל זה הימנעותה מלערוך מחקר מספק ואיסוף נתונים לצורך בחינת הפעלת סמכות רשות התחרות. על כך ארחיב בהמשך.

25. אפנה עתה לסקירה תמציתית של טענות המשיבים 1-4 (להלן במשותף: משיבי המדינה או המשיבים). כתב התשובה מטעם משיבי המדינה מפרט בהרחבה על מעמדה של הממונה על התחרות והיקף סמכויותיה. הודגש, כי דרך מינוי הממונה, לצד הקביעה כי תקופת כהונתה היא תקופה "קשיחה" בת 6 שנים בלבד ללא אפשרות הארכה, נובעים מחשיבות השמירה על עצמאותה במסגרת מילוי תפקידה. כמו כן, צוין כי עד לעת הזו לא נדרשה הפסיקה להתייחס לתרחיש של הליך הפסקת כהונה של ממלא משרה בעל תקופת כהונה קשיחה, טרם סיום התקופה שנקצבה, הואיל וסמכות הממשלה לא הופעלה לצורך כך בעבר.

משיבי המדינה תיארו כי עיקר עבודת רשות התחרות אינה נוגעת למימוש מדיניות הממשלה או השר, אלא לבחינת הפעלת סמכויות פליליות ומינהליות בעניינם של יחידים ותאגידים. על כן, בעוד שלשר נתונה האפשרות להשפיע על התנהלות הרשות באמצעות יוזמות חקיקה ובמסגרת "הכוונת מאקרו", הוא אינו יכול להתערב באופן ישום חוק התחרות או בהפעלת סמכויות הממונה מכוחו. כן נטען, כי יש לפרש את עילות הפיטורין הקבועות בהחלטת הממשלה בצמצום בראי מאפייני תפקיד הממונה ומידת העצמאות הנדרשת במסגרת מילוי התפקיד.

בהתחשב בכך, לגישת משיבי המדינה עצם הפתיחה בהליך סיום העסקת הממונה נושא עמו השלכות שליליות משמעותיות, ובהן יצירת "אפקט מצנן" הן על נושא המשרה והרשות בכללותה, הן על נושאי משרות ציבוריות בכירות אחרות. פתיחה בהליך סיום העסקה עלול, בין היתר, להטיל מורא על נושא המשרה הרלוונטי ופעולותיו ולגרום לפקפוק במומחיותו המקצועית. בנוסף, נטען שעצם הידיעה של בעל התפקיד הבכיר כי די בכך שהשר הממונה מעוניין בכך כדי להתחיל את הליך הפסקת כהונתו, וזאת גם בשל חילוקי דעות קלים ביותר, מייצר "אפקט מצנן" כללי על בעלי התפקידים הבכירים בשירות המדינה.

משיבי המדינה הוסיפו ועמדו על החשיבות שבשמירה על עצמאותם של עובדי ציבור בכירים, ובכלל זה "שומרי סף וגורמי אכיפה בעלי סמכויות סטטוטוריות", לדבריהם. הודגש, פעם נוספת, כי הסמכות שביקש להפעיל השר היא "חריגה ותקדימית" כאשר לשיטת הנציב, בהתאם לעמדת הייעוץ המשפטי, לא התגבשה תשתית ראשונית

המצדיקה צעד קיצוני זה. עוד הרחיבו בדבר תפקידו המשמעותי של הנציב, היקף סמכויותיו והשפעתו על צביון השירות הציבורי כולו. נטען כי בהתחשב בכל אלו, ניתנה לנציב הסמכות לרכז את הוועדה, בהיותו הגורם המקצועי מבין חבריה. כלומר, אין מדובר בתפקיד טכני, אלא בתפקיד מהותי, אשר בא לידי ביטוי גם בעריכת בדיקה מקדימה על מנת לוודא כי פניית השר מתיישבת עם תכלית החלטת הממשלה ושמירה על עצמאותם ואי-תלותם של נושאי המשרה הבכירים בשירות הציבורי.

26. בהינתן עקרונות אלו, נטען כי לאור הנחיה 1.3, ובפרט סעיף 3.3 ד לה, ככל שקיימת מניעה משפטית להעלות את הצעת השר הנציב יודיע על כך לשר המציע את המינוי (או הפסקת הכהונה) ויציג בפניו את חוות הדעת המשפטית בעניין. במקרה זה, הנציב בחן בהתאם לסמכותו את התשתית שבמכתב השר, ביישום כללי המשפט המינהלי, ומצא כי לא התקיים תנאי מקדמי של הנחת תשתית המצדיקה את כינוס ועדת המינויים. החלטתו זו מהווה החלטה מינהלית העומדת בפני עצמה. המשיבים מוסיפים כי הליך הבדיקה המקדימה מבוסס על הפרקטיקה הנהוגה בנושא וכי החלטת הנציב במסגרת בחינת התשתית שהובאה לפניו היא החלטה מקצועית המצויה בליבת תחומי המומחיות שלו ושל נציבות שירות המדינה.

27. ביחס לפרשנות עילות סיום הכהונה, הודגש כי עילות אלו נקבעו מלכתחילה בראי הבטחת העצמאות ואי-התלות של נושא המשרה. באשר לעילת "משבר האמון החרیف", הובהר כי זו מתייחסת למקרי קיצון בלבד של "משבר אמון חריף" שאליו מצטרף תנאי מצטבר שמצביע על "אי-תפקוד יעיל ותקין" של היחידה הממשלתית הרלוונטית.

נטען כי יש לפרש עילה זו כמתייחסת למצבים שבהם קיימת תשתית עובדתית אובייקטיבית מוצקה וחד-משמעית לקיומה של פגיעה משמעותית ניכרת וברורה בתפקוד היחידה הממשלתית הרלוונטית. באופן ספציפי לעניין עילת הפסקת הכהונה בשל משבר אמון חריף וממושך, הובהר כי משרת הממונה אינה משרת אמון ואף אינה משרה בכירה שמחייבת ביצוע מדיניות השר או הממשלה. מדובר בתפקיד עצמאי ובלתי תלוי.

בהמשך לכך, נטען כי יש לפרש עילה זו בשים לב למאפייני התפקיד הקונקרטי מושא הליך הפיטורין, על מנת להימנע מהפיכת המשרה למשרת אמון, הלכה למעשה, באמצעות פתיחה בפועל של הליך פיטורים לפי תפיסות סובייקטיביות בלבד. לפי גישה

זו, האפשרות לפתוח בהליך פיטורים בהתבסס על משבר אמון סובייקטיבי, שוללת את עצמאות הרגולטור.

לעמדת משיבי המדינה, יש לפרש את העילה כך שמשבר האמון נוצר שלא מעצם ביצוע התפקיד בהתאם לשיקול דעתו המקצועי של בעל התפקיד. כלומר, עמידתו של בעל התפקיד במחויבויותיו המקצועיות אינה יכולה להוות אובדן אמון העולה כדי "משבר אמון חריף ומתמשך". על אותה הדרך, נטען כי גם העילה החלופית בדבר "חילוקי דעות מהותיים" אינה יכולה להתקיים במצב שבו קיימים חילוקי דעות ביחס להפעלת סמכויות עצמאיות אשר נתונות לממונה. בנוסף, צוין כי נדרש משבר אמון "חריף ומתמשך", כך שאין די באירוע או מספר אירועים נקודתיים ונדרש צבר אירועים חריפים הרלוונטיים לעילה זו.

באשר לתנאי המצטבר, כביכול, שלפיו נדרש כי ייווצר מצב המונע תפקוד תקין ויעיל של היחידה הממשלתית הרלוונטית, נטען, בין היתר, כי מדובר ברכיב המחייב תשתית אובייקטיבית חד-משמעית שתלמד על פגיעה משמעותית בתפקוד היחידה הממשלתית הרלוונטית ובאינטרסים הציבוריים עליהם היא אמונה.

28. ביישום עמדות עקרוניות אלו בנסיבות המקרה, עמדת המשיבים היא כי טענות השר הן טענות מהסוג שלא יכולות לבסס עילה בדבר "משבר אמון חריף ומתמשך", אף מבלי שנדרש להכריע בנכונותן. נטען, כי בעוד שהשר מצהיר כי הוא אינו מתערב בסמכויות האכיפה הנתונות לממונה, טענותיו במכתב סותרות זאת; כי טענות אחרות של השר מתייחסות לתקופה שקדמה לכהונת הממונה או לאי-הפעלת סמכויות שכלל אינן בסמכות הממונה; ואף כי הועלו טענות במישור היחסים שבין הממונה להנהלת המשרד אשר גם אם הן נכונות, הן אינן מבססות ולו ראשית ראייה להתקיימות יסודות העילה. אחר כל זאת, עמדת משיבי המדינה סוכמה כך:

"[...] בשים לב לפרשנות הראויה של עילת 'משבר האמון' בשים לב למאפייני המשרה ולהחלטת הממשלה, אין בסיס אפילו לכאורי לכינוס הוועדה. זאת, שכן גם בחינה לכאורית על פני הדברים, אשר יוצאת מנקודת ההנחה שכל טענותיו של השר במכתבו הן נכונות עובדתית, לא מתקיימים יסודות העילה. סוג הטענות הן טענות שאינן יכולות להקים את העילה, ללא קשר למשקלן, למידתן או לנכונותן. בנסיבות אלה, שבהן מדובר בשאלה משפטית בסיסית הנוגעת לגבולות העילה

בהתייחס לאופי המשרה וסמכויותיה, אין כל הצדקה לכינוס הוועדה".

דיון והכרעה

29. בטרם אתמקד בסוגיות הדורשות הכרעה, אבהיר בקצרה לטעמי מהן הסוגיות אשר אין צורך במקרה שלפנינו להידרש להן.

סוגיה ראשונה, אשר למעשה כלל אינה במחלוקת, מתייחסת לחשיבות תפקיד הממונה, אופיו העצמאי ואופן הפעלת הסמכויות הנתונות לה. המשיבים השקיעו מאמצים רבים על מנת להסביר ולשכנע לעניין זה, משפירטו ופרסו לפנינו את כל אותן סמכויות נרחבות המוקנות לממונה ולרשות התחרות. ואכן, מעמדה הרם של הממונה והאופי העצמאי והמקצועי של משרתה, עולים בבירור ממספר דברי חקיקה כמו גם מהחלטות ממשלה הקובעות את דרך מינויה ואת משך כהונתה (בין היתר, החלטת ממשלה 345 מיום 14.9.1999, החלטה 4062; החלטה 4470). למעשה, העותרת אינה חולקת על זאת, וכך גם השר, כעולה במפורש ממכתבו (ראו למשל: מש/6, בס' 6).

משאלו הם פני הדברים, אמנע מלהאריך היכן שניתן לקצר – זוהי אכן נקודת המוצא שממנה יש לצאת לצורך בחינת יתר הטענות. על ההשלכות של נקודת מוצא זו ביחס להליך הבדיקה המקדימה ופרשנות עילות הפסקת הכהונה ארחיב בהמשך בחלקים המתאימים.

30. סוגיה נוספת אשר לא נדרש להרחיב בעניינה או להכריע בה, היא טיב תפקודה של הממונה, המשיבה 5 עצמה. מבחינה דיונית גרידא, סוגיה זו אינה מחייבת הכרעה לאור העובדה כי בגין עילה נטענת זו להפסקת כהונת הממונה לא ניתן צו על-תנאי (על ההשלכות של כך, ראו: בג"ץ 7841/19 ארגון עמק שווה ו-22 נוספים נ' ממשלת ישראל, פסקה 6 (15.5.2022); בג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות שר הבריאות, פסקה 18 (16.11.2021)).

באופן משלים, גם מבחינה מהותית אין צורך להתייחס לסוגיה זו, ממספר סיבות. סיבה ראשונה היא כי בית משפט זה מצוי בנחיתות מקצועית מובהקת בסוגיות שכאלו. היכן ששר הכלכלה והממונה נחלקים ביחס לדרך פעולה מתאימה לטיפול בסוגיה כלכלית בליבתה, המכונה "יוקר המחיה", הפתרון המקצועי אינו בידי בית המשפט (ראו

למשל: בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 60 (2004); בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר, פסקה 66 (23.9.2007); בג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 191-192 (1998)). קשה ואף לא ניתן לקבוע בכלים משפטיים איזו גישה כלכלית מקצועית – גישת השר או גישת הממונה, היא הנכונה והמתאימה יותר להתמודדות עם האתגרים הניצבים בפני מדינת ישראל.

סיבה נוספת, היא שוועדת המינויים, היא-היא הגורם שעליו הוטל לבחון טענות מסוג זה המופנות כלפי נושא המשרה הבכיר, המתייחסות לטיב תפקודו. אלא שהוועדה כלל לא כונסה בשלב זה, ממילא לא גיבשה עמדה וכמובן שעמדתה לא ניצבת עתה לבחינתנו. אזכיר פעם נוספת – העתירה שלפנינו מבקשת לכנס את הוועדה על מנת לדון בטענות השר, הא ותו לא.

31. משהצגתי זאת, אתמקד בסוגיות שבליבת המחלוקת. ההכרעה בעתירה מחייבת דיון בשלוש סוגיות מרכזיות: ראשונה – מה תוקפו ומעמדו של הליך הבדיקה המקדימה; שנייה – מה היקף שיקול דעתו של המשיב 1 בעת קבלת ההחלטה על כינוס הוועדה או אי-כינוסה; שלישית – כיצד יש לפרש את עילת הפסקת הכהונה שלפיה מתקיים משבר אמון חריף ומתמשך המונע תפקוד יעיל ותקין. בהתבסס על המסקנות בשלוש סוגיות אלו, יש לבחון אם בנסיבות העניין נפל פגם בהחלטת הנציב שלא לכנס את ועדת המינויים לדון בטענות השר.

תוקפו ומעמדו של הליך הבדיקה המקדימה

32. אין מחלוקת בדבר זהות הגורם המוסמך למנות את הממונה או להפסיק את כהונתה – סמכות זו נתונה לפי חוק בידי הממשלה (סעיף 41(א) לחוק התחרות). אלא שקביעה זו אינה מספיקה לצורך הכרעה בסוגיות שלפנינו. סמכות הממשלה למנות את הממונה, כמו גם להפסיק את כהונתה, מהווה תנאי הכרחי אך לא מספיק; היא אינה מייתרת את בחינת אופן יישום שיקול הדעת של החלטה מינהלית או את ההליכים הפרוצדוראליים והמהותיים לצורך כך.

אין די בכך שהגורם המחליט מוסמך לקבל החלטה בנדון. חובה להפעיל סמכות מינהלית בתוך הגבולות שהותוו בחוק ובפסיקה: "שיקול-הדעת הכרוך בהפעלת הסמכות,

ככל שיקול-דעת מינהלי, אינו מוחלט: חובה להפעילו, על-פי ההלכה, לתכלית החוק, על יסוד שיקולים ענייניים, במיתחם הסבירות" (בג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71, 78 (1997)).

עם זאת, לא פחות חשוב מכך, לגורם המוסמך עומד מתחם שיקול דעת, אשר רוחבו משתנה ותלוי בטיב הסוגיה ואופי הסמכות. לא דומה החלטה מינהלית בסוגיה מקצועית שבליבת מומחיות הגורם המחליט להחלטה מינהלית בסוגיה פרוצדוראלית "טכנית"; כשם שלא דומה החלטת ממשלה בסוגיות מדיניות רחבות היקף להחלטת רשות בדבר הענקת רישיון עסק (ראו מני רבים: בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 11 (26.11.2012); בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 20 (12.10.2008)). מכאן החשיבות שבבחינת מאפייני וטיב הסמכות שניתנה לגורם הרלוונטי, בענייננו הנציב, אשר ממנה ניתן לגזור את רוחב מתחם שיקול הדעת הנתון לו ובהתאם את היקף הביקורת השיפוטית על החלטתו.

33. במסגרת החלטות הממשלה הקובעות את שלביו השונים של הליך הפסקת הכהונה, הכוונה והגבילה הממשלה את שיקול דעתה. הכוונה זו – רצויה ומבורכת (ראו והשוו: בג"ץ 4981/17 שרגאי נ' ראש המטה הכללי, פסקה 21 (3.9.2019); עע"מ 6329/20 זומר נ' הממונה על חופש המידע במשרד המשפטים, פסקה 15 (6.7.2022)). החלטות ממשלה אלו מתוות את אופן יישום שיקול הדעת ומדריכות אותה בהפעלת סמכותה. הממשלה קבעה בהחלטותיה מנגנון "חיצוני" שלפיו "לא תופסק כהונתו של נושא משרה במהלך תקופת הכהונה שנקצבה למשרה [...] אלא עפ"י המלצת הוועדה המייעצת למינויים בכירים [אשר הוחלפה בנסיבות אלו לאחר מכן בוועדת המינויים – י' א']" (סעיף 4א להחלטה 4062).

כאמור, לצד קביעת הוועדה כגורם המספק את המלצתו לממשלה, נקבעו בהחלטה עילות הפסקת כהונה שהן מלכתחילה מצומצמות במספר ותחומות בתוכנן. עילות אלו מבקשות אף הן למנוע הפעלת שיקול דעת באופן שרירותי ו"קפריזי" והן עוצבו בשים לב למאפייני התפקיד הרלוונטי, בכירותו ומעמדו. בכך מצוי המענה הראשון לטענות משיבי המדינה על חריגות ההליך, מעמד הממונה והצורך במתן פרשנות מצמצמת לעילות הפסקת הכהונה. שיקולים אלו כולם, באים לידי ביטוי בעצם מנגנון הפסקת הכהונה. לא בכדי נקבעו עילות מתוחמות ולא בכדי מתחייבת המלצת ועדת המינויים במסגרת הליך הפסקת הכהונה.

