

התנועה למען איכות השלטון בישראל
ע"י עו"ד ד"ר אליעד שרגא, עו"ד תומר נאור, עו"ד רותם בבלי דביר
מרח'י יפו 208 ירושלים ת.ד. 31348, 9131301
טלפון: 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

נגד

1. ראש הממשלה
ע"י עו"ד דוד פטר
טלפון: 02-6333795 053-7526811 דוא"ל: office@dvdptr.com

2. היועצת המשפטית לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
טל. 073-3925590 פקס. 02-6467011 דוא"ל. HCJ-Dep@justice.gov.il

3. עו"ד רואי כחלון
ע"י עו"ד נתי חיים, עו"ד רנאד עיד, עו"ד רוני יטבת
ממשרד אגמון עם טולצינסקי
הגן הטכנולוגי מלחה, בניין 1, ירושלים 9695101
טלפון: 02-5607607; פקס: 02-5639948

המשיבים

תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה לצו ביניים
מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבוד השופט נ' סולברג) מיום 6.1.25, ולארכות שהתבקשו, מוגשת בזאת תגובה מקדמית לעתירה ולבקשה לצו ביניים מטעם היועצת המשפטית לממשלה (להלן גם: **היועצת**).

פתח דבר

1. נציב שירות המדינה הוא התפקיד הבכיר ביותר בניהול ההון האנושי בשירות הציבורי (להלן גם: **הנציב**).

2. הנציב מופקד על ניהול מערכת גדולה של מאות עובדים בנציבות ב-16 אגפים, ועל ניהול מכלול היבטי ההון האנושי המשליכים על עשרות אלפי עובדי השירות הציבורי. הוא אחז בסמכויות רבות ומשמעותיות, ובכלל זאת סמכויות בתחומי קבלת עובדים, מינויים בכירים, זכויות עובדים, משמעת, הכשרות, סיום שירות (פיטורין). הוא משמש יו"ר או חבר בכל הוועדות העוסקות במינויי בכירים, הוא משמש יו"ר ועדת השירות הדנה בבקשות לפטור משרות ממכרז, הוא קובע את הרכבי ועדות הבחנים וועדות האיתור, תנאי הסף למשרות ועוד. לפתחו גם אתגרים מגוונים ומורכבים דוגמת טיוב גיוס ושימור הון אנושי מצוין בשירות המדינה בשים לב להזדמנויות שבחוץ, קיצור התמשכות הליכי המכרזים, התאמת השירות הציבורי להתקדמות הטכנולוגית והדיגיטלית, שיפור ההיערכות למענה בחירום כחלק מלקחי מלחמת "חרבות ברזל" ונוספים.

3. לנציב שירות המדינה השפעה מכרעת על דמותו של השירות הציבורי כולו; על איכותו של השירות הציבורי; על איכות השירות שמקבל הציבור ממוסדות המדינה ומעובדי המדינה; על מינויים מרכזיים ורגישים בשירות הציבורי; ועל אפשרותם של נושאי המשרה הבכירים האחרים בשירות הציבורי לבצע את תפקידם באופן מקצועי למען הציבור, תוך מילוי חובת האמונים הציבורית, וללא מורא.

לנציב תפקיד חיוני וייחודי בשמירה על הממלכתיות, המקצועיות והא-פוליטיות של השירות הציבורי, והוא שומר סף הנדרש לוודא כי מנגנון המינויים בשירות הציבורי והפיטורין לא ינוצלו לקידום מטרות זרות או לרעה.

4. לכל אלה משקל רב לעניין מינויו של ממלא מקום לנציב, העומד במוקד העתירות שבכותרת.

5. ויובהר בפתח הדברים: גם במהלך תקופה של מילוי מקום (שמסכה אינו ידוע) יש למלא מקום הנציב השפעה רחבה, עמוקה וייחודית על השירות הציבורי, על החלטות עקרוניות בעלות השפעה לטווח הארוך, על מינויים מרכזיים בשירות הציבורי, לרבות מינויים רלוונטיים של שומרי סף, על מערכת היחסים שבין הדרג המדיני ועובדי המדינה ועוד.

6. עניינה של העתירה שבכותרת הוא בהחלטת ראש הממשלה להטיל את תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה (להלן גם: **ממלא מקום הנציב**) על המשיב 3. העותרת מבקשת צו על תנאי כנגד המשיבים 1-2 המורה להם ליתן טעם מדוע לא יבטלו את החלטת ראש הממשלה למנות את המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה לתקופה של שלושה חודשים או עד למינוי נציב שירות מדינה קבוע, לפי המוקדם.

7. לצד העתירה הוגשה בקשה לצו ביניים, בגדרה התבקש בית המשפט הנכבד להורות לראש הממשלה על הקפאת המינוי של המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום הנציב עד להכרעה בעתירה. כן ביקשה העותרת כי ייקבע דיון דחוף בעתירה.

8. ביום 6.1.25 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כבוד השופט נ' סולברג), שהורתה על הגשת תגובה מקדמת לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים, ועל קביעת העתירה לדיון.

9. עמדתנו היא כי דין העתירה להתקבל במובן זה שמינויו של המשיב 3 לממלא מקום נציב שירות המדינה יבוטל, והנושא יוחזר לראש הממשלה לצורך איתור מועמד חלופי שהינו, לכל הפחות, בעל ניסיון ונתונים ההולמים את התפקיד ומאפייניו, תוך קיום התייעצות כנדרש לפי סעיף 23א לחוק המינויים, והטלת התפקיד כדין.