לצד זאת, בולטת ההכרה בכך שישנם מצבים, גם אם חריגים, שבהם נכון להפסיק את כהונת נושא המשרה, אף כאשר מדובר בנושא משרה בכיר אשר כהונתו קצובה. בכירותו ומעמדו של נושא המשרה באים לביטוי במנגנון הפסקת הכהונה הייחודי אשר נקבע ואין בהם כדי להצדיק כשלעצמם הצבת מגבלות נוספות לאלו שנקבעו במפורש. אדרבה, בראי כל אלה, נקבע מנגנון המאפשר בכל זאת הפסקת כהונה של עובדי ציבור בכירים בתפקידים ייחודיים, ובכלל זה של הממונה על התחרות.

34. מתוך נקודת מבט זו, המכירה בסמכות הממשלה לצד מגבלותיה; המאזנת בין בכירות התפקיד של נושא המשרה לסמכות הממשלה להפסקת כהונתו במקרים המתאימים – יש לבחון את שלב הבדיקה המקדמית. שלב זה הוא תוצר, כביכול, של הנחיה מינהלית – הנחיית הנציב 1.3. הנחיית הנציב לא נולדה יש מאין. היא נקבעה לצורך מימוש החלטות הממשלה (מכוח סעיף 21 לחוק שירות המדינה (מינויים)), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים)), באופן שבו ימונו על ידי הממשלה משרות מקצועיות בכירות ללא חובת מכרז (כנדרש לפי סעיף 19 לחוק המינויים), בכפוף לקבלת חוות דעתה של הוועדה (ראו סעיף 1א להנחיה).

היתד המשפטית הספציפית שבאמצעותו נעשה ניסיון לבסס את שלב ה"בדיקה המשפטית", הוא סעיף 3.3 להנחיה. אלא שמדובר, לטעמי, ביתד רעוע למדי, אשר קיים ספק רב אם ביכולתו לשאת את המטען המשפטי הכבד שהמשיבים מנסים לרתום לו. על כך ארחיב כעת.

35. מלכתחילה קיים צורך במלאכה פרשנית רבה לצורך "תרגום" הוראות ההנחיה מתרחיש של "מינוי" לתרחיש של "הפסקת כהונה". כאמור, שמה של הוועדה היא "ועדת המינויים" וההנחיה מכוונת, כל כולה, לאורכה ולרוחבה, להליך של מינוי אדם כלשהו למשרה בכירה ולא לתרחיש של הפסקת כהונתו. בכל אופן, משזו ההנחיה הקיימת, ומאחר שמשיבי המדינה מבקשים לבסס את עמדתם בין היתר על ההנחיה ולשונה, עלינו להידרש לפרשנותה.

פרשנות ההנחיה, ככל הנחיה מינהלית אחרת, נעשית בהתאם לכללי הפרשנות המקובלים (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ה – עילות הביקורת המשפטית 3759 (2020)); כאשר "בצד זאת, יצוין כי להנחיות מינהליות מספר מאפיינים ייחודיים העשויים להשפיע על דרך פרשנותן – ובכללם, קיומה התדיר של זהות בין מנסח ההנחיות לבין הגורם המופקד על יישומן, קרי הרשות המינהלית" (ע"א 3578/15 מצפה בית שמש בע"מ נ' מדינת

ישראל - מינהל מקרקעי ישראל, פסקה כ"ג (3.1.2017); ע"א 528/20 כהן נ' סלקום ישראל בע"מ, פסקה 21 (7.7.2022).

כמצוות כללי הפרשנות, נקודת המוצא היא לשון ההנחיה. לשון זו מורה, בסעיף 3.ד להנחיה, להלן:

"גיבוש חוות הדעת המשפטית"
 יועמ"ש נש"מ ימסור את חוות דעתו המשפטית לנציב שירות המדינה, טרם כינוסה של ועדת המינויים לישיבתה הראשונה. ככל שקיימת עילת פסלות כאמור לעיל, נציב שירות המדינה יודיע לשר המציע, כי יש מניעה לביצוע המינוי המוצע, ויציג בפניו את חוות הדעת המשפטית בעניין. נציב שירות המדינה רשאי להעביר העתק מחוות הדעת לשר, ככל שעולה ממנה כי קיימים קשיים משפטיים העלולים להשפיע על תקינות המינוי המוצע. כמו כן, רשאי הנציב לבקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, או מי מטעמו, לגבי האמור בה."

36. אנו רואים שרק "ככל שקיימת עילת פסלות כאמור לעיל", יועמ"ש נש"מ יודיע על מניעה לביצוע המינוי. לשון זו ("כאמור לעיל"), מלמדת היטב על תכלית ההוראה ומפנה אותנו ישירות לסעיפים הקודמים בהנחיה. מבין יתר סעיפיה, ההנחיה מכילה הוראות שונות ביחס לשלב הצעת השר למינוי מועמד (סעיף 2) ושלב קבלת חוות הדעת המשפטית (סעיף 3).

סעיף 3.ד הוא, מטבע הדברים חלק משלב קבלת חוות הדעת המשפטית. סעיף זה מחולק אף הוא למספר תתי-סעיפים. סעיף 3א מתאר את אופן בחינת קיומו של ניגוד עניינים כלשהו ככל שהמועמד ימונה למשרה. סעיף 3ב קובע, לפרטי פרטים, כיצד יש לבחון "מידע משמעותי/פלילי"; וסעיף 3ג. שכותרתו היא "עילות פסילה".

סעיף 3.ג להנחיה מונה חלק מאותן עילות הפוסלות את המינוי ובהן – הרשעה בעבירה שיש עמה קלון או בעבירה אחרת המחייבת את אי-מינויו של המועמד, קיומם של הליכי חקירה שטרם נסתיימו אך עלולים להביא לכתב אישום בעבירה כאמור, "מועמדות של אדם בעל 'עבר פלילי' במובן הרחב", "מעשים המעוררים ספק בדבר טוהר מידותיו של המועמד" ו"חשש לניגוד עניינים מוחלט" שאין אפשרות להסדירו באמצעות הטלת מגבלות סבירות על ממלא המשרה.

37. ישירות לאחר סעיף 3.ג, מופיע כמובן סעיף 3.ד. משכך, לא ניתן אלא להסיק שכאשר נקבע במסגרת סעיף 3.ד להנחיה שיועמ"ש נש"מ ימסור את חוות דעתו באשר להתקיימות "עילת פטלות כאמור לעיל" – הרי שזו צריכה להתייחס לעילות הקבועות הנכללות בסעיף הקודם להנחיה – שכותרתו "עילות פטלות". כפי שסקרתי, הסעיף מונה דוגמאות לעילות מתוחמות למדי, אשר בירורן נטוע היטב, באופן מובהק, בשדה המשפטי. חלקן (כגון הרשעה בעבירה שיש עמה קלון) – עובדתיות גרידא.

38. לעומת זאת, לפי גישת המשיבים, מבוקש בענייננו ליישם הוראה זו בנסיבות של הפסקת כהונה בדרך שונה בתכלית. לא בבחינה פשוטה של קריטריונים משפטיים מוכרים – כגון ניגוד עניינים או עבר פלילי, אלא בבחינה מהותית של בקשת השר. לפי דרך זו, ישתכנע יועמ"ש נש"מ (נציבות שירות המדינה) מטענות השר ויעביר חוות דעת "חיובית" לנציב – הוועדה תתכנס; יסבור אחרת מהשר – הוועדה לא תתכנס.

קריאה זו של ההנחיה מהווה צעד מרחיק לכת, המעביר בפועל את שיקול הדעת הנתון לוועדה – לידי הייעוץ המשפטי והנציב לבדו. לא זו הייתה הכוונה כאשר נקבעו הנחיות מינהליות המעצבות וגודרות את שיקול דעת הממשלה ולא כך קובעות ההנחיות המינהליות הרלוונטיות.

39. יוצא אפוא, כי סעיף 1.3 להנחיה אינו יכול לשמש כעוגן משפטי להליך הבדיקה המקדמית, בוודאי שלא באופן לו טוענים משיבי המדינה. האם ניתן למצוא מקור נורמטיבי חלופי לאותו הליך? לצורך כך, טיעון משיבי המדינה סוטה מטיעון נקודתי וקונקרטי המבוסס על סעיפים ספציפיים, לטיעון כללי יותר. ובמה הדברים אמורים? כטענה נוספת מצד משיבי המדינה, נטען כי הליך הבדיקה המקדמית מבוסס על עקרונות המשפט המינהלי. כך גם נטען, כי לכינוס הוועדה משמעויות דרמטיות עבור בעל התפקיד הבכיר וכינוס הוועדה לבקשת שר ללא עילה אף עלול לגרום ל"אפקט מצנן" בעל השלכות נרחבות, אשר יטיל צל על פעולתם של נושאי משרה בכירים בשירות המדינה.

40. אפתח ואומר: חשש כללי זה להיווצרות "אפקט מצנן" אינו אלא טענה כללית בעלת אופי "מעגלי". ככל שיוצב רף גבוה יותר לכינוס הוועדה – כפי שמציעים המשיבים, כך גובר, כביכול, האפקט השלילי של כינוס על ממלא התפקיד. ככל שכינוס הוועדה נעשה אך ורק על מנת להניח בפניה את טענות השר ומבלי להציב רף מהותי לצורך כך, ההשפעה של כך מתמתנת אם לא מתבטלת לחלוטין. בתרחיש כזה, כינוס

הוועדה מהווה צעד פרוצדוראלי הכרחי על פי דין, אשר אין ללמוד ממנו על עוצמת טענות השר לגופן.

מלבד זאת, מבחינה מהותית, ההנחה כי פניית שר לכינוס הוועדה תשמש כגורם מרתיע לאורך זמן התלוי מעל לראשו של נושא המשרה, אינה מבוססת. התמשכות ההליך, גרירתו, ואי-קבלת החלטה באשר לפניית השר באופן המותיר את הסוגיה תלויה ועומדת זמן רב, הם שמעוררים קושי. קידומו ובירורו באופן יעיל – לכל תוצאה אשר תהיה, ימתן חשש זה במידה רבה. אדרבה, ניתן לטעון כי לו תתכנס הוועדה ותידחה את טענות השר – הדבר יחזק את מעמדו של נושא המשרה ו"ירתיע" שרים מפני פתיחה בהליכי סרק. כך או כך, קשה לאתר תמריץ ממשי עבור שר כזה או אחר לפנות לוועדה בבקשות מופרכות אשר סופן להידחות.

נוסף על כן, ההנחה שבבסיס הטיעון, שלפיה די באיום בהפסקת כהונתו של עובד הציבור הבכיר, בדמות פנייה של השר לוועדה, בכדי ליצור "אפקט מצנן" אשר יגרום לו לסטות מדרכו המקצועית שבה הוא צועד משך שנים. כל זאת אך על מנת לרצות באופן נקודתי את השר הממונה – לוקה ביסודה.

עובדי הציבור הבכירים ביותר, אלו אשר מתמנים לאחר שמינויים צולח את שלב ועדת המינויים, אינם בגדר "עלה נידף" אשר די במעט לחץ בכדי לכופפם לרצון שר ממונה כזה או אחר. נאמנותם לאינטרס הציבורי צריכה להיות ברורה ומובהקת, ו"עמוד השדרה" המקצועי שלהם אינו מוטל בספק. יש להניח כי ידעו לנהוג באופן מקצועי, לפי שיקול דעתם כמתחייב, אף אם הדבר יוליכם למחלוקת מסוימת עם השר הממונה. אם אינם בעלי תכונות אלו, ייתכן שאינם ראויים לתפקיד כה בכיר מלכתחילה.

בנוסף לכל זאת, אל מול החשש מפני אותו "אפקט מצנן" ניתן להעלות חשש נגדי הגורס כי גם מערך תמריצים המקנה לעובד הציבור כמעט "חסינות" מפני הפסקת כהונתו, בין אם הוא עושה מלאכתו נאמנה ובין אם אינו מתפקד כנדרש, אינו רצוי כלל. גישה שכזו עלולה לספק כשלעצמה מעין "רשת ביטחון" שלילית.

41. טיעון נוסף אשר הועלה מתייחס ל"פרקטיקה" נהוגה, המקנה תוקף לאותו הליך בדיקה מקדימה. טיעון זה לא הובהר עד תום ברמה העובדתית או המשפטית – לא הוצגו פרטי אותה "פרקטיקה" נטענת, מה המקור הנורמטיבי שלה ומהן הנסיבות שבהן תחול. אף יש לתהות כיצד יכולה להתגבש פרקטיקה שכזו בהינתן שהמשיבים הציגו בעמדתם

כי המקרה שלפנינו תקדימי, הואיל ועד עתה לא פנה שר לנציב בבקשה לסיים את כהונתו של נושא משרה בכיר בעל כהונה קצובה.

42. משכך, אין בנמצא בסיס נורמטיבי מוצק, אם בכלל, לעריכת אותו שלב המכונה "בדיקה מקדימה" במובן לו טוענים המשיבים. כאמור, ההנחיה מתארת שלב של בחינה "טכנית", עובדתית באופייה (בהקשר של הליך מינוי); זאת בשונה מעריכת בדיקה מהותית, הנוטלת לעצמה מסמכויות הוועדה תוך הצבת "דף ראייתי" (כאמור בסעיף 8 להחלטת הנציב, מש/10) לעצם כינוס הוועדה. לבדיקה מהותית שכזו לא מצאתי יסוד משפטי כאמור.

על היקף סמכותו ושיקול דעתו של הנציב בעת קבלת ההחלטה על כינוס הוועדה או אי-כינוסה

43. מכאן לסוגיה נוספת ומשיקה. האם ככלל, ושלא במסגרת "בדיקה מקדימה", קיימת לנציב הסמכות "לסלק על הסף" את בקשת השר מבלי להביאה כלל לבחינת הוועדה? ככל שכן, מה היקף שיקול הדעת הנתון לו במסגרת החלטה זו?

44. כאמור, הליך הבדיקה המקדימה אינו מקנה לנציב סמכות לבלום או לדחות את בקשת השר לבדו מבלי להציגה להרכב הוועדה. נותר לבחון אם ניתן לאתר עוגן לסמכותו הנטענת של הנציב במקור נורמטיבי שונה.

נקודת הפתיחה של סוגיה זו אף היא לשון החקיקה וההנחיות המינהליות הרלוונטיות. לשון זו ברורה – סמכות מפורשת כזו לא ניתנה לנציב. לא בהחלטות הממשלה הרלוונטיות ולא בהנחיה פרי עטו. מעבר לכך, גם בבחינת הרכב הוועדה והיקף סמכויותיה, לא ניתן להצביע על מקור המקנה לנציב סמכות עודפת שכזו בהשוואה ליתר חברי הוועדה.

יוזכר, כי הוועדה מונה, לצד הנציב, שני נציגי ציבור מתחלפים (סעיף 4א להנחיה). בראי זאת, הנציב, חבר הוועדה הקבוע היחיד, הוא יו"ר הוועדה (סעיף 6א להנחיה) אשר מתאם את כינוס הוועדה (סעיף 4ב להנחיה) והנציבות היא שמרכזת את עבודתה (סעיף 4ד(3) להחלטה 4062). עוד מורה סעיף 4ד להחלטת הממשלה 4062 כי "הוועדה תקבע את סדרי עבודתה [...] (השוו לסעיף 6א להנחיה).

45. ממכלול הוראות אלו מתבהר כי מעבר לסמכויות פרוצדוראליות הנלוות לכך שהנציבות היא מרכזת הוועדה, ומתחייבות מפאת היותו של הנציב חבר הוועדה הקבוע היחיד מבין חברי הוועדה – אין ביסוס לטענה כי לנציב סמכות מהותית עודפת על חבריו בוועדה; לא כל שכן, בהינתן שהסמכות אשר מבוקש להקנות לו אינה סמכות שולית וטכנית, כי אם סמכות מהותית ומכרעת. ברצותו – הוועדה תתכנס; ברצותו – הבקשה תידחה ללא כינוס הוועדה. מצב דברים שכזה אינו מתיישב אפוא עם הוראות הדין הקיימות (להבחנה בין סמכות "מהותית" לסמכות "טכנית" ראו: בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת, פסקה 12 לחוות דעתי (18.1.2023); ע"מ 8595/17 פלאח ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה - מחוז הצפון, פסקה 61 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (20.8.2019)).

46. בהיבט זה, המשיבים הדגישו והמחישו את חשיבות תפקיד הנציב, בכירותו וחלקו המרכזי בעיצוב השירות הציבורי. על כל אלו אין חולק. בכל זאת, אין בהם כדי לשנות את העובדה הפשוטה כי הסמכות למסור חוות דעת בעניין בקשת השר נתונה לוועדה, ולא לנציב. כפי שנפסק זה מכבר ביחס לתכלית הוועדה:

"תפקידה של הוועדה לבחון את כשירותו והתאמתו לתפקיד של המועמד שהגורם הממנה מעוניין למנותו. כמו כן בודקת הוועדה ובוחרת, בין היתר תוך פניה לגורמים רלוונטיים, מידע משמעותי או פלילי בנוגע למועמד וכן היא בודקת אם קיים חשש לניגוד עניינים כלשהו ככל שימונה המועמד למשרה" (בג"ץ 7908/17 התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל, פסקה 14 (1.11.2018) (להלן: עניין התנועה לטוהר המידות)).

רואה אני להדגיש פעם נוספת – הוועדה – ולא הנציב בגפו. הנציב לא תואר עד עתה כגורם מקצועי אשר קיים לו שיקול דעת מהותי לצורך בחינת המינוי או הפסקת הכהונה, שלא כחלק מהוועדה. אין באמור כדי להפחית, כהוא זה, מחשיבות תפקידו של הנציב בכלל, ובמסגרת תפקידו כיו"ר ועדת המינויים בפרט. אלא שמעמדו זה ומומחיותו המקצועית אינם מקנים לו את הסמכות להכריע בבקשה מבלי להעמיד את הבקשה לבחינת הוועדה.