10. ויודגש, כי עובר לקבלת ההחלטה על ידי ראש הממשלה הבהירה היועצת כי נתוניו של המשיב 3 אינם מאפשרים לראות בו כמועמד מתאים לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה, וכי ישנה **מניעה משפטית למנותו**. על אף האמור, מינה ראש הממשלה את המשיב 3 לתפקיד.

11. כפי שיפורט להלן, במסגרת ההתייעצות על-פי חוק טרם הטלת התפקיד, נערכו בדיקות עובדתיות ומשפטיות, התקבלה התייחסות המשיב 3 להשלמות שהתבקש להעביר, וגובשה חוות דעת מפורטת.

12. במסגרת זו נמצא, בראש ובראשונה, כי המשיב 3 אינו בעל ניסיון של "ניהול בכיר בשירות המדינה", וניסיונו רחוק מלהלום כהונה, גם אם זמנית, במשרת נציב שירות המדינה. מדובר, כאמור במשרה שהעומד בראשה הוא בעל התפקיד הבכיר ביותר בניהול ההון האנושי בשירות הציבורי הממונה באופן ישיר על 19 מנהלים, מהם 16 מנהלים בכירים, המנהלים כ-350 עובדים הכפופים להם, ומופקד על ניהול מכלול היבטי ההון האנושי המשליכים על עשרות אלפי עובדי השירות הציבורי. הוא אוהז בסמכויות רבות ומשמעותיות ומתמודד עם אתגרים מגוונים ומורכבים לרבות ההיערכות למענה בחירום כחלק מלקחי מלחמת "חרבות ברזל" ונוספים. זאת ועוד, כפי שפורט בפתח הדברים.

בלשון אחרת, המינוי אינו עומד בדרישות לניסיון ניהולי כללי מספיק ורלוונטי או ניסיון דומה במשאבי אנוש; או ניסיון ניהולי בכיר, וזאת בהתאם להגדרה המקובלת של המונחים בנוהל הנציבות. המינוי נעשה בהעדר הלימה בוטה בין ניסיונו של המשיב 3 לבין דרישות התפקיד הרם והרגיש.

אחת ההמחשות לכך מצויה בפער המשמעותי מן התנאים שקבעה ועדת המינויים בראשות השופט אפרתי לצורך מינוי הנציב האחרון, תנאים עליהם הסתמך ראש הממשלה בהחלטתו מושא העתירה. למעשה ניסיונו של המשיב 3 אף נופל מזה של המועמדת שנפסלה על-ידי ועדת המינויים שהוקמה לצורך מינויו של הנציב האחרון, עקב אי עמידה בדרישת הניסיון.

גם היכרותו עם נציבות שירות המדינה ותחום ניהול ההון האנושי רחוקה מלהיות מספקת. הניסיון המקצועי שצבר בתחום המשמעת עניינו בתחום אחד מתוך שורת נושאי ליבה של ניהול ההון האנושי בשירות המדינה כולו עליהם מופקד הנציב, ולגביהם אין למשיב 3 כל ניסיון רלוונטי. ניסיונו בתחום השלישות בשירותו כקצין זוטר בצה"ל גם הוא אינו יכול להשלים את החסר בענין זה.

13. מינויו של נציב שירות המדינה, הן במילוי מקום והן באופן קבוע מחייב, לכל הפחות, ניסיון ניהולי משמעותי ובכיר. מינוי ממלא מקום נציב שירות המדינה לא יכול להיעשות במנותק מדרישות התפקיד הקבוע. בענייננו, קיים פער משמעותי ביותר בין כישוריו וניסיונו של המשיב 3 לבין דרישות אלה עליהן הסתמך ראש הממשלה בהחלטתו. על כן, דומה כי בבחינה מהותית של הדברים, כישוריו וניסיונו אינם מתאימים למילוי התפקיד, גם כממלא מקום.

14. ויודגש, כי במוקד המינוי למילוי מקום עומד הצורך בשמירה על הרציפות התפקודית של הנציבות עד למינוי קבוע. מינויו של ממלא מקום החסר את הניסיון וההיכרות עם הנציבות בפער בו עסקינן חותר תחת תכלית מרכזית זו ופוגע בה, בין היתר בשים לב לכך שעל המועמד ללמוד את מרבית תחומי העיסוק של הנציבות מראשיתם. תכלית זו ניתן היה להשיג על-ידי מינוי גורם בכיר מתוך הנציבות, אחד מן המנהלים הכפופים לנציב, המכיר כבר את כל אגפיה ומנהליה, ויוכל לאפשר רציפות בהתנהלותה בתקופה הזמנית.

15. זאת ועוד: לכהונה במילוי מקום זמני ישנה השלכה על עצמאותו של בעל התפקיד, וזאת במשנה תוקף מקום בו ממלא המקום רואה עצמו מועמד למינוי קבע. מינויו של מועמד חסר ניסיון ניהולי בכיר והיכרות עם הנציבות וניהול הון אנושי ברמה הנדרשת, אף יעצים קושי זה. לכך נוסף, כי כהונתו ניתנת להארכה לתקופות נוספות.

16. החלטת ראש הממשלה על מינוי המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה לוקה בפגמים יסודיים משני סוגים, היורדים לשורש כללי המשפט המינהלי.