מן הראוי גם כי נעניק לחברי הוועדה הנוספים, נציגי ציבור נכבדים אשר שמם הולך לפנייהם, את מלוא הסמכות שניתנה להם מכוח החלטת הממשלה עצמה. הנציב אינו בגדר "שומר סף" של הוועדה שבראשה הוא עומד. כשם שחזקה על הנציב כי

החלטותיו תתקבלנה משיקולים ענייניים ומקצועיים גרידא, כך חזקה שיפעלו יתר חברי הוועדה. כפי שלנציב תפקיד מהותי בוועדה, כך גם לחברי הוועדה הנוספים (ראו והשוו: עניין התנועה לטוהר המידות, בפס' 25).

47. בנוסף לאמור, לשון סעיף 4.ב להחלטה 4062 אינה מותירה ספק באשר לגורם אשר שיקול דעתו הוא שאמור להכריע: "הוועדה רשאית להמליץ על סיום העסקה בתוך תקופת הכהונה שנקצבה למשרה או בתקופת הפז"מ, אם הוכח להנחת דעתה כי מתקיים אחד מאלה [...]". ניכר כי סעיף זה, המתייחס ל"וועדה" ול"הנחת דעתה", מצביע אף הוא לכיוון המסקנה כי החלטת הממשלה כיוונה כי הוועדה, בכללותה, היא שתבחן את הבקשה בהתאם לשיקול דעתה, ולא הנציב לבדו.

48. לא זו אף זו: גם בתרחיש שבו לעמדת יועמ"ש נש"מ קיימת מניעה לביצוע המינוי (לפי סעיף 3.ד להנחיה) בגין אחת עילות הפסילה המתוחמות האמורות (כגון עבר פלילי), לא נכתב בהנחיה כי הנציב יימנע מלכנס את הוועדה – אלא כי הנציב יעדכן את השר "כי יש מניעה לביצוע המינוי המוצע" וכי הוא רשאי לבקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, או מי מטעמו, לגבי האמור בחוות הדעת של יועמ"ש נש"מ. למעשה, סעיף 6.ב להנחיה מוסיף ומפרט, מבלי להחריג תרחיש של מניעה, כך:

"בפני ועדת המינויים יובא עותק מהצעת השר כמפורט בסעיף 2 לעיל, חוות הדעת המשפטית כמפורט בסעיף 3 לעיל, ככל שישנה כזו, וכל חומר רלוונטי נוסף בדבר התאמתו של המועמד למשרה אליה הוא מיועד."

על כן, גם במישור ה"סעד" המתאים למצב שבו מתקיימת כביכול מניעה לביצוע המינוי, לא נכתב בהנחיה כי הוועדה לא תתכנס, אלא כי כלל החומרים, לרבות חוות הדעת המשפטית, יונחו לפני ועדת המינויים. גם הפעם, ועדת המינויים בכללותה – בשונה מהנציב לבדו. ואם כך במקרה של אותן עילות מובהקות ומגודרות, קשה לקבל כי במקרה שבו מופעל שיקול דעת מהותי ורחב, המתרחק מרחק ניכר מלשון ההנחיה, ניתן יהיה לבלום את בקשת השר באיבה מכוח החלטת הנציב.

49. בהמשך ישיר לכך, טענות עקרוניות כטענות המשיבים, המבקשות לשאוב ממעמדו של הנציב או מ"עקרון העצמאות" כלשונם, סמכויות נרחבות נוספות, לוקות לטעמי פעמים רבות בהעדר הבחנה, או שמא אפילו בטשטוש רבתי, בין הדין המצוי לדין הרצוי. לא ניתן ליצור מקור סמכות יש מאין. לא נכון להעניק באופן פרשני לנציב סמכות

רחבה, היכן שהוראות הדין אינן מקנות לו סמכות זו. לא ניתן להחליף את עמדת הוועדה בעמדת הנציב.

בין אם אנו סבורים כי ההסדר האמור הוא נכון, ובין אם לא, זהו ההסדר הקבוע כעת ולפיו יש לפעול. מאיזה כיוון שלא נבחן את הסדר הפסקת הכהונה של הממונה, הוא אינו לוקה בחסר מהותי, אלא, לכל היותר, באי-בהירות פרוצדוראלית (בהינתן שההנחיה מתייחסת להליך מינוי בלבד). במהותם של דברים, מדובר בהסדר שלם, הנסמך על מספר הוראות חוק והחלטות ממשלה מפורטות למדי. במצב זה, ביסוס, או שמא ייסוד, מקור סמכות על בסיס עקרונות מופשטים – מוקשה ושגוי.

על כן, מסקנתי ברורה – אין לנציב סמכות להפעיל שיקול דעת מהותי ביחס לבקשה ולהחליט שלא להעביר את בקשת השר ושלא לכנס את הוועדה לדון בה.

50. האם מכך יש לגזור בהכרח כי הנציב חייב לכנס את הוועדה, באופן אוטומטי, בכל מקרה שבו שר פונה – יהא תוכן הבקשה אשר יהא?

תשובתי לכך מורכבת. בתווך שבין כינוס הוועדה באופן "אוטומטי" ללא הפעלת שיקול דעת כלשהו, לבין הקניית שיקול דעת בלעדי לנציב לדחות את הבקשה בעצמו לאחר בחינתה המהותית ולאור עמדת הייעוץ המשפטי – קיים מרחק לא קטן. לא ניתן לצפות את שלל התרחישים העתידיים ולקבוע כבר עתה מה נכון שייעשה עבור כל בקשה אשר ייתכן שתוגש, בין אם היא תהיה מופרכת לחלוטין ובין אם מדובר בבקשה מוצדקת ומוצקה.

בענייננו, כפי שארחיב בהמשך, ניתן אולי להתרשם מקריאת עמדת המשיבים כי פניית השר הייתה לאקונית משהו, בלתי מפורטת, כללית או עמומה. אולם, להתרשמות מדובר בעמדה מנומקת, רחבת היקף, הנוקטת בתאריכים קונקרטיים ומתייחסת לפעולות ספציפיות. טענות השר, נכונות או לא, הן קונקרטיות. אין זו פניית סרק או בקשה מופרכת על פניה. העובדה כי הנציב נדרש לבחון את הבקשה משך כחצי שנה (!) טרם השיב דבר והחליט לדחותה, מדברת בעד עצמה.

זאת ועוד, לא כל טענות השר זכו למענה מפורט או מלא, לא בעמדת הנציב ולא בעמדת המשיבים בהליך זה. במידה רבה, טענות השר "רודדו" במסגרת המענה שניתן להן, ובדרך זו נדחו על אתר. משכך, די לי בקביעה ברורה כי מה שנעשה בענייננו על ידי

הייעוץ המשפטי והנציב, בדיקה "מהותית ודאית" של בקשת השר (ראו: סעיף 50 לכתב התשובה מטעם המדינה) הדוחה פניה שכזו, אשר ודאי שאינה מופרכת על פני הדברים, חורג באופן ברור מהוראות הדין ומגדרי סמכות הנציב.

51. אומר גם זאת: איך שלא נבחן את ההליך שהתנהל מאז הגשת בקשת השר, וכיצד שלא נלבישו במלבושים משפטיים כאלו ואחרים תוך הפניה לעקרונות מופשטים, נגיע למסקנה ברורה – שיקול הדעת המהותי ביחס לעילות הפסקת הכהונה נבחן לא על ידי חברי הוועדה – אשר להם הסמכות לפי דין; אלא על ידי הייעוץ המשפטי, אשר שם עצמו כגורם מסנן בלעדי וחסם את הוועדה מלהתכנס ולדון לגוף הדברים, בין היתר באמצעות פרשנות שלפיה לנציב הסמכות לדחות בעצמו את בקשת השר.

52. הנה כי כן, החלטת הנציב חרגה מגדרי שיקול הדעת הניהולי המצומצם שניתן לו לצורך החלטה על כינוס הוועדה (בשונה משיקול הדעת הרחב הנתון לו באשר לקבלת החלטה לגוף פניית השר, כאחד מחברי הוועדה). ההליך כסדרו מחייב את כינוס הוועדה (לאחר קבלת חוות דעת משפטית אשר תונח לפניה), קיום דיון בין חברי הוועדה (סעיף 7 להנחיה), ניסוח החלטה (סעיף 8 להנחיה) ומסירת החלטת הוועדה לשר מבקש המינוי (סעיף 9.א להנחיה) – ובמקרה דנן השר המבקש את הפסקת הכהונה. כך נדרש היה לנהוג גם בענייננו וכך על הנציב לנהוג.

פרשנות עילת "משבר אמון חריף ומתמשך" כטעם נוסף לאי-כינוס הוועדה?

53. כאמור, אני סבור שלא היה מקום לערוך את אותה "בדיקה מקדימה" כפי שנעשתה וכי הנציב כלל אינו מוסמך בנסיבות אלו לדחות את בקשת השר לבדו. סיבה נוספת שלא לכנס את הוועדה, לגישת המשיבים, היא טיב עילת הפסקת הכהונה הנטענת והפרשנות הראויה לה. לכך אתייחס כעת.

54. את עילות הפסקת הכהונה הקבועות כאמור בהחלטת ממשלה, יש לבחון, בראש ובראשונה, בהתאם ללשונן. העילה הרלוונטית בענייננו, לאחר שניתן צו על-תנאי, היא העילה שקבועה בסעיף 4ב(2) להחלטה 4062:

(2) קיומו של משבר אמון חריף ומתמשך, או קיומם של חילוקי דעות מהותיים ומושכים בין נושא המשרה הבכיר לבין הממונים עליו, היוצרים מצב המונע תפקוד יעיל ותקין.

55. עילה זו מורכבת משתי חלופות – האחת, "משבר אמון חריף ומתמשך"; השנייה "קיומם של חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין נושא המשרה הבכיר לבין הממונים עליו". יצוין, כי לפי הנטען בעמדת המשיבים, יש להוסיף לשתי העילות, כתנאי מצטבר, את הדרישה שבסיפה – "היוצרים מצב המונע תפקוד יעיל ותקין". לעומת זאת, העותרת סבורה כי הסיפה מהווה חלק מהחלופה השנייה בלבד. אתיחס כאמור לחלופה הראשונה בלבד, זו אשר ניתן בעניינה צו על תנאי.

56. לשיטת משיבי המדינה, דרישה זו לא יכולה להתקיים במצב של "משבר אמון סובייקטיבי" או "משבר אמון מלאכותי". אחרת, ייפער פתח להפיכת רגולטורים עצמאיים ושומרי סף למשרות אמון בפועל. לטענתם, הפרשנות המתאימה לגדרי העילה היא כזו שבה " [...] משבר האמון נוצר שלא מעצם ביצוע התפקיד בהתאם לחוק ולכללים המגדירים את התפקיד ובהתאם לשיקול דעתו המקצועי של בעל התפקיד, כך שעמידה באלו לא תוכל להוות אובדן אמון [...] " (ס' 108 לכתב התשובה מטעם המדינה). במילים אחרות, נטען שאם חוסר האמון של השר נובע דווקא מכך שבעל התפקיד מבצע את תפקידו נאמנה ומפעיל את שיקול דעתו המקצועי (העצמאי), אין הוא יכול למלא את דרישת העילה.

57. לעמדת, מבחינת "עוצמת" חוסר האמון, מלשון הסעיף אכן ברור כי נדרש משבר אמון עקבי בדרגת חומרה משמעותית – כפי שנכתב "חריף ומתמשך". לצד זאת, אמון, מעצם הגדרתו, הוא מונח סובייקטיבי. כך למשל, האקדמיה ללשון העברית, מגדירה מונח זה כ"רגש ביטחון כלפי אחר, הרגשה שאפשר לסמוך עליו". הגדרה דומה מופיעה במילון אבניאון – "רגש ביטחון כלפי אדם".

בהקשרים רבים ובתחומי משפט מגוונים, אנו נוהגים לומר כי בית המשפט אינו בוחן כליות ולב, והדברים יפים גם להקשרנו שלנו. מאחר שעסקינן ב"רגש", ניתן בהחלט להבין את החשש כי יעשה שימוש במילים "משבר אמון" כ"מילות קסם" המסוות את העילה האמיתית להפסקת הכהונה המבוקשת. מכאן ההצדקה לבדוק היטב אם משבר האמון הוא "אותנטי" וזאת תוך היעזרות ברכיבים אובייקטיביים מסוימים, משיקולים ראייתיים. בכל זאת, אמון היה ונותר מונח סובייקטיבי.

58. משיבי המדינה מדגישים כי משרת הממונה אינה "משרת אמון", ואכן כך. אף על פי כן, החלטת הממשלה מבהירה כי נדרשת מידה מסוימת של אמון בין נושא המשרה

לממונים עליו. אלמלא כן, מה הטעם לכלול עילה זו גם כאשר מדובר על משרות שאינן משרות אמן מובהקות; ואפילו בעניינה של הממונה, אשר משרתה מאופיינת בעצמאות ואי-תלות?

איני רואה דרך אחרת לקרוא את החלטת הממשלה, החלטה שהתקבלה לפני כשני עשורים, מלבד להסיק כי גם במשרות מסוג זה נדרשת רמת אמן בסיסית. מתחייבת אפוא רמת אמן המאפשרת יחסי עבודה תקינים ואינה פוגמת בהגשמת מטרותיה של הרשות הציבורית הרלוונטית שעליה אחראי נושא המשרה. אחרת, מתבקש היה שלא להחיל עילה זו על חלק מבין המשרות הבכירות, ובהן משרת הממונה.

59. ההליך שלפנינו אינו מחייב הכרעה גורפת ומעמיקה באשר לפרשנות עילת "משבר האמן", בטרם העילה נבחנה לגופה על ידי הוועדה וברטרם הוועדה נדרשה לבחון את יישומה בנסיבות המקרה. דרך המלך מנחה כי ההכרעה הפרשנית העקרונית תתקבל בד בבד עם ההכרעה העובדתית במקרה קונקרטי מסוים ולאחר קבלת ההחלטה של הגורם המוסמך.

אשר על כן, בשלב זה הטענה הרלוונטית היא טענת משיבי המדינה כי החשש מפני יישום פרשנות שגויה של עילת "משבר האמן" צריך להוביל כבר לאי-כינוס הוועדה, מקום בו מדובר ב"חוסר אמן" שאינו "אותנטי". כפי שאנמק כעת, איני מקבל עמדה זו.

60. ראשית, המקום להידרש לבחינת התקיימות העילה הוא במסגרת דיוני הוועדה ועל ידי חבריה. זהו הפורום וזהו העיתוי. כאמור, לא שלב "בדיקה מקדימה" ולא הנציב בעצמו יכולים לקבוע, ללא דיון ושלא על דעת חברי הוועדה, כי אי-האמן הנטען אינו יכול להוביל לדחיית בקשת השר.

61. שנית, במישור העובדתי-משפטי איני מקבל את המסקנה שבקשת השר היא בקשה בלתי צליחה. יודגש, אין זה מענייננו בשלב זה להכריע באשר ל"אותנטיות" משבר האמן הנטען בין השר לממונה – כאמור, סוגיה זו צריך שתוכרע תחילה על ידי הוועדה. אסתפק בלציין מספר היבטים.

מעמדות הצדדים ניתן להבין כי הנציב או הייעוץ המשפטי לא אפשרו לשר להתייחס לטענות הממונה (בהשיבה לטענותיו), לא שמעו באופן בלתי אמצעי את השר,

או את הממונה. אף לא ברור מהו אותו בירור "ראייתי" אשר נטען כי נעשה ואשר הוביל לדחיית בקשת השר. מכל מקום, אין לנו כל סיבה להניח כי לפני הנציב עמדה תמונה ראייתית שונה מהתמונה הראייתית אשר הוצגה לפנינו.

ממילא, האופן הגורף שבו נדחו טענות השר (למעשה "על הסף"), תוך טענה כי אף אם הן נכונות אין בהן כדי להצדיק את הפסקת כהונת הממונה (ולכן אין טעם בכינוס הוועדה) – אינו משכנע. ארחיב לצורך כך בתיאור אותן טענות והמענה להן. כטענה כוללת, לעמדת השר תפקוד הממונה הוביל את רשות התחרות לתפקוד לקוי "שלא לומר שיתוק", כלשונו. כעמדה עקרונית, סבור השר כי הממונה נקטה בקו פעולה פאסיבי, פשרני ובלתי מקצועי, אשר הוביל לכך שהרשות פועלת ללא מדיניות ואסטרטגיה. נטען, כי אין מדובר בכשל נקודתי אלא בכשל מתמשך אשר התגבר בשנים שבהן המשיבה 5 מונתה לתפקידה כממונה.

השר הוסיף כי הממונה מכהנת בתפקידים בכירים ברשות מאז שנת 2013, מה שמלמד על כשל מתמשך. לדבריו, העובדה שבעשור האחרון הוכרז רק מונופול אחד במדינת ישראל (תחום שיקי התה במגזר הקמעונאי), מלמדת על חוסר המעש של הרשות בשנים אלו. השר המשיך וטען כי פעולות שביצעה הממונה בעקבות שיחתו עמה נעשו במסגרת אימוץ "קו נקודתי 'התקפי'" לכאורה מאינטרסים אישיים.

השר נימק כי בתור השר הממונה על רשות התחרות, ולאחר תקופת עבודה משמעותית, איבד אמון במשיבה 5, הן מבחינה מקצועית, הן מבחינה אישית וכי הוא אינו סבור כי ביכולתו לעבוד עמה לטובת הציבור. טענות ספציפיות נוספות של השר מתייחסות לבקשתו לקבל תוכנית עבודה מתאימה – שלא נענתה כנדרש; כי הרשות בוחרת שלא לבצע בדיקות ומחקרים, ממעיטה בפרסום גילויי דעת וחקירות, וכי החקירות שהתנהלו התקדמו בעצלתיים; כי מאמציו לשפר את התנהלות הממונה, במסגרת פגישות שערכו וישיבות – לא צלחו; כי הממונה אף סירבה לבקשתו לבצע סקירת שוק או איסוף נתונים מתאים; וכן עולה כי התרחש "עימות" מסוים בין השר לממונה על רקע עמדתה אשר הובילה, לשיטת השר, לאי-קידום רפורמה מבנית מרכזית במסגרת חוק ההסדרים. נוסף על כן, השר טוען לפגמים בהתנהלותה הבין אישית של הממונה. אלו תמצית הטענות בלבד, הואיל ומכתב השר נפרש על פני עמודים רבים כאמור.