17. הסוג הראשון הוא פגמים בהליך.

בראש ובראשונה ההחלטה נשענה על תשתית עובדתית שאינה תואמת את המציאות וכפועל יוצא מכך גם פגם בהנמקה של החלטת ראש הממשלה, שנעדרת ביסוס לקביעתו כי המשיב 3 עומד בדרישות הסף שקבעה ועדת אפרתי, ולאי קבלת עמדת היועצת והמשנה ליועצת כי אין הוא עומד בדרישות למילוי תפקיד זה, גם לא בכהונה זמנית.

לצד זאת יש למנות פגמים במימוש חובת ההתייעצות לפי סעיף 23א לחוק המינויים, של ראש הממשלה עם היועצת המשפטית לממשלה עובר לקבלת ההחלטה.

18. סוג שני של פגמים הוא פגמים באופן הפעלת שיקול הדעת.

החלטת ראש הממשלה לא נתנה כל משקל לממצאים העובדתיים לפיהם המשיב 3 לא עומד בדרישות לניסיון משמעותי ניהולי כללי או ניסיון משמעותי בניהול משאבי אנוש כפי שדורש התפקיד; ובמצטבר ניסיון ניהולי בכיר, וזאת בהתאם להגדרה של המונחים בנוהל הנציבות הרלוונטי.

כן לא ניתן משקל לכך שהיכרותו של המשיב 3 עם פעילותה של הנציבות מתמקדת בעיקר בתחום אחד מתוך שורת תחומים בהם עוסקת הנציבות, וכי אין הוא מכיר את תחומי הליבה של עבודתה, וגם ניסיונו והיכרותו עם תחום ניהול ההון האנושי – חסר משמעותית, בשים לב לליבת העיסוק ועיקר תפקידו של נציב שירות המדינה בתחום זה.

כמו כן לא ניתן משקל לקושי המיוחד שמתעורר עקב היעדר ההתאמה בין ניסיונו הניהולי והמקצועי החסר של המשיב 3, לבין מאפייני התפקיד של נציב שירות המדינה, כבעל התפקיד הבכיר ביותר בניהול ההון האנושי בשירות המדינה; בכירותו, סמכויותו הרבות והאתגרים עימם יתמודד ממלא מקום הנציב, לרבות נוכח אירועי מלחמת "חרבות ברזל", וזאת כבר בטווח זמן מייד.

עוד יצוין כי בהחלטה לא ניתן כל משקל ולא נבחנה אפשרות מינויים של מועמדים הממלאים כבר היום את התפקידים הבכירים בנציבות שירות המדינה, ולפיכך ניסיונם, בכירותם והידע שלהם אינם מצויים במחלוקת ויכולים לתת מענה מייד לציפיית הרציפות התיפקודית של הנציבות.

כן לא ניתן משקל לעובדה כי התגלו פערים עובדתיים בין האופן שבו הציג המשיב 3 את ניסיונו הניהולי והמקצועי בקורות החיים ובמסמכים הנלווים מטעמו, לבין התשתית העובדתית כהווייתה.

נוכח כל אלה, הפגמים בהחלטה אינם מתמצים בהעדר מתן משקל הולם לשיקול זה או אחר או לאיזון לא נכון וחריג ביניהם; מדובר בהחלטה המשקפת פער קיצוני בין ניסיונו ונתונו של

המועמד לבין דרישות התפקיד הבכיר, וזאת דווקא בהקשר הרגיש במיוחד מלכתחילה של משרת ממלא מקום.

19. משמעותה המיידית והפשוטה של ההחלטה היא, כי למילוי התפקיד בתקופת הביניים עד מינוי נציב קבע, נבחר מועמד שאין לו את הניסיון הניהולי והידע הנדרשים לתפקיד, ולכניסה מיידית לתפקיד. המשיב 3 יידרש ללמוד את תחומי פעילות הגוף, על אגפיו הרבים ותחומי טיפולם, מראשיתם, וגם לימוד זה לא ייתן מענה להיעדר ניסיון הכרחי. כך הוחלט דווקא בתפקיד החשוב של נציב שירות המדינה, בתקופה הרגישה הנוכחית ובשים לב לאתגרים הכרוכים ממילא בכהונתו של ממלא מקום.

20. אשר לבקשה למתן צו ביניים שיקפיא את המינוי עד להכרעה בעתירה, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי יש להיעתר לבקשה לנוכח הפגמים האמורים לעיל שנפלו בדרך קבלת ההחלטה ובאופן הפעלת שיקול הדעת שנפלו בהחלטת ראש הממשלה, וכן בשים לב לאינטרס הציבורי כבד המשקל בעניין דנן.

גם בתקופת כהונה במילוי מקום (שמשכה אינו ידוע) למינויו של מועמד החסר את הניסיון והידע הנדרשים לניהול מערכת כה גדולה ולמילוי תפקיד כה בכיר, מרובה סמכויות משמעותיות ובעל מוטת השפעה רחבה, עלולות להיות השלכות משמעותיות על השירות הציבורי בהיבטים כבדי משקל, ואף לפגוע במעמדה של הנציבות ובאמון הציבור בנציבות. מטבע הדברים, במשרה דנן, צפויות להתקבל החלטות רבות, בהן החלטות כבדות משקל, אשר יש להן השלכות לטווח ארוך, דוגמת החלטות הנוגעות למינויים בכירים, מכרזים, פטור ממכרז ועוד.

להלן יפורטו הסמכויות הרבות שבידי הנציב, לרבות ובפרט בהיבט שמירת הסף, בהגנה על קיומם של הליכי מינהל תקין בתחומי הטיפול השונים, ובכלל זה בתחום המינויים הבכירים, כאשר על הפרק עומדים מינויים רגישים ביותר דוגמת שלושה מנכ"לי משרדי ממשלה מרכזיים, "פרויקטור הצפון", מנהל קבוע למינהלת תקומה, יועצים משפטיים במשרדי הממשלה ועוד. נפרט בעניין זה בהמשך. ויצוין, כי הנציב משמש יושב ראש או חבר בכל ועדות המינויים הבכירים (ועדות איתור, ועדת המינויים, הוועדה המייעצת למינויים בכירים, הבודקת את טוהר המידות לצורך מינוי הרמטכ"ל, ראש השב"כ ועוד). הנציב אף עומד בראש ועדת השירות, המופקדת בין היתר, על פטור משרות ממכרז.

מינוי זה, ודאי בשים לב לאתגרי התקופה הנוכחית ולמשימות המצויות על שולחנו של הנציב בטווח זמן מיידית, אין בו כדי להבטיח שמירה על הרציפות התפקודית של נציבות שירות המדינה, שכן נוכח הניסיון החסר, על המשיב 3 ללמוד נושאים רבים מראשיתם. בנוסף, חוסר הניסיון עלול לתת אותותיו בהפעלת הסמכויות ובהחלטות שיתקבלו.

לכך יש להוסיף, כי אין מדובר בפרק זמן קצר. לעת עתה הוטל התפקיד על המשיב 3 למשך שלושה חודשים. הניסיון מלמד שאפשר שפרק זמן זה אף יוארך בתקופה או תקופות נוספות.

ונזכיר, כי תכליתו של צו ביניים היא למנוע נזק בלתי הפיך. מקום שהמחלוקת הנוגעת למינוי נסובה סביב פער משמעותי בדרישות לתפקיד, והשלכות נוספות, דומה כי יש מקום למנוע שינוי המצב בנסיבות העניין.

בהקשר זה נציין, כי ניתן להשיג את התכלית של רציפות תפקודית על-ידי מינוי זמני של אחד מן המנהלים הבכירים בנציבות הכפופים לנציב, ואשר מכירים היטב את הנעשה בנציבות באגפיה השונים, וניתן אף לבחון אפשרות להאריך פעם נוספת את כהונת נציב שירות המדינה הקודם אף שהסתיימה, בנסיבות החריגות דנן. על פני ההחלטה אפשרויות אלה לא נשקלו.

21. בפתח הדברים יובהר כי כל האמור בתגובה מתייחס אך להתאמתו של המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה. אין בדברים כדי להמעיט מחשיבות התפקידים שמילא המשיב 3 במסגרת השירות הציבורי.

הרקע הדרוש לעניין

סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959

22. סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: **חוק המינויים** או **החוק**) קובע הוראות לעניין הטלת תפקיד בשירות המדינה באופן זמני:

"[...] (ב) נתפנתה משרתו של נושא משרה או נבצר ממנו להשתמש בסמכותו או למלא את תפקידו, רשאי השר שעם משרדו נמנית המשרה (בסעיף זה – השר), בהתייעצות עם נציב השירות, להטיל על עובד מדינה אחר למלא את התפקיד, לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים." (ההדגשה נוספה על ידי הח"מ)

23. כעולה מהסעיף לעיל, הטלת תפקיד באופן זמני על עובד מדינה אחר אפשרית רק לאחר שהשר הממונה על אותו נושא משרה קיים את חובת ההתייעצות עם נציב שירות המדינה. היות שמדובר במשרת נציב שירות המדינה עצמו, הרי שבהתאם לפרשנות הסעיף נדרש ראש הממשלה לקיים התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, חלף התייעצות עם הנציב. יצוין כי פרשנות זו אף אומצה בעבר, וראש הממשלה פנה להתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה דאז עת הוטל התפקיד באופן זמני על מר אהוד פראוור בשנת 2011 ובשנת 2017, וכן טרם הארכת המינוי מספר פעמים וגם עתה.

תפקיד נציב שירות המדינה

24. נציבות שירות המדינה היא גוף המטה האחראי מטעם הממשלה להבטחת תקינות תפקודו של שירות המדינה ולהשאת המצוינות, ולתכנון ולניהול ההון האנושי והמערך הארגוני בשירות המדינה, הכולל עשרות אלפי עובדים שמועסקים בעשרות גופים ממשלתיים שונים. תפקידיה העיקריים של הנציבות הם ניהול התקנים של הגופים הממשלתיים, מינוי וקליטה של עובדים, קביעת מסלולי קידום, הכשרת עובדי מדינה וטיפול ברווחתם, וכן מתן ליווי וסיוע לכלל משרדי הממשלה בתחומי ההון האנושי שבמומחיותה. נציב שירות המדינה, העומד בראש הנציבות, ממונה על עובדי המדינה כולם והוא בעל הסמכות הבכירה ביותר בתחום ההון האנושי בשירות המדינה. הוא נושא באחריות לאופיו הממלכתי, המקצועי והא-פוליטי של שירות המדינה, המהווה את "תפיסת היסוד של המינהל הציבורי בישראל" (בג"ץ 154/98 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה**

נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111, 114 118 (1998); בג"ץ 7908/17 התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל, פסקה 26 (1.11.08).