62. טענות אלו של השר לא נותרו ללא מענה. הממונה השיבה להן במכתבה המפורטת אף הוא. אציין במאמר מוסגר כי גם במהלך הדיון לפנינו נעתרנו לבקשת הממונה לומר דברים ולהשיב לטענות השר. עם זאת, יוזכר כי עמדת משיבי המדינה לפנינו היא כי גם אם נבחן רק את טענות השר ונניח כי הן נכונות, אין הצדקה לכנס את הוועדה מאחר שטענות אלו אינן יכולות לבסס את התקיימות העילה.

ברם, אל מול היקף מכתבו של השר והפירוט שבטענותיו, דחייתן במכתבו של הנציב נעשתה באופן כוללני למדי. מסקנתו הייתה כי "[...] כל מחלוקת שהיא במהותה מחלוקת משפטית על אופן הפעלת שיקול דעתה של הרשות, בעניינים בהם החוק מקנה לה שיקול דעת עצמאי, לא יכולה לשמש בסיס להליך הפסקת כהונה" (מש/10, בס' 15). אלא שטענות השר לא התמקדו באי-הפעלת סמכות במקרה נקודתי, אלא בדרך התנהלות כללית ועקבית (לטעמו). בכל מקרה, עמדה שלפיה טענות אלו לא יכולות אפילו "להתניע" את הליך הפסקת הכהונה, כך שניתן לדחותן ללא בחינתן על ידי הוועדה, היא עמדה שלא ניתן לקבלה.

63. לעמדת משיבי המדינה, לצורך בחינת טענות השר בשלב הראשוני האמור, צריך להניח כי הן נכונות, ועל בסיס הנחה זו לבחון אם יש בהן את הפוטנציאל להצדיק את הפסקת הכהונה. כלשונם:

"[...] מקום בו הבקשה מעלה, בבחינה ראשונית מקדמית, כי לא מתקיימים – אף לא לכאורה – רכיבי העילה, רשאי הנציב ואף חובתו היא לקבוע כי אין מקום לכינוס הוועדה. במילים אחרות, במקרים שבהם הטענות המועלות, אף אם יתבררו כנכונות, אינן מהסוג שיכול לבסס את התקיימות העילה של 'משבר אמון חריף' (סעיף 10 לכתב התשובה מטעם המדינה).

בהתאם להנחה זו, כי טענות השר יתבררו כנכונות, מדובר במצב שבו עובדת ציבור בכירה אינה ממלאת את תפקידה כנדרש: היא אינה מגבשת תוכנית עבודה סדורה, היא אינה בוחנת באופן מהותי ומושכל אם יש צורך לעשות שימוש בסמכותה והיא אינה פועלת באופן אפקטיבי להגשמת מטרות הרשות שעליהן היא אמונה. כל זאת מבלי כל קשר למחלוקת בינה לבין השר על מדיניות כזו או אחרת. האם במצב כזה מצופה מהשר לשבת בחיבוק ידיים? האם לא מצופה ואף מתחייב ממנו לנסות ולטייב את פעילות הרשות אשר עליה הוא אחראי במידה כזו או אחרת?

מובן, כי אין אני קובע כי אלו הם אכן פני הדברים וכי יש ממש בטענות השר; האמור נובע במישרין מעמדת משיבי המדינה עצמם, אשר טענו כי גם אם טענות השר נכונות, אין בהן כדי לאפשר את הפסקת כהונת הממונה ולכן אין טעם בכינוס הוועדה.

64. אף ראוי להדגיש כי השר, מתוקף תפקידו, הוא שחייב לפני הציבור הרחב במתן דין וחשבון (בהיותו בלע"ז accountable) בתחומים אשר תחת אחריות משרדו. זאת, מבלי לגרוע מכך שבסוגיות מסוימות, כגון סמכויות האכיפה של הממונה, שיקול דעתה אכן עצמאי לחלוטין.

65. כאמור, עמדת השר לא הייתה כי יש להפסיק את כהונת הממונה מאחר שהיא אינה מממשת את המדיניות שהוא מבקש להוביל. לממונה סמכויות אשר בחירתה להפעילן או שלא להפעילן חייבת להיעשות באופן עצמאי ומשיקולים מקצועיים בלבד. גם על כך אין חולק. אלא שטענות השר מופנות גם כלפי היבטים שורשיים יותר בעבודת הממונה ורשות התחרות – ובכלל זה לאי-ביצוע פעולות מחקר ואיסוף נתונים אשר לאורן הממונה צריכה הייתה להפעיל את שיקול דעתה. אך מובן כי טענה זו (למשל) אינה חורגת, באופן עקרוני, לתוככי שיקול דעתה המקצועי העצמאי של הממונה.

66. המסקנה לטעמי היא אחת – את טענות השר מתחייב היה להציג לפני הוועדה, אשר תכריע כחוכמתה. לא ניתן היה לדחות על הסף באופן גורף וכוללני, מבלי לקיים דיון ותוך ביצוע בירור "ראייתי" מוגבל, אם בכלל, שטיבו לא ברור.

67. מכאן לטענה נוספת אשר הועלתה לפנינו, על ידי הממונה עצמה, כי השר ביקש ממנה בפגישה עמה כי תפטר מתפקידה (ראו: מש/7, ה"ש 16). גם טענה זו, אשר ייתכן כי תשפיע במישור הראייתי על טענות השר ביחס למשבר האמון בינו לבין הממונה והסיבות לו, נכון שתוצג לפני הוועדה בפורום המתאים במסגרת הדיון המהותי בבקשה להפסקת כהונת הממונה.

68. אבהיר פעם נוספת, למען הסר כל ספק: אין אני מביע עמדה כלשהי ביחס לתפקודה הספציפי של הממונה כשם שאיני מביע עמדה ביחס להתקיימות אחת מעילות הפסקת הכהונה. כאמור, אל לנו לקבוע בהליך זה דבר באשר לכישוריה של הממונה. אף אין צורך בהכרעה כוללת ביחס לפרשנות עילת הפסקת הכהונה שבסעיף 4ב(2) להחלטה 4062.

עמדתי פשוטה בהרבה – את טענות השר צריכה לבחון הוועדה המוסמכת לכך – לא הנציב לבדו ולא הייעוץ המשפטי לבדו.

סוף דבר

69. במבט כולל, דרך הילוכם של משיבי המדינה בסוגיה שלפנינו היא כזו – מלכתחילה, הם מבקשים להעביר את בקשת השר דרך שלב "בדיקה מקדימה" (שלב שנמשך בענייננו כחצי שנה) ובו ייבחן אם הבקשה עומדת ברף ראייתי מסוים. זאת, כמעין "תנאי סף" על מנת שהוועדה תתכנס לדון בבקשת השר. בכך אין די לעמדתם – מוסיפים הם כי לנציב סמכות לדחות, לבדו, את בקשת השר; כי גם את עילות הפסקת הכהונה כשלעצמן יש לפרש בצמצום ניכר (בשים לב לאותם "עקרונות" שהזכרתי לעיל); ואף כי יש לפרש כל תנאי ותנאי בכל אחת מעילות הפסקת הכהונה באופן מצמצם תוך הוספת רכיבים אובייקטיביים שונים.

קריאה כזו של החלטות הממשלה וההנחיה, מקימה מכשול אחר מכשול; גוזרת צמצום אחר צמצום; ומותירה פתח צר ביותר לממשלה להפעלת סמכותה. אם כך היה קבוע בחקיקה או בהנחיה רלוונטית – כך היה מתחייב לפעול; ואולם, כאשר מתווה זה נסמך כל כולו על פרשנות, על "עקרונות" שניתן להוליקם לכיוון כזה כפי שניתן להוליקם לכיוון האחר, לצד תכליות כלליות; וכל זאת ללא עיגון מספק בלשון החקיקה וההנחיות הרלוונטיות או בתכליתן – לא ניתן לקבלו.

70. זאת ועוד, המתווה שנקבע בהחלטות הממשלה ובהנחיות הוא כשלעצמו המנגנון שנועד "לרסן" את סמכות הממשלה ולצמצם את מרחב שיקול דעתה. החלטת הממשלה המחייבת את המלצת ועדת המינויים, בשילוב עם קביעת עילות מתוחמות להפסקת הכהונה ובקביעת הרכב ועדת המינויים – הרכב אשר אינו נגוע, כהוא זה, בשיקולים "פוליטיים" כאלו ואחרים (ולא נטען לפנינו אחרת).

אלו הם החסמים שהוצבו מפני הפסקת כהונה פסולה. אין בסיס "להעמיס" על כל אלו מגבלות נוספות, משלל כיוונים שונים, הכובלות עוד יותר את ידי הגורם המוסמך למנות ולפטר את הממונה. לאמיתו של דבר, אף אין בידינו לדעת אם מנגנון זה היה

מספק או לא – שהרי הוועדה כלל לא כונסה, כלל לא נקבע על ידי הוועדה אם יש ממש בבקשת השר אם לאו וכלל לא התקבלה החלטת ממשלה בעניין.

על כל זאת יש להוסיף, כי גם לאחר שהייתה מתקבלת החלטת הוועדה, וגם לאחר שהייתה מתקבלת החלטת הממשלה לאור המלצת הוועדה – ניתן היה לערוך ביקורת שיפוטית על אותה החלטה. החלטת ממשלה, כהחלטה של גוף מינהלי אחר, כפופה לביקורת של בית משפט זה, גם אם היקף הביקורת יכול שיהיה מצומצם ביותר בשל מעמד הממשלה והיקף שיקול הדעת הנתון לה (בג"ץ 3017/12 ארגון נפגעי פעולות איבה הארגון היציג נ' ראש הממשלה, פסקה 10 (4.2.2013); בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה, מר אריאל שרון, פ"ד נז(6) 817, 841-840 (2003); בג"ץ 5853/07 אמונה תנועת האיש הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, אהוד אולמרט, פסקה 3 לפסק דינו של השופט א' גרוניס (6.12.2007); יואב דותן ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי כרך א 298-300 (2022)).

בהתחשב בכל אלה, בחירתם של משיבי המדינה להכתיר דווקא את שלב כינוס הוועדה בתור השלב המכריע בהיבטי שמירה על שלטון החוק ועצמאות מעמד הפקידות הבכירה, מהווה בחירה אקראית למדי שאינה במקומה.

71. מכלל טעמים אלו, אציע לחבריי כי נהפוך את הצו על-תנאי למוחלט, כך שהנציב ייכנס את ועדת המינויים במהירות הראויה על-מנת לבחון את צדקת טענתו של השר, שעניינה חוסר אמון חריף בינו לבין המשיבה 5, כעילה לסיום כהונתה.

עוד אציע כי משיבי המדינה יישאו בהוצאות העותרת בסכום של 15,000 ש"ח.

72. אחר הדברים האלה, עיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט ח' כבוב. אף אחרי קריאת חוות דעתו, ואחרי ששבתי ובדקתי את עמדתי, לא מצאתי בסיס חוקי מכוחו יכול היה הנציב לפעול כפי שפעל. כל אותן טענות כלפי התנהלות השר אשר חברי מייחס להן משקל רב (אם לא מכריע), כפי שציינתי בחוות דעתי – דינן להתברר על ידי הוועדה שתכריע כחוכמתה ולפי סמכותה.

73. חוששני כי עמדתו של חברי, השופט כבוב, גולשת לבחינת ההחלטה הסופית בעניין פיטורי הממונה, שלטעמי אמורה להינתן על ידי הוועדה, בשעה שהליך הפיטורין שהשר חפץ ביקרו טרם החל.

74. חברי, השופט כבוב, מעלה סוגיה דיונית: הוא סבור כי קיימת חריגה מהצו על-תנאי אשר ניתן על ידינו ושאותו, יחד עם חברי השופט א' שטיין, אני מבקש להפוך להחלטי. לכך אשיב, כי הצו על-תנאי נסב על סמכות הנציב שלא לכנס את ועדת המינויים. כלשון הצו: "ניתן בזאת צו על-תנאי המופנה אל המשיב 1, נציב שירות המדינה, אשר מורה לו לבוא וליתן טעם מדוע אינו מכנס את ועדת המינויים [...] על-מנת לבחון את צדקת טענתו של המשיב 2, שר הכלכלה והתעשייה, שעניינה חוסר אומון חריף בינו לבין המשיבה 5, הממונה על התחרות הכלכלית, כעילה לסיום כהונתה [...]".

75. לשון הצו, המדברת בעד עצמה, מכילה ומקיפה את הטענות העקרוניות באשר לשלב הראשון – כינוס הוועדה, והשלב השני – הדיון בוועדה לגופם של דברים בהקשר הספציפי של העילה הרלוונטית "חוסר אומון חריף". הוועדה אומרת: טענות אחרות שעניינן תפקודה של הממונה כאשת מקצוע, ורק הן, הוסרו מן הפרק (ראו פסקה 30 לחוות דעתי).

76. יתירה מזאת: הדיון שהתקיים לאחר מתן הצו על-תנאי ביום 3.2.2025 עסק רובו ככולו באותן סוגיות שלטענת חברי חורגות מגדרי הצו על-תנאי שניתן. בעניין זה אפנה לדבריו של עו"ד י' בם (עמ' 5-8 לפרוטוקול הדיון מיום 21.5.2025) ולדבריו של עו"ד י' ברמן מטעם המשיבים (שם, בעמ' 1-2, 10). כמו כן, אפנה להערות שהשמיעו חברי המותב לאורך הדיון, אשר עסקו בסוגיות אלו ממש. איש מבין הנוכחים, לרבות בא-כוח המשיבים, לא טען כי סוגיות אלו חורגות מגדרי הצו על-תנאי שניתן.

77. לא למותר לציין כי גם חברי, השופט כבוב, לא הביעו, במעמד הדיון, עמדה שהדיון חורג מגדרי הצו על-תנאי שניתן. לא בכדי הצדדים טענו בסוגיות הללו בהרחבה, בכתב ובעל-פה, כאשר חברי ואנוכי מיקדנו את שאלותינו באותן סוגיות ממש.

78. לבסוף, ולטעמי זהו עיקר העיקרים: קיימת חפיפה מלאה בין הצו על-תנאי לצו המוחלט שיצא מלפנינו. אשר על כן, אני שב על עמדתי כי על הנציב לכנס את ועדת

המינויים במהירות הראויה כדי לבחון את צדקת טענתו של השר בדבר חוסר אמון חריף בינו לבין המשיבה 5, כעילה לסיום כהונתה.



יוסף אלרון
שופט

השופט אלכס שטיין:

1. דעתי כדעת חברי, השופט י' אלרון: דין העתירה להתקבל, תוך פסיקת הוצאות לחובתם של משיבי המדינה. בהתאם לכך, הצו על-תנאי שיצא מלפנינו ייהפך לצו מוחלט אשר מורה לנציב שירות המדינה (להלן: הנציב) לכנס, במהירות ראויה, את ועדת המינויים כדי שזו תבחן את טענותיו של שר הכלכלה כלפי הממונה על התחרות, המשיבה 5 (להלן: הממונה) ותקבע אם יש בטענות אלה כדי להביא לסיום כהונתה, כבקשת השר.

2. אני מגיע למסקנה זו בדרך קצרה יותר מזאת של חברי, הגם שדרכו מקובלת עליי. הדרך בה אני מבקש לצעוד היא לשון החוק. כאשר לשון החוק ברורה ואינה מעלה לדיון שאלות חוקתיות, חובה עלינו לפסוק את הדין לפיה ורק לפיה. אוסיף ואציין כי למרות שאין לגבי דרך זו תמימות דעים "מקיר לקיר", הנני סבור כי זאת הדרך הנכונה היחידה שאין בלתה, וכי כל יתר הדרכים מוליכות אותנו אל מחוץ לתחום המשפט – למחוזות לא-לנו.

3. סעיף 41(א) לחוק התחרות הכלכלית, תשמ"ח-1988, קובע כי "הממשלה תמנה, לפי הצעת השר, ממונה על התחרות; הממונה יהיה עובד המדינה". הוראת חוק זו, על שני חלקיה – "הממשלה תמנה..." ו"הממונה יהיה עובד המדינה" – היא הוראה מנדטורית שאינה מותירה בידי מקבלי ההחלטות המוסמכים בממשלה שום שיקול דעת. כך, למשל, הממשלה אינה יכולה להעסיק את הממונה כקבלן עצמאי, שאינו בגדר "עובד מדינה"; ובבואה למנות לתפקיד הממונה מועמד או מועמדת, אין בידה הסמכות לסטות מהמלצתו של שר הכלכלה (ראו, מני רבים: בג"ץ 5124/18 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 3 לפסק דיני (4.3.2019); ע"א 362/88 אביטן נ' ועדת המוניות, פ"ד מה(3) 287, 294-295 (1991)).

4. סעיף 14 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, מוסיף וקובע כי "הסמכה לעשות מינוי – משמעה גם הסמכה [...] לפטר את מי שנתמנה או להשעותו מתפקידו" [ההדגשה הוספה – א.ש.]. הוזה אומר: דעתו של שר הכלכלה – הדעה הקובעת באשר למינוי הממונה – היא זאת שתכריע גם בכל הקשור לפיטוריה ולהפסקת כהונתה לפני מועד הסיום שנקבע תחילה.