25. הנציב אף מתקין הוראות מינהליות שונות בתקנון שירות המדינה (להלן: **התקשי"ר**), המסדירות את ניהולו של שירות המדינה בתחום ההון האנושי, את זכויותיהם וחובותיהם של עובדי המדינה, וכן את כללי האתיקה החלים על עובדי המדינה ואת מחויבותם כמי שנמנים על השירות הציבורי. נושא המשמעת בשירות המדינה מטופל על ידי אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה, הפכפוף לנציב מינהלית. הנציב אף מחזיק בסמכויות מעין-שיפוטיות, כמו סמכות ההכרעה בעררים על פיטורי עובדים ובהשגות על מכרזים.

26. לנציב סמכויות משמעותיות בהקשר מינויים בכירים בשירות המדינה: הנציב הוא זה שמאשר את הרכבן של ועדות האיתור לתפקידים הבכירים ביותר בשירות המדינה, והוא משמש יו"ר או חבר בוועדות בתחום המינויים - ועדות איתור, ועדת המינויים או הוועדה המייעצת לתפקידים בכירים, ואף בוועדה המוסמכת לבחון סיום כהונה. הנציב גם עומד בראש ועדת שירות המדינה שנקבעה בחוק המינויים, אשר ממליצה לממשלה בין היתר לפטור משרות מסוימות מחובת המכרז, וכן מוסמכת לקבוע כללים להליכי מכרזים, בחינות ומבחנים וכללים בתחום הגמלאות; בנוסף, הנציב עוסק בתחום המינויים בכל הקשור לסמכותו לסטות מהתקשי"ר, במקרים מורכבים וחריגים.

27. נציבות שירות המדינה היא יחידת סמך במשרד ראש הממשלה. הממשלה, כגורם המדיני הממונה על הנציבות, מוסמכת לאמץ החלטות שעניינן ניהול ההון האנושי בשירות המדינה, אשר אושרו על ידי ועדת שירות המדינה, שבראשה, כאמור, עומד הנציב.

28. נציב שירות המדינה עצמו עצמאי בהפעלת סמכויותיו, ומשמש שומר סף בעל משקל במערך הכולל של ההגנה על שלטון החוק והמינהל התקין. זאת, בין היתר, כנובע מסמכויותיו מרחיקות הלכת בתחום ניהול ההון האנושי והמינויים בשירות המדינה, שחלקן פורט לעיל. כאמור, התפיסה הבסיסית של המינהל הציבורי בישראל רואה בשירות המדינה שירות בעל אופי ממלכתי, מקצועי וא-פוליטי. לנציב, בין היתר, תפקיד בהגנה מפני מינויים פוליטיים, אשר עלולים לפגוע במקצועיות בעלי התפקידים, ובנאמנות בעל התפקיד לציבור, באופן שסופו לפגוע ביעילות ובאפקטיביות השירות הציבורי, באמון הציבור בו, ואף בגיוס ושימור הון אנושי איכותי לשירותיו.

29. מעבר לכך שתחומי האחריות של הנציב, בהיותו מי שעומד בראש נציבות שירות המדינה, משליכים על כלל עובדי שירות המדינה (עשרות אלפי עובדים), הנציב משמש מנהלם הישיר של 19 מנהלים, מהם 16 מנהלי אגפים בכירים (מתוכם שניים משמשים סגניו), היועצת המשפטית של הנציבות, מנהל אגף בכיר משמעת ואב בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה, בדרגת מוקבל שופט. עובדי מדינה בכירים אלו בנציבות מנהלים כ-350 עובדים נוספים.

30. נציבות שירות המדינה ניצבת בפני אתגרים דרמטיים מקצועיים וציבוריים כאחד, ובכללם, אתגרים הנובעים מאירועי מלחמת "חרבות ברזל" והיערכותו של השירות הציבורי לתת מענה לקשיים בעקבותיו. חלק מאותם אתגרים דורשים מענה כבר בטווח זמן מיידי, וביניהם עניינים שהמתניו בזמן האחרון לטיפול, ולמשל, בקשות הממתינות לוועדת השירות לרבות לענין פטור ממכרז, כינוס ועדת המינויים לצורך מינוי מנכ"לים לשלושה משרדי ממשלה מרכזיים (משרד ראש

הממשלה, משרד האוצר ומשרד התקשורת), "פרויקטור הצפון" ומנהל קבע למינהלת תקומה. נציב שירות המדינה (או נציגו) צפוי להיות שותף בצוותים הבוחנים את סיום כהונתם של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, לפי החלטת ממשלה בנושא. בהמשך לכך, הנציב גם יידרש לקבוע מי ישמש יו"ר ועדות המכרזים לתפקידי היועצים המשפטיים החדשים, כאשר בצד היועצים המשפטיים מושא החלטת הממשלה האמורה, עומד על הפרק בתקופה הקרובה גם איוש משרת היועץ המשפטי למשרד ראש הממשלה. בנוסף על הפרק, התייעצות בממלא מקום הנציב בהתאם לסעיף 23א לחוק ביחס למילויי מקום לתפקידים בכירים בשירות המדינה, וכן החלטות על הארכת כהונת בכירים כמי שעומד בראש ועדת חריגים לעניין זה. עוד נזכיר כי הנציב הוא חבר בוועדה המייעצת למינויים בכירים, הבוחנת בין היתר את מינויים של הרמטכ"ל ו-ר' השב"כ.