5. כוחות שררה אלו – כוח המינוי וכוח הפיטורין – אינם מוחלטים. הפעלתם לעולם כפופה לכללי המשפט המינהלי אשר מחייבים את השר לקבל את החלטותיו – בדבר מינויו של נושא משרה ובדבר פיטוריו כאחד – משיקולים ענייניים בלבד, ללא משוא פנים, ללא הפליה, ובהתאם לכללי הצדק הטבעי שעיקרם מתן זכות להישמע לנושא המשרה או (בהתאמה) למועמד לתפקיד (ראו, מני רבים: בג"ץ 8987/22 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 6 לפסק דיני (2.1.2025) (להלן: בג"ץ 8987/22)).

6. מטעמים אלו, כמפורט בחוות דעתו של חברי, השופט אלרון, הקימה הממשלה ועדה מיוחדת שאמורה לדון ולגבש המלצות בנוגע לסיום כהונתם של בעלי תפקידים בכירים בשירות המדינה, כדוגמת הממונה, לפני סיום הקדנציה (להלן: הוועדה). הוועדה פועלת בהתאם לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים), בשינויים המחויבים. בראשה עומד הנציב, הוא המשיב 1 בעתירה שלפנינו (ראו והשוו: סעיף 7(א) לחוק המינויים). בהתאם לאמור בסעיף 10 לחוק המינויים (בשינויים המחויבים באשר לעניינינו-שלנו), הוועדה מוסמכת לקבוע לעצמה את סדרי עבודתה – ובאמרו "הוועדה" המחוקק מן הסתם כיוון את דבריו לוועדה כולה, ולא לנציב.

7. זאת ועוד: סעיף 11 לחוק המינויים קובע כי החלטות הוועדה "יובאו לפני הממשלה, והיא רשאית [...] לשנותן או לבטלן". בהתאם לסעיף 4ב(2) להחלטת ממשלה 4062 מיום 7.9.2008, הוועדה רשאית להמליץ על קיצור תקופת כהונתו של נושא משרה בכיר – זאת, בין היתר, בשל "משבר אמון חריף ומתמשך, או קיומם של חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין נושא המשרה הבכיר לבין הממונים עליו, היוצרים מצב המונע תפקוד יעיל ותקין". במקרה שלפנינו, כאמור, מי שמחליט, בסופו של יום, בעניין הפיטורין, הוא שר הכלכלה (עם זאת, סביר להניח שהשר, בדרך כלל, לא יבקש לחלוק על עמדת הממשלה, אליה הוא משתייך, אשר תגובש בעקבות המלצת הוועדה).

8. מכאן לשאלה נושא דיוננו : האם הנציב רשאי למנוע את פתיחתו של הליך הפיטורין האמור מעיקרו, כאשר הוא סבור שלשר המפטר – שר הכלכלה – אין עילה לפטר את הממונה?

9. לשאלה זו הנני משיב בשלילה.

10. פשיטא הוא, לטעמי, שלממונה אין סמכות למנוע את פתיחתו של הליך הפיטורין בפני הוועדה. מסקנה זו עומדת על אחת מאבני היסוד של המשפט המינהלי והחוקתי – הלכת בד'רנו (בג"ץ 1/49 בד'רנו נ' שר-המשטרה, פ"ד ב 80, 82-83 (1949)). כפי שהזדמן לי להבהיר בהתבסס על הלכה זו,

"מוסדות [השלטון] נולדים בתוך הכתובים הרשמיים של המדינה ופועלים אך ורק בגדרי הכתובים הללו: הוראות דין פורמליות אשר קובעות את סמכויותיהם, ולא מעבר לכך. שלא כמו בעלי אישיות משפטית טבעית – אנשים בשר ודם – אשר מוחזקים בני חורין בכפוף למגבלות שהדין קבע עבורם, למוסדות המדינה אין כוחות, אין סמכויות – ולדידי, אין קיום – מעבר למה שנקבע עבורם בכתובים שהקימו אותם ושהגדירו את פועלם בהמשך הדרך" (ראו: בג"ץ 8987/22, פסקה 13 לפסק דיני; ההדגשה הוספה – א.ש.).

הנציב לא הוסמך בשום חיקוק למחוק על הסף הליך פיטורין אשר נפתח על ידי שר הכלכלה. אשר על כן, אין לו סמכות לעשות כן; ואפרט.

11. משיבי המדינה טוענים כי הנציב אוחרז בסמכות לחסום את הליך הפיטורין מעיקרו. דא עקא, טענה זו אינה נשענת על אסמכתא כתובה. כפועל יוצא מכך, אין בה, בטענה זו, אפילו ראשית מענה לשאלה הבסיסית "Quo warranto?" – מה מקורה של הסמכות הנטענת, והאם היא מעוגנת בדבר חקיקה כלשהו?

12. עמידת הנציב בראש הוועדה בוודאי אינה מקנה, כשלעצמה, סמכות כאמור. ראשות הוועדה מקנה לנציב – בעמדו לבדו – סמכויות עזר פרוצדורליות אשר נלוות לתפקיד (כאמור בסעיף 17 לחוק הפרשנות), הא ותו לא. ראשות הוועדה אינה מקנה לנציב את הסמכות לקבל החלטה מהותית אשר מונעת מהוועדה את האפשרות לקיים הליך פיטורין סדור, שכן רק הוועדה מוסמכת לקבל החלטות כאלה בבואה לגבש את המלצותיה לממשלה ולשר הכלכלה.

13. באין אסמכתא סטוטורית לסמכות הנטענת, משיבי המדינה טוענים כי הכרה בסמכות הנציב לחסום מעיקרו הליך פיטורין בלתי מבוסס ובלתי ראוי – מבלי להביא את דברו של השר בפני הוועדה – היא מחויבת מציאות. זאת, לדבריהם, בשל האפקט המצנן אשר יפגע בפועלם של נושאי משרה בכירים כבעלי תפקידים ממלכתיים וכשומרי סף.

14. טענה זו תלויה על בלימה. ראשית, אף אם אניח שסמכות הסינון כאמור אכן דרושה כדי למנוע אפקט מצנן, ועל כן רצוי הוא שנכיר בקיומה – לא יהא בכך כדי לבסס את הטענה שסמכות זו מהווה חלק מהדין הנוהג. מענה לשאלה "מהו הדין הרצוי?" אינו קובע מהו הדין הקיים, והדברים ידועים. פשיטא הוא, לטעמי, שלנציב אין סמכות לחסום את הליך הפיטורין מעיקרו ולמנוע מהשר את האפשרות לשטוח את טענותיו ביחס לנושא/ת המשרה בפני הוועדה. האמירה שהעולם יהיה טוב יותר בהתקיים הסמכות הנטענת אינה יכולה ליצור את הסמכות – שזכרה לא בא בשום חיקוק – יש מאין.

15. שנית, החלטת הממשלה להפקיד חלק חשוב – עד כדי מרכזי – של הליך הפיטורין בידי הוועדה מיתנה במידה רבה את האפקט המצנן. איני רואה אפוא סיבה להמשיך ולהקטין אפקט זה על ידי הסמכת הנציב לחסום מעיקרו את הליך פיטוריו של נושא משרה בכיר, בניגוד לעמדת השר. כפי שמציין חברי, השופט אלדון, מהלך זה עלול ליצור אצל נושא המשרה הבכיר מעין-חסינות מפני כוח הפיטורין שבידי השר – דבר שיאפשר לאותו נושא משרה לפעול כראות עיניו מבלי להתחשב בתכניותיו של השר לקדם יעדים חברתיים שלשמם הוא נבחר לתפקיד.

16. שלישית, ולטעמי זה העיקר: נושאת משרה בכירה, כאשת מקצוע ברמה גבוהה, אינה אמורה לראות במשרתה משום הטבה שקיבלה מהמדינה ולחשוש שמא הטבה זו תילקח ממנה. ההיפך הוא הנכון: הסכמתה לקבל לידיה משרה ציבורית – תוך ויתור על אפשרויות ההעסקה האחרות שפתוחות לפניה – מיטיבה עם המדינה. אשר על כן, המדינה היא זאת שצריכה לחשוש יותר מהאפשרות לאבד את שירותיה של נושאת המשרה רבת הכישורים.

17. לבסוף, אעיר מספר הערות בנוגע להליך שלפנינו: עתירה ציבורית שהגישה העותרת בפועלה, הלכה למעשה, למענו של שר הכלכלה. הנני סבור כי במצב שנוצר

השר הוא זה שהיה צריך לעתור לבג"ץ בשמו הוא – כפי שנכון לעשות בכל המקרים בהם מתגלית מחלוקת רצינית וכנה בין חבר ממשלה לבין בעל תפקיד ממלכתי כדוגמת היועצת המשפטית לממשלה. במקרה כזה, השר אמור לקבל ייצוג עצמאי בבג"ץ (ראו: בג"ץ 5769/18 אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה, פסקאות 7-11 לפסק דיני (4.3.2019)). אני מעיר הערה זו במבט הצופה פני עתיד. כאמור, העתירה הציבורית שלפנינו הינה מוצדקת לחלוטין, ועל כן, טוב נעשה אם נקבלה כאמור בחוות דעתו של חברי, השופט אלרון.

18. בטרם אסיים, אתייחס בקצרה לדברי חברי, השופט ח' כבוב, שרואה חוסר התאמה בין עמדתי בנוגע למהות סמכותו של הנציב לבין פסיקתי בנוגע להיקף סמכויותיו של שר המשפטים בבואו להחליט בדבר כינוס הוועדה לבחירת שופטים – ועדה שהשר עומד בראשה מכוח האמור בסעיף 4(ב) לחוק יסוד: השפיטה (ראו: בג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים (8.9.2024) (להלן: בג"ץ 1711/24)). לטעמי, תהום מפרידה בין סמכותו של הנציב כיושב ראש הוועדה אשר דנה בפטוריהם של נושאי משרה בכירים, כדוגמת הממונה, לבין סמכותו של שר המשפטים לכנס או לא לכנס ועדה לבחירת שופטים. ראשית, שר המשפטים קיבל לידיו את ראשות הוועדה לבחירת שופטים מכוחו של חוק יסוד, להבדיל מהחלטת ממשלה – ללמדך שלא מדובר בסמכות פרוצדורלית גרידא (כפי שעולה בעניין הנציב מהוראות חוק המינויים). שנית, סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, קובע כי על שר המשפטים לכנס ועדה לבחירת שופטים רק אם הוא "ראה ... שיש למנות שופט" – ללמדך כי לשר המשפטים יש שיקול דעת בכינוס הוועדה. שלישית, וזה העיקר: כפי שהסברתי בפסקה 2 לפסק דיני בבג"ץ 1711/24 הנ"ל, סעיף 7(א) לחוק בתי המשפט הועתק מילה-במילה מסעיף 7(א) לחוק השופטים, התשי"ג-1953 – "חוק יסודי ועקרוני [אשר] בא להסדיר את מעמדם של שופטי בתי המשפט הכלליים לדרגותיהם" וכן "לשתף במינויים גורמים ציבוריים מתאימים" ובראשם שר המשפטים (ראו: מבוא לדברי ההסבר להצעת חוק השופטים, התשי"ג-1952, סה"ח תשי"ג 90, 93). בענייננו-שלנו, נציב שירות

המדינה מעולם לא קיבל לידי סמכות ושיקול דעת הדומים לאלו של שר המשפטים כיושב ראש הוועדה לבחירת שופטים.

19. למען הסר ספק, אוסיף ואבהיר כי הצו ההחלטי שיוצא מלפנינו תואם לחלוטין את גדרי הצו על-תנאי שנתנו בשעתו, כמוסבר בפסק דינו של חברי, השופט אלרון.



אלכס שטיין
שופט

השופט חאלד כבוב:

1. האם רשאי הנציב לסרב לבקשת השר לכנס את ועדת המינויים על מנת לדון בשאלת התקיימות העילות להפסקת כהונה המנויות בהחלטת ממשלה מס' 4062; ואם כן, באלו נסיבות? בפרט, האם הנציב רשאי לעשות כן כאשר הוא מוצא כי השר חרג מסמכותו בבקשתו לכנס את הוועדה? אלו השאלות שבבסיס העתירה שלפנינו.

אקדים ואומר, כי לאחר שקראתי את חוות הדעת שהניחו לפניי חבריי, לא אוכל להצטרף לתוצאה שאליה הגיעו. בתמצית שבתמצית, חבריי מתמקדים בסמכות הנציב להימנע מכינוס הוועדה; שאלה שלגישתי כבר הוכרעה בגדרי הצו על-תנאי שהוצאנו. משכך, סבורני כי נכון למקד את המבט בשאלה אחרת – האם בנסיבות ענייננו השר היה מוסמך לבקש מהנציב לכנס את הוועדה? כפי שארחיב להלן, אני סבור כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה; ומשמעות הדבר היא שהנציב לא היה מחויב לכנס את הוועדה, מאחר שלא הופנתה אליו דרישה מוסמכת לעשות כן.

לפיכך, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מבטלים את הצו על-תנאי ודוחים את העתירה.

2. אפתח בהצגת עיקרי העובדות. משיבה 5 (להלן: הממונה), מונתה על-ידי ממשלת ישראל לתפקיד הממונה על התחרות ביום 09.01.2022. משיב 2 (לעיל ולהלן: השר) נכנס לתפקידו כשר הכלכלה והתעשייה ביום 01.01.2023. ביום 28.01.2024, מעט

יותר משנה לאחר שנכנס לתפקיד, פנה השר למשיב 1, נציב שירות המדינה (לעיל ולהלן: הנציב), וביקש ממנו לכנס את משיבה 3, ועדת המינויים בנציבות שירות המדינה (לעיל ולהלן: הוועדה או ועדת המינויים), כדי לתת המלצה בשאלת סיום כהונת הממונה.

3. במכתבו אל הנציב, השר שטח את טענותיו הרבות ביחס להתנהלות הממונה (ואפנה בעניין זה, בין היתר, למפורט בפסקה 61 לחוות דעתו של חברי השופט אלרון). בסיום מכתבו ציין השר כדלקמן: "לאור כלל האמור במכתבי זה, הרי שמתקיימים התנאים הקבועים בדין לאישור סיום העסקת הממונה בתפקידה נוכח אי התאמה מובהקת לתפקידה וחוסר יכולת לשפר את תפקודה וביצועיה, לאור קיומו של משבר אמון חריף ומתמשך בין השר לממונה וכן בגלל חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין הממונה לבין השר היוצרים מצב המונע תפקוד יעיל ותקין של הרשות" (מש/6, פסקה 105). בדבריו אלו, כיוון השר לבטא את עמדתו לפיה כל העילות שנקבעו בהחלטת ממשלה מס' 4062 מיום 07.09.2008 (להלן: החלטה 4062) מתקיימות בעניינה של הממונה, ועל כן מוצדק להפסיק את כהונתה בתוך תקופת הקדנציה שלה היא מונתה – שש שנים.

4. השר ביקש אפוא מהנציב לכנס את ועדת המינויים כדי לדון בהפסקת כהונת הממונה מכוח שלוש עילות נפרדות: (1) "אי התאמה מובהקת לתפקידה וחוסר יכולת לשפר את תפקודה וביצועיה" (עילה זו תכונה להלן: עילת אי-ההתאמה); (2) "קיומו של משבר אמון חריף ומתמשך בין השר לממונה" (עילה זו תכונה להלן: עילת משבר האמון); (3) "חילוקי דעות מהותיים וממושכים בין הממונה לבין השר היוצרים מצב המונע תפקוד יעיל ותקין של הרשות" (עילה זו תכונה להלן: עילת חילוקי הדעות). כבר עתה יצוין, כי במכתבו של השר לא קיימת הפרדה ברורה בין העובדות המבססות, לשיטתו, כל עילה ועילה. להיפך – כמעט כל העובדות נטענו כמקשה אחת, כדי לבסס את כל שלוש העילות שנקבעו בהחלטה 4062. לנקודה זו עוד אשוב בהמשך דבריי.

5. הממונה, מצדה, התייחסה לטענות השר במכתב אל הנציב ביום 21.02.2024, ודחתה את טענות השר אחת לאחת. בתוך כך, הממונה ציינה כי שיתוף הפעולה בינה לבין השר "התערער מציזו של השר רק לאחר שחזרתי וסירבתי לדרישתו ולדרישת מנכ"ל משרדו לנקוט במספר פעולות אכיפה כלפי גורמים פרטניים, מאחר שסברתי שאין להן בסיס ראיתי ומשפטי" (מש/7, פסקה 23). לאחר שהרחיבה ופירטה את ניסיונות השר ומנכ"ל משרדו להתערב בתחומים המסורים לשיקול דעתה העצמאי, הממונה המשיכה ותיארה את השתלשלות העניינים הבאה: "ביום 21.5.23 הודע לי כי עלי להגיע ביום למחרת ללשכת השר לבדי, ללא עוזרים או יועצים. בכניסה ללשכת השר התבקשתי להשאיר את מכשיר הטלפון הנייד שלי בחוץ. באותה פגישה הודיע לי השר כי הוא מבקש שאסיים את תפקידי שכן 'הוא מרגיש שזה לא זורם'. לדבריו, 'כאן', דהיינו, במשרד הכלכלה, הוא רואה

שתהליכים שהוא רוצה מתקדמים יותר, והוא לא מרגיש שברשות התחרות הדברים נעשים או מתקדמים כפי שהוא רוצה" (שם, פסקה 33). הממונה שבה על תיאור זה גם במהלך הדיון בהתנגדות לצו על-תנאי שהתקיים לפנינו ביום 21.05.2025, וכה היו דבריה: "השר, [...] קרא לי לבוא למשרדו, הודיע לי לבוא בלי טלפונים וזה דבר חריג. בדקו המזכירות שאין לי פלפון וביקש ממני להתפטר" (עמוד 10 לפרוטוקול). הממונה הוסיפה, כי טענות רבות שעלו במכתבו של השר מתייחסות לנושאים שאינם מצויים בסמכותה או לתקופה שקדמה למינויה לתפקיד הממונה על התחרות, ואילו טענות אחרות מתייחסות לנושאים שבהם השר ביקש להתערב בשיקול דעתה בעניינים שאינם בסמכותו.