אמות המידה למינוי ממלא מקום לתפקיד נציב שירות המדינה

31. הטלת תפקיד נציב שירות המדינה באופן זמני על עובד מדינה אחר היא החלטה מינהלית, וכזו עליה לעמוד בכללי המשפט המינהלי. בתוך כך עליה ליתן משקל לאמות המידה הרלוונטיות להתאמה ולכשירות לתפקיד זה, שבאו לידי ביטוי בסבבי מינוי קודמים של בעלי תפקיד זה באופן קבוע או זמני, בהתאמות הנדרשות.

32. כידוע, לא נקבעו תנאי סף לתפקיד הנציב בחוק המינויים או בהחלטת ממשלה. ואולם, ועדת המינויים המיוחדת שהוקמה לשם מינוי נציב שירות המדינה בסבב המינוי הקודם, בראשות השופט בדימוס חנן אפרתי (להלן: **ועדת אפרתי**), קבעה במסגרת דיוניה תנאי סף ותבחינים להתאמה לתפקיד, שבהם השתמשה בבחינת שני המועמדים שהובאו לפתחה (ובהם גם פרופסור הרשקוביץ, שמונה לתפקיד הנציב בשנת 2018). יצוין, כי הוועדה גיבשה את התבחינים על יסוד פגישות שקיימה עם מנכ"לי משרדי ממשלה ונציבי שירות המדינה בעבר ובהווה, עובדי מדינה בכירים וכן ארגונים חברתיים אשר גם שלחו חומר בכתב לעיונה. תבחינים אלו שימשו גם כבסיס להחלטתו של ראש הממשלה מושא עתירה זו, וזאת לפי האמור במכתבו ליועצת המשפטית לממשלה מיום 5.1.25 בו הודיע על בחירתו במשיב 3 לתפקיד מ"מ הנציב לאחר שנחה דעתו כי "עו"ד כחלון עומד בדרישות הסף שגובשו לתפקיד נציב שירות המדינה בישיבת ועדת המינויים המיוחדת בראשות כב' השופט אפרתי מיום 11.07.2018 במסמך שכותרתו: "תיאור משרת נציב שירות המדינה".

33. אלו הם התבחינים שנקבעו על ידי הוועדה:

- דרישות הסף המינימליות בהשכלה:
תואר אקדמי, רצוי מתואר שני ומעלה.
- דרישות הסף המינימליות בניסיון ניהולי בכיר
חלופה א': 10 שנות ניסיון בניהול כללי או בניהול משאבי אנוש וכן 5 שנות ניסיון בתפקידי ניהול בכירים.
חלופה ב': 8 שנות ניסיון בניהול כללי או בניהול משאבי אנוש וכן 8 שנות ניסיון בתפקידי ניהול בכירים.
- כישורים מיוחדים
תואר אקדמי שלישי.
השכלה בתחום רלוונטי לתפקיד, כגון משפטים או ניהול משאבי אנוש.
ניסיון ניהולי מעל מינימום השנים הנדרש בתנאי הסף.

ניסיון ניהולי רוחבי ומגוון, וניסיון קודם משמעותי במשא ומתן מול גופים גדולים.
הצלחה מוכחת בתפקיד ניהולי בכיר, לרבות ייזום ויישום רפורמה משמעותית ומוכחת.

- העדר כשלים בעבודות קודמות

- חזונו של המועמד ותכניותיו לקידום השירות הציבורי

- היות התפקיד שומר הסף של השירות הציבורי

קרי שמירה על ניהול תקין לטובת הציבור בלבד, ניהול והתנהלות מתמשכים חפים מכל לחצים והשפעות זרות, ומתן דוגמא אישית לציבור בכלל ולכפופים לו בפרט.

34. יודגש כי דרישות סף ואמות מידה אלה נקבעו לבחינת מועמדים למינוי קבע למשרת נציב שירות המדינה, ואולם יש בהן כדי להוות קריטריונים עקרוניים מנחים לבחינת כשירותו והתאמתו של מועמד למילוי מקום, בפרט בהיעדר כל קביעה אחרת של תנאי סף וכשירות לתפקיד בכיר זה.

35. בנוהל נציבות שירות המדינה בעניין: "אבני דרך ואמות מידה לקביעת תנאי סף במשרות בסגל הבכיר בשירות המדינה" (חוזר מס' 26/2018; להלן: נוהל הנציבות) נקבעה הגדרה לעניין "ניסיון ניהולי קודם נדרש". הגדרה זו כוללת שני ראשים: ניסיון בניהול עובדים, וניסיון בניהול תקציב. המונח "ניסיון בניהול עובדים" הוגדר בנוהל הנציבות כדלקמן:

"שני אלה במצטבר:

- א. כפיפות פורמלית או מהותית של עובדים למועמד;
- ב. אחריות המועמד לשניים מאלה לפחות במצטבר:
 1. שותפות לבחירת עובדים הכפופים לו ולסיום העסקתם.
 2. הערכת עובדים הכפופים לו ומתן משוב על ביצוע העבודה.
 3. דיווח נוכחות וחופשה של עובדים הכפופים לו.
 4. הנחייה מקצועית של עובדים הכפופים לו.

36. עוד קובע נוהל הנציבות האמור ארבע רמות אפשריות של דרישת ניסיון ניהול (מרף שבו אין דרישת ניהול, ועד לרמה גבוהה של דרישת ניהול). דרישת הניהול ברמה הגבוהה היא: "ניסיון בניהול של 70 עובדים ומעלה לפרק זמן שבין 3-6 שנים". בשים לב לכך שהנוהל האמור מבטא את מדיניותו של נציב שירות המדינה באשר להגדרת תנאי סף לגבי הנמנים על הסגל הבכיר והסגל הבכיר המוביל בשירות המדינה, נדמה כי סביר ומתבקש שגם הנציב עצמו יעמוד בדרישות אלה.

העתק נוהל הנציבות מצורף ומסומן מש/1.

37. הניסיון הניהולי והמקצועי הנדרש למילוי מקום של תפקיד הנציב, הוא לכל הפחות ניסיון ניהולי בכיר ומשמעותי בשירות המדינה, למשך שנים ארוכות (ועדת אפרתי סברה שמדובר משך זמן שבין 8-10 שנים בנוסף לדרישת פרק זמן משמעותי של ניסיון בניהול בכיר), וכן היכרות מעמיקה עם עשייתה ופועלה של נציבות שירות המדינה, על מנת למלא את התפקיד תוך הבטחת רציפות תפקודית בנציבות בתקופת המעבר עד למינוי הקבע. הדברים נכונים כמובן גם לצורך מינוי באופן זמני, וביחוד לנוכח הצורך בכניסה מיידית לתפקיד לצורך שמירה על רציפות תפקודית ולנוכח האתגרים המידיים שמונחים לפתחו של ממלא המקום.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

38. לקראת סיום תקופת כהונתו הקצובה של נציב שירות המדינה, פרופסור דניאל הרשקוביץ, החליטה ממשלת ישראל כי מינויו של הנציב הבא ייבדק בהיבטי טוהר המידות בלבד ועל ידי הוועדה המייעצת למינויים בכירים (החלטה מספר 2129 מיום 11.8.24). כנגד החלטה זו הוגשו שלוש עתירות, ובשתיים מתוכן התבקשו גם צווי ביניים, שימנעו את יישום ההחלטה וקידום הליך מינוי בדרך זו (בג"ץ 37830-08-24, בג"ץ 41730-08-24 ובג"ץ 49541-08-24; להלן יחד: **העתירות בעניין הליך המינוי**). על רקע זה, ולקראת מועד סיום הכהונה של הנציב ביום 11.9.24, האריכה הממשלה את כהונתו של הנציב המכהן בשלושה חודשים, עד ליום 12.12.24 (החלטת ממשלה מספר 2169 מיום 8.9.24).
39. בד בבד להגשת תגובה זו, מוגשת תגובת היועצת המשפטית לממשלה לעתירות המתוקנות בעניין הליך המינוי.
40. ביום 9.9.24, ובהמשך להגשת התגובה מטעם המשיבים לבקשות לצו ביניים שהוגשו לצד העתירות בעניין הליך המינוי, ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כבוד ממלא מקום הנשיא י' עמית) כדלקמן:
- "1. [...] בשים לב להחלטת הממשלה מיום 8.9.2024 בדבר הארכת כהונתו של נציב שירות המדינה הנוכחי בשלושה חודשים, לא ראיתי בשלב זה ליתן צו ביניים כפי שנתבקש, וחזקה על הממשלה כי לא תפעל לקידום המינוי ולשינוי המצב עד לדיון בעתירות." [...]
41. כן יצוין כי בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.10.24, בעקבות הדיון שהתקיים בעתירות בעניין הליך המינוי, חזר והבהיר בית המשפט כי סעיף 1 סיפא להחלטתו מיום 9.9.24 נותר על כנו.
42. בעקבות הדיון שהתקיים בעתירות והחלטת בית המשפט הנכבד שניתנה לאחריו, הודיעה ממשלת ישראל ביום 28.10.24 כי בכוונתה לתקן את ההחלטה ביחס להליך המינוי של נציב שירות המדינה הבא. בהחלטה העדכנית נקבע כי כישוריו והתאמתו של הנציב הבא יבחנו על ידי ועדת מינויים מיוחדת, באופן חד פעמי (החלטת הממשלה מספר 2344 מיום 4.11.24). בהמשך לאמור, ובהתאם להחלטת בית המשפט מיום 20.11.24, הוגשו עתירות מתוקנות שתקפו את ההחלטה הנוכחית. בעתירה המתוקנת בבג"ץ 41730-08-24 התבקש גם צו ביניים, שימנע מינוי לתפקיד הנציב עד להכרעה בעתירות. ביום 1.12.24 הורה בית המשפט הנכבד (כבוד ממלא מקום הנשיא י' עמית וכבוד השופטים נ' סולברג וד' ברק-ארז) על מתן צו ביניים, המורה לממשלת ישראל ולראש הממשלה להקפיא את הליך המינוי לתפקיד הנציב ולהימנע מכינוס ועדת המינויים המיוחדת, וזאת עד להכרעה בעתירה או עד להחלטה אחרת.
43. ביום 1.12.24, לקראת מועד סיום תקופת ההארכה, ובשים לב לעתירות התלויות ועומדות בעניין הליך המינוי, פנה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי – מינהלי) (להלן: **המשנה ליועצת**), על דעת היועצת המשפטית לממשלה, ליועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, בעניין הבטחת הרציפות התפקודית בנציבות שירות המדינה. במכתב נמסר כי לעמדת הייעוץ המשפטי לממשלה ישנה עדיפות להאריך בהארכה קצרה נוספת את כהונתו של הנציב, על פני מינוי ממלא מקום. צוין כי הגם שככלל הדבר אינו רצוי, אין מניעה משפטית להאריך פעם נוספת בהחלטת

ממשלה את כהונת הנציב בפרק זמן קצר, לנוכח הצורך בהשלמת בירור ההליך המשפטי (וזאת בניגוד לאמור בהודעות שהוגשו מטעם הממשלה במסגרת העתירות בעניין הליך המינוי).