6. כך או אחרת, מטענות הצדדים עלתה מחלוקת עובדתית קוטבית. מחד גיסא, השר טען כי התקיימו כל העילות שנקבעו בהחלטה 4062 כבסיס להפסקת כהונת הממונה בטרם עת, וכי זהו הטעם שבגינה הוא ביקש לכנס את הוועדה; ומאידך גיסא, הממונה טענה כי מניעיו האמתיים של השר להביא לפיטוריה נובעים מכך שהיא סירבה להיכנע לדרישותיו בנושאים המסורים לשיקול דעתה הבלעדי, וכי הטענות שפורטו במכתבו של השר משמשות כסות לשיקוליו הזרים.

7. בהקשר זה יודגש, כי כאשר שר בממשלת ישראל מפנה דרישות שלא מעוגנות בדין בענייני אכיפה אזרחית, מינהלית או פלילית, כלפי רגולטור עצמאי – מדובר במצב לא ראוי, ולבטח לא רצוי; כאשר השר ממשיך ומזמין אליו לשיחה את אותו רגולטור, דורש ממנו לבוא לבדו וללא טלפון נייד, כביכול מפאת החשש כי דבריו יתועדו, ומוודא שבקשה זו נשמרת באמצעות המזכירות שלו – מדובר במצב לא תקין; וכאשר באותה פגישה דורש השר את התפטרותו של הרגולטור, ומשסורב השר מעלה הלה טענות שבחלקן הגדול אינן קשורות לרגולטור על מנת להביא לפיטוריו – מדובר במצב לא תקין בעליל.

8. למען הסר ספק אבהיר, כי איני קובע כי כך הם פני הדברים. מדובר בגרסת הממונה. ברם, כאשר קיימת גרסה עובדתית מעין זו, ניתן היה לצפות כי השר יכחיש את הדברים באופן נחרץ. דא עקא, טענות קשות אלו נותרו, במידה רבה, ללא מענה סדור. שכן, בעוד הממונה הסבירה כי הדחתה התבקשה לאחר שסירבה להיכנע לתכתיביו של השר בנושאי אכיפה שאינם מסורים למרותו, ובעקבות כך; אין לפנינו גרסה עובדתית, המגובה בתצהיר, מטעמו של השר. השר לא הכחיש את דבר קיום הפגישה האמורה, או את דרישתו כי הממונה תבוא לפגישה ללא מכשיר טלפון נייד. השר אמנם טען, במסגרת מכתבו לנציב, כי לאחר פגישה זו הוא התכוון לאפשר לממונה פרק זמן מסוים לתקן את דרכיה, אך הוא לא הסביר כיצד הדברים מתיישבים עם הצהרותיו בתקשורת בתקופה

הסמוכה לפגישתו האמורה עם הממונה. בהקשר זה, הממונה הפנתה לשלושה ראיונות רדיו שהעניק השר במשך תקופה בת חודש ימים, זמן לא רב לאחר הפגישה, מיום 19.06.2023 עד 19.07.2023, כדלהלן:

"[ב]ראיון שהעניק השר ביום 19.6.23 בגלי צה"ל בתוכנית 'החיים עצמם': 'אני ביקשתי ממנה לסיים את עבודתה. היא לא קיבלה את המלצתי ואני אפעל בכלים שיש לי על פי החוק... על פי החוק יש תהליך מסודר מול הנציבות. אנחנו פועלים בתהליך מסודר, אני לא רוצה להיכנס לפרטים'. פחות מחודש לאחר מכן במסגרת ראיון של השר מיום 10.7.23 בגלי ישראל בתוכנית 'רבע לחמש', הוסיף: 'אני נחוש להחליף את הדנ"א ברשות התחרות', תוך שהוא מבהיר כי 'דנ"א מחליפים על ידי החלפת מנהלים'. מספר ימים לאחר מכן, ביום 19.7.23 בראיון השר בגלי ישראל בתוכנית 'השיטה' חזר ואמר: 'לא שיניתי את דעתי' (ראו: הערת שוליים 16 למש/7; והשוו לאמור בחוות דעתו של השופט ד' מינץ בבג"ץ 5474-23 חברת דואר ישראל בע"מ נ' שר התקשורת, פסקאות 32-38 (07.03.2024)).

9. בענייננו, לא זו בלבד שהשר לא ביקש להשיב לטענות הממונה, הוא גם לא טרח לעתור בעצמו נגד החלטת הנציב. אף לא עלתה טענה מצדו שלפיה הוא ביקש ייצוג נפרד וסורב. השר הותיר את המלאכה לעותרת ציבורית שבאה להתעבר על ריבו, והסתפק בהצגת עמדתו במכתב שצורף לעמדת המשיבים. בהקשר זה יוער, כי מקובלת עליי הערת חברי השופט שטיין, בציינו כי: "במצב שנוצר השר הוא זה שהיה צריך לעתור לבג"ץ בשמו הוא – כפי שנכון לעשות בכל המקרים בהם מתגלית מחלוקת רצינית וכנה בין חבר ממשלה לבין בעל תפקיד ממלכתי כדוגמת היועצת המשפטית לממשלה" (פסקה 17 לחוות דעתו; והשוו לבג"ץ 31238-09-24 השר לביטחון לאומי ח"כ איתמר בן גביר נ' היועצת המשפטית לממשלה (09.03.2025), שם נדונה טענת השר לביטחון לאומי נגד החלטת היועצת המשפטית לממשלה שלא לאפשר לו ייצוג נפרד בהליך משפטי). אכן, התנהלות השר הותירה אותנו מגששים באפלה, ללא גרסה עובדתית סדורה מטעם השר ביחס לטענות החמורות שנשמעו מפי הממונה (והשוו לאמור בפסק-דיני בבג"ץ 34680-08-24 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התקשורת, פסקה 12 (14.10.2024)). יהיה מי שיאמר, כי התנהלות זו של השר עשויה להצביע על כך שהלה חשש כי בירור טענות הממונה בגדרי הליך משפטי – לא ייטיב עמו.

10. בהינתן האמור, אין זה פלא כי בתום הדיון שהתקיים לפנינו ביום 03.02.2025 מצאנו להוציא צו על-תנאי רק לגבי אחת מהעילות שהועלו על-ידי השר – עילת משבר האמון; ולא ביחס ליתר העילות שפורטו במכתבו של השר. ודוק. חבריי ואנוכי חתומים,

כולנו, על הצו על-תנאי מיום 03.02.2025, בגדרו הובהר כי הוא תחום רק לאחת מן העילות שבגינן ביקש השר לכנס את ועדת המינויים – עילת משבר האמון. בהחלטתנו הוספנו וציינו, ברחל בתך הקטנה, כי "לא ראינו לנכון ליתן צו על-תנאי בהקשרן של טענות נוספות שהועלו על ידי השר כביקורת על פועלה של הממונה" (שם, פסקה 2). משמעות הדברים – ברורה ואינה צריכה פרשנות. חבריי ואנוכי דחינו את מרבית טענות העותרת, ואשררנו את פועלו של הנציב שסרב לכנס את ועדת המינויים לדון בכל יתר העילות להן טען השר. בכך, דחינו את טענת העותרת במישור הסמכות, לפיה על הנציב לכנס את הוועדה לבקשת השר באופן אוטומטי ולדון בטענותיו כמות שהן; ותחמנו את הדיון בעתירה לטענה לפיה היה על הנציב להביא בפני הוועדה את טענותיו של השר ביחס לעילת משבר האמון בלבד.

11. אמנם, השר ביקש לטעון כי קיימות עילות נוספות להפסקת כהונת הממונה – עילת אי-ההתאמה ועילת חילוקי הדעות – ולבססן על אי-אלו נתונים 'אובייקטיביים'. ברם, נוכח השתלשלות העניינים המתוארת לעיל, התעורר חשש ממשי שמא הטיעונים שפורטו במכתבו של השר, הם כסות לרצון השר לפטר את הממונה משיקולים אחרים, שעניינם בסירוב הממונה להיכנע לתכתיביו ודרישותיו בנושאים החורגים מתחום סמכותו. על כן, בהיעדר מענה סדור מצד השר לחששות אלה, לא נותרה בדינו ברירה אלא לדחות את טענות העותרת בסוגיה זו.

12. ויודגש: הצו על-תנאי שניתן על-ידינו לא ניתן בחלל ריק. קדם לכך דיון במעמד הצדדים במהלכו הובהרו הדברים שאמרתי לעיל. מפאת חשיבותם לענייננו, מצאתי לצטט מעט ממה שנאמר בדיון הנ"ל. הדיון נפתח בהצעתו של חברי, השופט אלרון, על דעת כל חברי ההרכב, כך:

"מה שאני אומר כרגע הוא על דעת שני חבריי. אנחנו עיינו בחומרים שהגשתם פה ואנחנו מציעים שהסוגיה שתצריך דיון בתיק הזה שבפנינו היא עניין המשבר האמון שיש כאן, ולצורך העניין הזה, אם כמובן בהסכמה שלכם, נקיים דיון שניתן לראותו כאילו ניתן צו על תנאי. ובסוגיה הזו בלבד. אנחנו לא ניכנס לסוגיות האחרות שבאו לידי ביטוי, בסוגיה הזו בלבד".

13. כלומר, הצעתנו הייתה לדחות את טענת העותרת שלפיה הנציב חייב להעביר לוועדה את כל טענות השר, תוך שנתמקד בסוגיה אחת בלבד: האם הנציב פעל כדין כאשר סרב להעביר לוועדה את טענות השר ביחס למשבר האמון החרף והמתמשך הנטען בינו ובין הממונה. לאחר שהתבקשו הבהרות מסוימות על-ידי בא-כוח המשיבים, ביקש הלה שהות קצרה לשקול את הדברים ולהתייעץ. במקביל, בא-כוח העותרת הביע

את התנגדותו להצעה זו, כאשר לדבריו: "אני חושב שיש פה גם סוגיה עקרונית כי לדעתי אסור שלנציב יהיה זכות וטו על מה מעבירים בכלל לדיון לוועדה ומה לא". לאחר הפסקה, עדכן בא-כוח המשיבים כי הצעתנו נשקלה בכבוד ראש, אך הוחלט שלא לקבל אותה. בתגובה לכך, מבלי שנשמע כל טיעון בעתירה לגופה לכאן או לכאן, לא מטעם העותרת ולא מטעם בא-כוח המשיבים, הוצאנו את הצו על-תנאי שנוסחו פורט לעיל.

14. והנה, מכלל הן אנו שומעים לאו. שהרי, אילו סברנו כי הנציב נעדר סמכות לחסום את השר מלהישמע בפני הוועדה, כנטען בעתירה, מדוע לא ביקשנו להוציא צו על-תנאי, כעמדת העותרת בכתובים ובדיון, אשר יחייב את הנציב לבוא וליתן טעם מדוע הוא מסרב להביא את כל טענות השר, כלשונן, בפני ועדת המינויים, וזאת על מנת שהוועדה תוכל לקבל החלטה בהתאם לסמכותה?

15. עינינו הרואות, כי בעת שהוצאנו מלפנינו את הצו על-תנאי, חבריי ואנוכי היינו תמימי דעים באשר לסמכות הנתונה לנציב להימנע מכינוס הוועדה ביחס לשתי העילות הנוספות שנטענו על-ידי השר. משמעות דברים אלו היא, כי חבריי המבקשים לקבוע, כיום, כי הנציב כלל לא היה מוסמך לסרב לדרישת השר לכנס את הוועדה, חורגים חריגה ניכרת מגבולות הצו על-תנאי שניתן על-ידינו; ואיני יכול להצטרף לכך.

על החריגה מגבולות הצו על-תנאי שניתן על-ידינו

16. מושכלות ראשונים תחילה. כידוע, מעת שניתן בעתירה צו על-תנאי על-ידי מותב שלושה, הדיון בעתירה תחום אך ורק לדלת אמותיו של הצו על-תנאי. סעד שלא ניתן לגביו צו על תנאי, רואים אותו כאילו הוא נדחה בפסק דין. מדובר בכלל יסודי ומושרש, הנעוץ הן בשיקולים דיוניים הן בשיקולי מהות. שיקולים אלו פורטו בבג"ץ 2335/19 עמותת הקנאביס הרפואי נ' משרד הבריאות, פסקה 18 (16.11.2021) כדלהלן:

"משנמנע בית המשפט מלהוציא צו על-תנאי הנוגע ליתר רכיבי העתירה, משמעות הדבר שהעתירה ביחס לראשים אלה נדחתה, והדיון בעתירה המשיך להתנהל אך ורק בגבולות הצו שניתן [...].

קביעה זו עולה בקנה אחד עם הוראות תקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין בבג"ץ). תקנה 1 לתקנות סדר הדין בבג"ץ מורה כי בקשה לצו על-תנאי תוגש לבית משפט זה באמצעות עתירה; כלומר, העתירה מהווה בקשה לצו על-תנאי 'ומשהוחלט ליתן צו על-תנאי רק ביחס לחלק מהנושאים המבוקשים בעתירה, הרי שאין עוד כל דרך להיענות לנושאים שלא נכללו בצו על-תנאי, ודינם להידחות' [...]. בהמשך לכך, תקנה 9 לתקנות סדר הדין בבג"ץ מורה שככל שהמשיב מעוניין להתנגד לעשיית

הצו על-תנאי למוחלט, עליו להגיש תצהיר תשובה לצו על-תנאי. יצוין כי בהתאם לתקנה 16(ב) לתקנות סדר הדין בבג"ץ, מקום שבו צו על-תנאי שניתן הצר את המחלוקת בעתירה, רשאי כל צד לכלול בעיקרי הטענות מטעמו רק את הטענות לפי המסגרת שנקבעה בצו על-תנאי והוא לא יורשה לטעון טענות נוספות [...]. כך שמתן צו מוחלט בעניין שלא ניתן לגביו צו על-תנאי, מהווה חריגה ממתכונת הדיון הדו-שלבי בבג"ץ, תוך קיפוח זכויותיהם הדיוניות של המשיבים [...]" (ההפניות הושמטו – ח' כ').

17. ומהתם להכא. בענייננו, כמפורט לעיל, כבר בפרוזדור קיימת מחלוקת עובדתית חריפה בין השר לבין הממונה בשאלה מה עומד בבסיס בקשת השר לכנס את הוועדה: האם העובדות המפורטות במכתבו של השר הן אלו שהביאו אותו לבקש את הפסקת כהונת הממונה בהתאם להחלטה 4062; או שמא, כעמדת הממונה, השר ביקש להביא לפיטוריה מאחר שהיא סירבה להיעתר לדרישות בלתי חוקיות מצדו בענייני אכיפה. נשאלת השאלה, כיצד נכון להכריע במחלוקת עובדתית זו?

18. גישת העותרת – כעולה מכתבי בי הדין שהונחו לפנינו, גם לאחר הוצאת הצו על-תנאי, גישת העותרת פשוטה בתכלית. לשיטתה, הממשלה הסמיכה את ועדת המינויים כולה, לבקשת השר, לחוות את דעתה אם התקיימו העילות להפסקת כהונת הממונה. הנציב הוא יו"ר ועדת המינויים, ותפקידו, בכל הקשור לכינוס הוועדה, הוא טכני. מעת שהודיע השר לנציב בכתב על רצונו לכנס את הוועדה על מנת לדון בשאלה אם התקיימו העילות לסיום כהונת הממונה – עליו לעשות כן. לנציב, כך העותרת, לא נתון כל שיקול דעת בעניין. העותרת מפנה בעניין זה ללשון החלטת הממשלה ולתכליתה. לשיטתה, בהחלטה 4062, הממשלה הטילה על עצמה מגבלות ביחס לסיום כהונה של נושאי משרה מסוימים, וביניהם גם הממונה על התחרות, כאשר קבעה כי נדרשת חוות דעת מהוועדה כתנאי להפסקת כהונה. משכך, אין מקום להרחיב את המגבלה האמורה ולאפשר לנציב 'לדחות על הסף' את בקשת השר לקבל חוות דעת מאת הוועדה. כך בפרט, כאשר כינוס הוועדה נחסם, בפועל, על-ידי הייעוץ המשפטי לנציבות שירות המדינה, בתיאום עם גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה; וכאשר הנציב הסתפק בתיאור חוות הדעת המשפטית שהונחה לפניו, תוך קביעה כי "הדעה המשפטית היא שאין בידי לכנס את ועדת המינויים לדון בבקשה זו" (מש/10, פסקה 19).

18. גישת השופט שטיין – בדומה לעותרת, חברי סבור כי המענה לשאלה אם הנציב מוסמך לדחות את בקשת השר לפעול לכינוס הוועדה – הוא פשוט. לדבריו, "הנציב לא הוסמך בשום חיקוק למחוק על הסף הליך פיטורין אשר נפתח על ידי שר הכלכלה. אשר על כן, אין לו סמכות לעשות כן" (פסקה 10 לחוות דעתו). חברי מציין, כי לגישתו, "כאשר

לשון החוק ברורה ואינה מעלה לדיון שאלות חוקתיות, חובה עלינו לפסוק את הדין לפיה ורק לפיה. [...] הנני סבור כי זאת הדרך הנכונה היחידה שאין בלתה, וכי כל יתר הדרכים מוליכות אותנו אל מחוץ לתחום המשפט – למחוזות לא-לנו" (שם, פסקה 2). על פניו ולכאורה, חד וחלק. אם השר מבקש מהנציב לכנס את הוועדה בטענה כי הוא איבד את אמונו בממונה מכל סיבה שהיא, כולל מחמת צבע השיער שלה, הנציב מחויב לכנס את הוועדה (ומטבע הדברים ניתן לקוות, כי הוועדה תימנע מהמלצה לראות בכך עילה לסיום כהונה בהתאם לעילות המגודרות שבדין).

ואולם, אם זהו הדין, הדבר היה צריך לחייב הוצאת צו על-תנאי שיורה לנציב לכנס את הוועדה כדי לדון בכל טענות השר. שהרי, בהתאם לגישה זו, הנציב לא היה מוסמך לשלול מהוועדה את סמכותה לקבל החלטה ביחס לכל יִתָּר העילות שבשמן ביקש השר להביא להפסקת כהונתה של הממונה.

19. דומה כי חברי, השופט אלרון, ער לקושי זה. בדבריו, הוא מבקש לספק הסבר מסוים בדבר הפער בין העילות השונות שפורטו במכתבו של השר, כאשר לשיטתו, הטעם המהותי שבגיניו אין להידרש לטענות העותרת בדבר עילת אי-ההתאמה מצוי בנחיתותו המקצועית של בית המשפט בכל הקשור למחלוקות בין השר לבין הממונה בעניינים, כלכליים במהותם, הקשורים ל'יוקר המחיה'; וכן מחמת שהוועדה היא הגורם שנועד לבחון את טענות השר לגופן (פסקה 31 לחוות דעתו). ואולם, לעניות דעתי, טענה זו אינה מספקת כל מענה לקושיה האמורה; שמא להיפך. אסביר.

20. גישת השופט אלרון – לאחר שסקר את טענות הצדדים בעתירה באשר לסמכותו של הנציב להימנע מכינוס הוועדה לבקשת השר, הגיע חברי למסקנה כי התשובה לשאלה זו היא מורכבת. לגישתו, "לא ניתן לצפות את שלל התרחישים העתידיים ולקבוע כבר עתה מה נכון שייעשה עבור כל בקשה אשר ייתכן שתוגש, בין אם היא תהיה מופרכת לחלוטין ובין אם מדובר בבקשה מוצדקת ומוצקה" (פסקה 50 לחוות דעתו). במקרה דנן, הגיע חברי לכלל מסקנה כי פנייתו של השר לא הייתה "פניית סרק או בקשה מופרכת על פניה" (שם), ולכן הנציב לא היה מוסמך לסרב לכנס את ועדת המינויים. חברי הדגיש, כי השאלה אם התקיימו העילות להפסקת כהונת הממונה לא נבחנה בפועל על-ידי הוועדה שהיא בעלת הסמכות בעניין, אלא על-ידי הייעוץ המשפטי "אשר שם עצמו כגורם מסנן בלעדי וחסם את הוועדה מלהתכנס ולדון לגוף הדברים, בין היתר באמצעות פרשנות שלפיה לנציב הסמכות לדחות בעצמו את בקשת השר" (שם, פסקה 51).

21. בהקשר זה אציין, כי נקודת המוצא של חברי אינה כה רחוקה משלי. הלכה למעשה, שנינו תמימי דעים כי לנציב קיימת סמכות, במקרים מסוימים, להימנע מכינוס

הוועדה חרף בקשת השר. במקרה דנן, חברי סבור כי לנציב לא הייתה סמכות לעשות כן משעה שפניית השר לא הייתה בגדר "פניית סרק או בקשה מופרכת על פניה". ברם, חברי אינו נותן סימנים בשאלה מהן אמות המידה שלפיהן הנציב צריך לבחון אם לפניו פניית סרק.

22. עמימות זו ניכרת במקרה דנן. כאמור לעיל, השר פירט את טענותיו ביחס להתנהלות הממונה כמעט כמקשה אחת, בציינו כי כל טענותיו מבססות את כל העילות שנקבעו בהחלטה 4062. אם כן, הדרא קושיא לדוכתא: בידענו כי טענות השר לא נמצאו ראיות דיין כדי לחייב את הנציב להעביר אותן לוועדה על מנת שזו תדון אם התקיימו עילת אי-ההתאמה או עילת חילוקי הדעות; קשה לראות באותן טענות בדיוק בסיס מוצק לשם בחינת עילת משבר האמון.

23. סיכום ביניים: משלא ניתן צו על-תנאי ביחס לטענה "העקרונית", כלשון העותרת, לפיה הנציב אינו מוסמך להימנע מכינוס הוועדה כדי לדון בכל טענות השר, יהיו טענותיו אשר יהיו – משמעות הדברים היא כי טענה זו נדחתה. זאת, תוך קביעה כי הנציב היה מוסמך לדחות בקשה לכינוס הוועדה מטעם השר; ובדין עשה כן כאשר החליט שלא להניח את טענות השר בעניין עילת אי-ההתאמה ועילת חילוקי הדעות בפני הוועדה. על כן, אם ניתן צו מוחלט הקובע כי הנציב לא היה רשאי למנוע מהשר להשמיע את טענותיו בפני הוועדה – בין אם באופן קטגורי, כדעתו של חברי השופט שטיין; בין אם מאחר שבענייננו לא מדובר בפניית סרק, כדעתו של חברי השופט אלרון – נסטה מגדרי הצו על-תנאי שהוצאנו, נחטא למהותו ולתכליתו, והכול תוך חריגה מסמכותנו.

24. ובלשון השופט נ' סולברג בבג"ץ 279/22 מדינת ישראל – משרד העבודה והרווחה נ' זר (06.11.2024):

"המנדט שניתן לנו מוגבל אך לגדרי הצו על-תנאי שניתן: 'משהוחלט לתחום את הצו על-תנאי לנושא מסוים, אין בסמכותו של ההרכב שמכריע אם להוציא צו מוחלט לעסוק בהיבטים אחרים של העתירה' [...]. מטרתו של הצו על-תנאי שניתן, היא למקד את הדיון, תוך הבהרה ברורה לצדדים: מה בפנים ומה בחוץ. התכונות מחודשת בשאלת הצו על-תנאי שניתן, והאפשרות להרחיב את היריעה ולדון בהכרעות שכבר מצאו עצמן מחוץ לגדרי הצו, שומטת את הקרקע מתחת לכוונתו של הצו על-תנאי לתחום ולמקד את הדיון" (שם, פסקה 5 לחוות דעתו; ההפניה הושמטה – ח' כ').

25. יצוין, כי השופט סולברג נותר במיעוט לעניין התוצאה באותו עניין, אך לא בסוגיה זו. אדרבה, דברים אלו מצאו ביטוי גם בחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז,

שציינה כי "מכל מקום, משניתן צו על-תנאי בעתירה הדיון מצטמצם לגדרו של הצו ויתר רכיבי העתירה שלא נכנסו לתחומי נדחים" (שם, פסקה 41); וביתר חדות בדברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן באותו עניין (שם, פסקה 2):

"כלל ידוע הוא כי הוצאת צו על תנאי תוחמת את הדיון בעתירה, והימנעות בית המשפט מלהוציא צו על תנאי בחלק מראשי העתירה כמוה כדחייתה בראשים אלה. כפי שצוין בעבר בהקשר זה: 'בעתירות שבכותרת הוצאו צווים על-תנאי רק לגבי חלק מהנושאים שהועלו. בכך, למעשה, נדחו כל יתר העניינים המופיעים בעתירות השונות, שגם לגביהם התבקשו צווים על-תנאי, שכן לא נמצא מקום ליתן צווים-על תנאי לגביהם' [...]. על כלל זה חזרנו פעמים רבות, גם בעת האחרונה [...]" (ההפניות הושמטו – ח' כ').

26. לפיכך, בניגוד לחבריי, סבורני כי טוב נעשה אם נוסיף לצעוד בתלם בו פסענו בעת שהוצאנו מלפנינו את הצו על-תנאי, ונקבע בפה מלא כי הנציב היה מוסמך לדחות את בקשת השר לכנס את ועדת המינויים כדי לדון אם התקיימו העילות להפסקת כהונתה של הממונה.

27. שאלה נפרדת היא, מהם השיקולים שעל בסיסם רשאי הנציב להימנע מכינוס הוועדה על מנת לדון בטענות שהועלו על-ידי השר? לסוגיה זו אפנה כעת.

אימתי על הנציב להימנע מכינוס ועדת המינויים חרף בקשת השר?

28. כאמור לעיל, עמדת גורמי הייעוץ המשפטי היא, כי סמכותו של הנציב שלא לזמן את הוועדה היא כמעט ברורה מאליה. גישה זו פורטה לראשונה במכתב שנשלח לשר ביום 10.04.2024 על-ידי המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי מינהלי), על דעת היועצת המשפטית לממשלה (מש/9). לפיה, כללי המשפט המינהלי בישראל מחייבים הכרה בכך שכאשר הבקשה אינה מלווה בתשתית עובדתית רלוונטית, כדרישת סעיף 74(1) להחלטה 4062, אזי הנציב מוסמך לדחות את בקשת השר לכנס את הוועדה. במכתב נטען, כי כינוס אוטומטי של הוועדה, כל אימת שהדבר מתבקש על-ידי השר, עלול לייצר "אפקט מצנן כללי על בעלי התפקידים הבכירים בשירות הציבורי", אשר יחששו מכך שהליך להפסקת כהונתם יכול להיפתח בכל רגע בהתאם לגחמתו של השר. הוטעם, כי כינוס הוועדה כשלעצמו "מתניע כאמור הליך מינהלי, באופן שיש בו כדי לפגוע בבעל התפקיד ובשירות המדינה כמכלול, עוד לפני החלטה סופית בנושא". על כן, כך הוסבר, נוכח חשיבות השמירה על עצמאותו ואי-תלותו של השירות הציבורי – בפרט כאשר מדובר בבעלי תפקידים בכירים שתפקידם מתאפיין בעצמאות רבה בהפעלת סמכויותיהם ושיקול דעתם – נדרש לוודא כי סמכות כינוס הוועדה לא תופעל אלא כאשר

קיימת תשתית עובדתית המלמדת כי "קיים יסוד סביר להניח, שלמצער אחת מעילות הפסקת הכהונה [...] מתקיימת". לבסוף, הובהר במכתב כי "מדובר בבדיקה מהותית וראייתית", שבסופה הנציב רשאי להחליט אם לכנס את ועדת המינויים, אם לאו.

29. על עיקרי עמדה זו שבו המשיבים גם במענה לעתירה דנן. לשיטתם, פעולת זימון הוועדה על-ידי הנציב מהווה החלטה מינהלית בעלת משמעות עצומה, הן כלפי נושא המשרה הן כלפי השירות הציבורי כולו, ועל כן פעולה זו כפופה לכללי המשפט המינהלי, ובראשם הצורך בהנחת תשתית עובדתית מתאימה. משכך, נטען, כי לא זו בלבד שהנציב רשאי להימנע מכינוס הוועדה כאשר הוא סבור כי אין תשתית עובדתית מספיקה כדי להביא להפסקת כהונת הממונה; אלא שהוא אף חייב לעשות כן. זאת, במטרה למנוע את הנזק שייגרם כתוצאה מכינוס הוועדה במקרים מעין אלו. בהקשר זה הוטעם, כי "מדובר בהחלטה מקצועית, המצויה בליבת תחומי המומחיות של הנציב ונציבות שירות המדינה האמונים על נושא המינויים והפיטורין בשירות המדינה" (פסקה 91 לכתב התשובה מטעם המדינה). לפי עמדה זו, הבחינה המקדמית אם הונחה תשתית עובדתית אם לאו, מתבצעת על-ידי הייעוץ המשפטי לנציבות שירות המדינה בהתאם לסעיף 1.3 להנחיה 1.3 – נוהל עבודת ועדת המינויים מטעם נציבות שירות המדינה (להלן: הנחיה 1.3).

30. חבריי חולקים נחרצות על עמדת הייעוץ המשפטי בסוגיה זו, הן מבחינת הדין המצוי הן מבחינת הדין הרצוי.

אשר לדין המצוי – חברי השופט אלרון אינו מכריע אם ייתכנו מצבים שבהם הנציב יחזיק בידיו סמכות כאמור (וזאת מבלי לציין מכוח איזה עוגן נורמטיבי), אך לשיטתו המקרה דנן רחוק מאותם מקרים, שכן אין מדובר ב'פניית סרק' מצד השר. מנגד, חברי השופט שטיין סבור, כאמור, כי בהיעדר הוראה מפורשת בדין המסמיכה את הנציב למנוע את כינוס הוועדה – אין בידיו סמכות לעשות כן.

אשר לדין הרצוי – חבריי מסבירים מדוע לשיטתם אין בסיס ממשי לחששות שהועלו על-ידי הייעוץ המשפטי באם הנציב יחויב לכנס את ועדת המינויים ללא עריכת בירור מהותי מקדמי. בתמצית, השופט אלרון ציין כי החשש לאפקט מצנן דווקא יפחת אם הוועדה תתכנס באופן כמעט אוטומטי, שכן במקרה כזה לא יהיה בכינוס הוועדה כדי להעיד על עוצמת הטענות של השר. מעבר לכך, כינוס הוועדה באופן מהיר, כך חברי, עשוי להוריד את איום הפיטורים מעל סדר היום במהירות גבוהה ככל שאכן אין ממש בטענות השר. יתר על כן, חברי סבור כי אין לחשוש בעובדי הציבור הבכירים ביותר שינהגו "כעלה נידף" מהחשש שהשר עלול לפטרם; ואם הם אינם מסוגלים לעמוד בלחץ זה, ייתכן שהם אינם ראויים לתפקידם הרם. חברי הוסיף והצביע על חשש הפוך – שמא

חסימת דרכו של השר להעלות את טענותיו בפני הוועדה, תקנה לנושא המשרה תחושת 'חסינות' שתגרום לו להימנע ממימוש יעדי השר במקרים שבהם הדין מחייב אותו להתחשב ביעדי המדיניות של השר. השופט שטיין הוסיף, כי נושא משרה בכיר בשירות המדינה אינו אמור לראות בתפקידו מעין 'הטבה' שהוא מקבל מהמדינה, אלא להיפך: הוא מוותר על אפשרויות העסקה אחרות, לא פחות טובות, במטרה להיות 'שליח ציבור'. על כן, דווקא המדינה היא זו שצריכה לחשוש פן תאבד את נושא המשרה המוכשר. מכל מקום, חבריי מדגישים, כי החלטת הממשלה להידרש להמלצת ועדת המינויים נועדה למזער את האפקט המצנן שנגרם מהחשש מפיתורים שרירותיים, כך שאין מקום למנות שומר סף נוסף לשומרי הסף הקיימים. כך או אחרת, לשיטתם, הדין הרצוי כשלעצמו, אין בכוחו לייצר דין מצוי 'יש מאין'.

31. עמדתי שונה מעמדתם של חבריי; אך שונה קמעא גם מעמדת המשיבים. לפירוטה, אפנה כעת.

32. מבחינה מושגית – קשה לחלוק על העובדה שהחלטתו של הנציב לכנס את הוועדה או להימנע מכינוסה, היא החלטה מינהלית. הנציב ממנה את שני חברי הוועדה מתוך רשימת נציגי הציבור הממונים בהתאם להחלטת ממשלה מס' 4892 (סעיף 4 להנחיה 1.3); ורק לאחר מינויים – קיימת ועדת המינויים. בפועל, החלטת הנציב בענייננו להימנע מכינוס הוועדה, היא-היא ההחלטה המינהלית שנתקפה בעתירה המתקנת. אם כן, השאלה שלפנינו איננה האם הנציב רשאי "למחוק על הסף הליך פיטורין אשר נפתח על ידי שר הכלכלה", כלשון חברי השופט שטיין; אלא מהם השיקולים שעליו לשקול בבואו לקבל את ההחלטה המינהלית שאין חולק כי היא בתחום סמכותו, קרי – הקמת הוועדה וכינוסה לבקשת השר (או ההחלטה להימנע מכך).

33. משכך, איני יכול לקבל את עמדת השופט שטיין, הסבור כי הנציב חייב לכנס את הוועדה באופן אוטומטי, ללא כל שיקול דעת. מעבר לכך שכאמור, קביעה שכזו חורגת מגבולות הצו על-תנאי (בגדרו אשררנו את החלטת הנציב להימנע מהעלאת חלק נכבד מטענות השר בפני הוועדה); לא ברור מנין לחברי כי לסמכות שניתנה לנציב לא נלווה מרחב כלשהו של שיקול דעת?

34. להמחשת העניין, נפנה את מבטנו לסוגיה דומה שנדונה בבג"ץ 1711/24 התנועה למען איכות השלטון נ' שר המשפטים (08.09.2024). שם, התעוררה השאלה האם רשאי שר המשפטים להימנע מכינוס הוועדה לבחירת שופטים עד להשגת הסכמה רחבה בוועדה למינויים, וזאת נוכח לשונו של סעיף 7 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, הקובע כי "ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות

ויכנס את הוועדה". גם באותו עניין לא קיימת הוראה חוקית המאפשרת לשר המשפטים לשקול שיקולים פוליטיים בבואו לכנס את הוועדה או להימנע מכך. ברם, עובדה זו לא מנעה מחברי, השופט שטיין, להכיר בשיקול הדעת הרחב המסור לשר בבואו לכנס את הוועדה. וכה היו דבריו:

"הדפוס הלשוני של ציווי אשר נלמד מהמילים 'יודיע' ו'יכנס' אינו מאיין – ולטעמי, אף אינו מצמצם כהוא זה – את שיקול דעתו של השר בבואו להחליט כאמור. מעמדו של השר כבעל הדעה במינוי שופטים נקבע בסעיף 4(ב) סיפא לחוק יסוד: השפיטה, אשר יעד לשר את התפקיד של יושב ראש הוועדה. תפקידו זה של השר, יחד עם הסמכות להכריע בדבר כינוס הוועדה, רחוק מלהיות תפקיד טכני. המכונן של חוק יסוד: השפיטה הפקיד בידי השר שיקול דעת רחב למרות היותו גם שחקן פוליטי; ויש מי שיאמר, במידה רבה של צדק, דווקא בשל היותו של השר נבחר ציבור אשר אמור לייצג את הציבור בבחירת שופטים" (שם, פסקה 1 לחוות דעתו).

35. אם כן, על אותו משקל ניתן לומר בענייננו, כך:

הדפוס הלשוני של ציווי הנלמד מההוראה שלפיה על הנציב לכנס את הוועדה אינו מאיין – ואף אינו מצמצם כהוא זה – את שיקול דעתו של הנציב בבואו להחליט כאמור. מעמדו של הנציב כבעל הדעה בהחלטת ועדת המינויים נקבע בהחלטת הממשלה מספר 516 מיום 14.08.1960 אשר יעדה לנציב את התפקיד של יושב ראש הוועדה. תפקידו זה של הנציב, יחד עם הסמכות להכריע בדבר כינוס הוועדה, רחוק מלהיות תפקיד טכני. החלטת הממשלה הפקידה בידי הנציב שיקול דעת רחב למרות היותו שחקן א-פוליטי; ויש מי שיאמר, במידה רבה של צדק, דווקא בשל היותו של הנציב גורם מקצועי וא-פוליטי אשר אמור לייצג את האינטרס הציבורי בהמלצה על פיטורי נושאי המשרה הבכירים ביותר.

36. הנה כי כן, העובדה שהנציב הוא הגורם שנבחר לכנס את הוועדה לשם דיון בטענות השר, אינה שוללת את האפשרות שהנציב יפעיל את שיקול דעתו בבואו לכנס את הוועדה. אדרבה – העובדה כי נקבעו תנאים שעל בקשת השר לעמוד בהם, ונקבע כי הבקשה תונח בפני הנציב בטרם יורה על כינוס הוועדה מלמדת את ההיפך. ראשית, כי סמכותו של השר לבקש את כינוס הוועדה מוגבלת באי אלו תנאים, פרוצדורליים ומהותיים. שנית, כי לנציב מסור שיקול דעת מסוים בבואו לכנס את הוועדה. אחרת, הממשלה הייתה יכולה להחליט כי השר יורה על כינוס הוועדה בעצמו.

37. חברי השופט אלרון מבקש לקרוא את החלטת הממשלה למנות את הנציב כיו"ר ועדת המינויים ולתת לו את הסמכות לכנס את הוועדה כסמכות 'טכנית' ולא 'מהותית' (פסקה 45 לחוות דעתו). ואולם, סבורני כי טענה זו היא בגדר הנחת המבוקש. קביעה באשר להיקף שיקול דעתו של הנציב צריכה להתבסס על דיון בתכליות שלשמן הוענקו לנציב סמכויותיו; אך אין להניח, באופן אקסיומטי, כי הנציב, המכהן כיו"ר הוועדה, ושבידיו הופקדה הסמכות לכנס את הוועדה ולמנות את חבריה מתוך מאגר מצומצם, אינו מחזיק בסמכות 'מהותית' ביחס לכינוס הוועדה. דומני, אפוא, כי השאלה האמתית אינה האם לנציב מוקנה שיקול דעת, אלא מהם השיקולים שמותר לנציב להביא במניין שיקוליו בבואו להחליט – בהתאם לסמכותו – על מינוי חברי הוועדה וכינוסה?

38. לגישתי, השיקולים שעל הנציב לשקול נגזרים מהמטרה שלשמה הוועדה קיימת, שהיא – לוודא כי מינויים או סיום כהונה של נושאי משרה מסוימים, שעצמאותם היא נדבך מרכזי ביכולתם לבצע את תפקידם, נעשים משיקולים ענייניים ולא משיקולים פוליטיים, וזאת במטרה לשמור על עצמאותו ואי-תלותו של השירות הציבורי (ראו למשל: בג"ץ 2699/11 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פסקה 7 (17.05.2011)). בהתאם, אם קיים חשש ממשי כי כינוס הוועדה מתבקש משיקולים פוליטיים גרידא או משיקולים לא ענייניים ונעדרי עניין מקצועי, וכינוסה עלול להוביל לפגיעה ממשית בעצמאות ואי-התלות של נושא המשרה – הרי שאין מניעה כי הנציב יביא את הדברים במניין שיקוליו בבואו לממש את סמכותו בנושא כינוס הוועדה.

39. בנקודה זו אבקש להעיר הערת אזהרה ולהבהיר דבריי. במקרה הרגיל, אינני סבור כי יש מקום לעריכת 'בדיקה מהותית וראייתית' של טענות השר טרם כינוס הוועדה. נקודת המוצא היא שטענות השר, בראי הטעמים לסיום כהונה, נועדו להתברר על-ידי הוועדה כולה ולא על-ידי הנציב או על-ידי הייעוץ המשפטי לנציבות שירות המדינה. במובן זה, אני מצטרף לדברי חבריי באשר לחסרונות הגלומים בשיטה שלפיה הייעוץ המשפטי לנציבות שירות המדינה מבצע מעין 'פרה-רוליןג' לטענות השר, ומונע ממנו להביא את דבריו בפני הוועדה. אכן, שכרה של השיטה שאותה מציעים המשיבים בא לעיתים רבות בהפסדה. כך למשל, אם אכן אין כל ממש בטענות השר, לא מן הנמנע כי קיימת עדיפות לכך שהעניין יתברר במהרה על-ידי הוועדה, המורכבת מנציגי ציבור ראויים, תלף הליך ממושך שבמסגרתו חרב הפיטורים מונפת מעל ראשו של נושא המשרה למשך זמן רב, כאשר הדברים נבחנים על-ידי גורמים משפטיים שונים במשך תקופה ארוכה. זאת ועוד, החלטה 4062 נועדה לצמצם את החשש ששיקולים לא ענייניים יהיו מעורבים בפיטורים של נושאי משרה בכירים. דהיינו, מדובר בחשש שהממשלה הכירה בקיומו ובחרה לו פתרון בדמות הקמת ועדה המורכבת מהנציב ושני נציגי ציבור

מתוך רשימה שנבחרה לתפקיד זה. חברי רשימה זו נבחרים על ידי ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה ונציב שירות המדינה, ועליהם להיות "בעלי ידע או נסיון בתחומי המינהל הציבורי, ללא זיקה אישית, עסקית או פוליטית לחבר ממשלה" (החלטה 4892 של הממשלה ה-27 "ועדת המינויים בראשות נציב שירות המדינה - תיקון החלטת הממשלה מס. 516 מיום 14.8.60" (07.03.1999)). אם כן, כאשר מסירת העניין לוועדה נועדה להביא לכך שהחלטה בעניין סיום כהונה תתקבל על יסוד שיקולים ענייניים בלבד, אין זה סביר כי ייקבע מנגנון נוסף לצמצום אותו חשש בדיוק. אם לסכם נקודה זו במילות התלמוד: "היא גופה גזירה, ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה?" (בבלי, יבמות ק"ט א').

40. ואולם, כאשר קיימות אינדיקציות ממשיות המצביעות על כך שבבסיס בקשת שר לכנס את ועדת המינויים ניצבים שיקולים זרים או פגמים מינהליים חמורים אחרים, פשיטא כי ראוי שהנציב יברר את הטענות הללו טרם כינוס הוועדה, על מנת לממש את התכלית שלשמה ניתנה לו סמכותו, דהיינו – למנוע חדירה של שיקולים פסולים בהליך הפיטורין של נושאי משרה בכירים. מבלי לקבוע מסמרות ביחס לקשת המקרים שבהם הנציב רשאי לעשות שימוש בסמכות זו, דומני כי מקרה בולט שכזה הוא כאשר קיים חשש ממשי כי השר עושה שימוש לרעה בסמכותו לכנס את הוועדה. למשל, כאשר מטרת כינוס הוועדה היא להפעיל לחץ פסול על נושא משרה בכיר להיענות לדרישותיו של השר בנושאים שאינם מסורים לשיקול דעתו או בעניינים החורגים מסמכותו; או על מנת להביא לפיטוריו של נושא משרה בכיר שלא נענה לדרישות השר בהקשרים אלה.

41. במקרים מעין אלו, כאשר השר מבקש לכנס את הוועדה על מנת לקדם אינטרס אישי ופסול – השר הוא זה שפועל בחוסר סמכות, שהרי הסמכות שניתנה לו לכנס את הוועדה לא ניתנה לשם כל מטרה שבה הוא חפץ (בהקשר זה ראו, למשל: בג"ץ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות, פ"ד טו 1151, 1162-1163 (1961)). ככל החלטה מינהלית, השר צריך להחליט אם לבקש את כינוס הוועדה על בסיס שיקולים הרלוונטיים לתכלית שלשמה נמסרה לו סמכותו (בג"ץ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים, פ"ד נה (3) 673, 682 (2001); בג"ץ 324/71 הוועד המקומי סביון נ' הוועדה לשמירה על קרקע חקלאית, פ"ד כז (1) 85, 90-91 (1972)). העובדה שהשר אינו רשאי לקבל החלטה כזו בשרירות או מתוך מניעים פסולים – לא יכולה להיות שנויה במחלוקת.

42. מאליו מובן, כי ככל שהשר חולק על הנציב וסבור כי לא נפל פגם מינהלי חמור בבקשתו לזמן את הוועדה – ביכולתו לפנות לבית המשפט ולעיתור נגד החלטת הנציב. בסופו של יום, הנציב, ככל גורם מינהלי, כפוף גם הוא לביקורת שיפוטית. ברם, כאשר

השר אינו מבקש לפתוח בהליך משפטי נגד החלטת הנציב, והעותרת נגד ההחלטה היא עותרת ציבורית, ככלל, עתירה זו תסבול מחסר עובדתי מובנה שיקשה על בירורה כדבעי. במקרה כזה ניתן אף להניח, כי השר עצמו – שמכיר את העובדות מכלי ראשון – אינו סבור שבירור משפטי ועובדתי של הסוגיה משרת את מטרותיו.

מן הכלל אל הפרט

43. כידוע, הדין נגזר מהעובדות. בענייננו, קיים נתון עובדתי חשוב, אשר לשיטתי, לא קיבל מענה הולם בחוות הדעת של חבריי. כוונתי היא לאותה פגישה שהתקיימה בין השר לבין הממונה זמן לא רב לאחר כניסתו של השר לתפקיד, שלפי הנתען באה על רקע ניסיונות פסולים מצד השר ומנכ"ל משרדו להשפיע על החלטותיה של הממונה בנושאי אכיפה המסורים לשיקול דעתה העצמאי. לפגישה זו, הממונה נדרשה להגיע ללא טלפון נייד, ודרישה זו נאכפה על-ידי מזכירות השר. במהלך פגישה זו, כך לפי הממונה, לא הוטחו בה דברי ביקורת ענייניים, אלא נאמר לה כי קיימת ציפייה להתפטרותה. סמוך לאחר מכן, השר אף יצא בהודעות תקשורתיות המלמדות על כוונתו להביא לפיטוריה, בניגוד לגרסה לפיה הוא התכוון לתת לה שהות על מנת לתקן את דרכיה.

44. כאשר זו הגרסה העובדתית שהונחה בפני הנציב על-ידי הממונה, הנציב לא היה יכול להתעלם מכך שהונחה תשתית לכאורית, אם לא למעלה מכך, המלמדת על חשש שמא בקשת השר לכנס את הוועדה נבעה משיקולים זרים; שיקולים שעיקרם ברצון השר להביא לפיטוריה של הממונה עקב כך שסירבה להיענות לדרישותיו בנושאי אכיפה שונים – המסורים לשיקול דעתה העצמאי כרגולטורית כלכלית חשובה האמונה על דיני התחרות. יתרה מכך, חרף חומרת טענות הממונה, השר לא ביקש להשיב אליהן. במקום זאת, הוא דרש שוב ושוב שהוועדה תתכנס. הא ותו לא. במצב שכזה, בדין נדרשה בדיקה מעמיקה של טענות השר על מנת לוודא שהבקשה לכינוס הוועדה לא נועדה לממש תכליות זרות החורגות מהתכלית שלשמה ניתנה לו הסמכות לעשות כן.

45. בהקשר זה אציין, כי העמדה המיוצגת על-ידי המשיבים בעתירה דנן, אינה ברורה מאליה. לפי עמדה זו, כפשוטה, הנציב דחה את בקשת השר לכנס את הוועדה אך מאחר שנמצא על-ידי הייעוץ המשפטי לנציבות שירות המדינה כי לא קיימת תשתית לכאורית לקיומן של העילות לסיום כהונת הממונה. ישאל השואל, אם זוהי ליבת העניין, מה הפגם בכך שטענות השר יועברו לוועדה והיא תהיה זו שתקבע כי אין בטענות השר דבר וחצי דבר? מה הנזק שייגרם מכך שהוועדה תכונס ותיתן לממשלה את המלצתה בעניין? לבטח לאור ניסיון החיים לפיו כל החלטה סופית שתתקבל במעלה הדרך, לשבט או לחסד, תוכל לעבור ביקורת שיפוטית.

46. ואולם, כאשר מתבוננים על הדברים באספקלריה שתוארה לעיל, דומני כי בבסיס סירובו של הנציב לכנס את הוועדה, עמד החשש, המגובה בראיות מינהליות, כי כאשר השר ביקש לכנס את הוועדה הוא פעל משיקולים לא ענייניים, באופן העולה כדי חריגה מסמכות. בשינויים המחויבים ועל דרך ההיקש, ניתן להשוות את האופן שבו נוסחה החלטת הנציב, כמו גם את עמדת המשיבים בהליך דנן, לדברי השופטת ד' ברק-ארז בבג"ץ 3823/23 נתניהו נ' היועצת המשפטית לממשלה, פסקה 5 (17.07.2023): "[...] לעתים עילת הסבירות משמשת כלי חשוב לביקורת גם על החלטות פגומות שבהן נפלו שיקולים זרים, באותם מקרים שבהם קיימים מחסומים ראייתיים שונים המטילים קושי על האפשרות להצביע על שיקולים אלו. כידוע, דברים שבלב הם קשים להוכחה, ואילו יתרונה של עילת הסבירות הוא בבחינת האיזון בין השיקולים שביסוד ההחלטה, מבלי להידרש לדברים שבלב ולכוונות נסתרות".

זהו, לטעמי, ההקשר שבו יש לקרוא את עמדת הנציב לפיה גם תחת ההנחה שכל טענות השר נכונות הן – לא היה מקום לכינוס הוועדה. משמעות עמדה זו היא, כי בהתאם לתשתית העובדתית שהונחה בפני הנציב, המסקנה היא כי קיים חשש ממשי שמא השר ביקש לכנס את הוועדה לא בשל התקיימות עילות סיום הכהונה שנקבעו בדין, אלא משיקולים שלא מן העניין – קרי, בחוסר סמכות. בהתאם, מקום בו השר לא היה מוסמך לבקש את כינוס הוועדה, הנציב לא היה מחויב להיענות לבקשה זו.

47. במאמר מוסגר אציין, כי מקובלת עליי ההנחה שלפיה לעילת אי האמון יש ממד מעט יותר סובייקטיבי מאשר לעילות האחרות; באופן המצדיק בחינה זהירה יותר שלה. על כן, מלכתחילה סברתי כי נכון לתחום את הצו על-תנאי רק ביחס לממד זה של העתירה, על מנת לברר שמא מצויים אנו במצב שבו קיים משבר אמון בין הצדדים, וזאת ללא קשר לשאלה מה הוביל לכך. ואולם, בסופו של יום, באתי למסקנה כי לא ניתן לקבל טענה זו. עילת משבר האמון אינה מבוססת על 'דברים שבלב' בלבד. אילו זה היה המצב, לא היה מקום להידרש לוועדה אובייקטיבית שתבחן את התקיימותה של עילה זו. נדרש, אפוא, כי גורם חיצוני יוכל להתרשם, על סמך תשתית עובדתית נאותה, כי ישנם טעמים אובייקטיביים בעטיים קיים אי אמון חריף ומתמשך בין השר והממונה – בין הגורם הפוליטי והגורם המקצועי. ברי כי עניין זה תחום לעניינים מקצועיים מובהקים, בגדר הדין והמותר, ולא לעניינים אישיים או גחמות פוליטיות. כתמיד, יש להפריד בין התפקיד והתפקוד, לבין האדם והפרסונה; officium non personam.

48. לבסוף, יובהר ויודגש כי בחוות דעתי איני קובע כי השר אכן פעל משיקולים זרים ובחוסר סמכות. כאמור, השר לא עתר בעצמו נגד החלטת הנציב, ועל כן נותרה מובלעת עובדתית באשר לגרסתו-הוא בכל הנוגע למניעיו. ואולם, בנסיבות שנוצרו, שעה שהשר לא

עתר בעצמו נגד החלטת הנציב, ולא שטח בפנינו גרסה עובדתית המגובה בתצהיר בנדון – סבורני כי לא יהיה זה נכון שנתערב בהחלטת הנציב שהתקבלה לאחר עיון בטענות הממונה שלא נסתרו.

49. מטעמים אלו, כפי שהוסבר בהרחבה לעיל, אשרנו את סירובו של הנציב להביא בפני הוועדה את טענות השר ביחס להתקיימות עילת אי-ההתאמה ועילת חילוקי הדעות; ולגישתי – אחרי עיון בכתב התשובה מטעם המשיבים ובעיקרי הטענות מטעם העותרת, שמיעת הצדדים במהלך הדיון בהתנגדות, וקריאת חוות דעתם של חבריי – כך נכון לנהוג גם ביחס לעילת משבר האמון, חרף הממד הסובייקטיבי המסוים הקיים בעילה זו.

סוף דבר

50. לו דעתי הייתה נשמעת, היינו מבטלים את הצו על-תנאי, ומורים על דחיית העתירה.



חאלד כבוב
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון, בהסכמת השופט א' שטיין, כנגד דעתו החולקת של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, ג' אב תשפ"ה (28 יולי 2025).



חאלד כבוב
שופט



אלכס שטיין
שופט



יוסף אלרון
שופט