המשנה ליועצת הסביר כי בבחירה בין החלופות הרלוונטיות במקרה דנן – הארכה תחומה נוספת של הכהונה או מינוי ממלא מקום לתקופה קצרה ביותר – יש לשקול את ההמשכיות התפקודית שתתאפשר במקרה של הארכת כהונת נציב מכהן, לעומת מינוי ממלא מקום זמני חסר ניסיון, וכן את הפגיעה בעצמאות בעל התפקיד במקרה של מינוי של ממלא מקום, בפרט כאשר ממלא המקום רואה עצמו כמועמד למינוי קבע. עוד צוין כי **בשונה מהארכת כהונת נציב מכהן (שהתאמתו לתפקיד נבחנה טרם מינויו), מינוי ממלא מקום זמני ייעשה בלא הליך מינוי סדור, במסגרתו תבדוק ועדה מקצועית את כישוריו והתאמתו לתפקיד**. צוין כי מדובר בקושי מהותי בכלל, ובשים לב למהות התפקיד הייחודי בפרט.

בהמשך המכתב צוין כי ככל שתתקבל החלטה למנות ממלא מקום זמני למשרת הנציב, הרי שההחלטה בדבר זהותו צריכה אף היא להתקבל כדין, בהליך תקין ובהתאם לכללי המשפט המינהלי. בהקשר זה ציין המשנה ליועצת כי הטלת התפקיד על ממלא מקום תתאפשר רק לאחר קיום חובת ההתייעצות הקבועה בסעיף 23א לחוק המינויים, שתכליתה להבטיח בחירה ההולמת את מאפייניו המקצועיים של התפקיד. צוין כי היות שבמקרה הנדון המשרה היא של נציב שירות המדינה, בהתאם לפרשנות הסעיף שאומצה בפרקטיקה בעבר, בששת החודשים הראשונים למינוי הזמני נדרש לקיים את ההתייעצות עם היועצת, חלף התייעצות עם נציב שירות המדינה.

המשנה ליועצת הדגיש כי המועמד שייבחר לתפקיד ממלא מקום זמני צריך להיות בעל כשירות והתאמה לתפקיד זה, הנושא באחריות לכל ניהול מערך ההון האנושי של עשרות אלפי עובדי המדינה, ובעל מאפיינים מובהקים של שמירת סף. הובהר כי תפקודו המקצועי העצמאי של ממלא המקום מהווה תנאי לאיכותו ולהמשך פעילותו היעילה של שירות המדינה כולו. כן צוין, כי קיימת עדיפות מכרעת למועמד שיבוא מתוך הסגל הניהולי הבכיר של יחידת נציבות שירות המדינה עצמה, אשר לו ניסיון מוכח בניהול כוח אדם בהיקפים משמעותיים; בעל ידע מעמיק בתחום כוח האדם; מכיר את הנעשה בנציבות ויכול להבטיח רציפות תפקודית והמשכיות בפעילותה. בסיום מכתבו ביקש המשנה ליועצת להביא את הדברים בהקדם בפני ראש הממשלה. ואכן היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה העבירה את מכתבו לראש הסגל ולמזכיר הממשלה באותו יום.

העתק מכתב המשנה ליועצת מיום 1.12.24 מצורף ומסומן **מ/ש/2**.

44. בהמשך לאמור, ביום 3.12.24 פנה המשנה ליועצת למזכיר הממשלה בעניין. בפנייתו חזר על העמדה כי ישנה עדיפות להארכת כהונתו של הנציב המכהן על פני מינוי ממלא מקום זמני, וזאת לשם הבטחת הרציפות התפקודית בנציבות והבטחת העצמאות המקצועית של הנציב. המשנה ליועצת הדגיש כי ישנה חשיבות מיוחדת לדברים נוכח אתגרי התקופה הנוכחית. המשנה ליועצת ציין כי נראה שאין בכוונת הממשלה להאריך את כהונת הנציב, וזאת על אף נכונותו של הנציב להמשיך בתפקיד וחרף השיקולים שפורטו לעיל. בהתאם, ביקש כי הממשלה תמסור מהם הטעמים להחלטה זו, על מנת שתהיה אפשרות לדון בהם קודם לקבלת החלטת ממשלה בעניין.

העתק מכתב המשנה ליועצת מיום 3.12.24 מצורף ומסומן **מ/ש/3**.

45. ביום 8.12.24 פנה המשנה ליועצת בשנית למזכיר הממשלה. בפנייתו ציין כי על סדר היום של ישיבת הממשלה שנקבעה ליום 9.12.24 עומדת פרידה מהנציב המכהן. חרף האמור, טרם הוצגו הטעמים שעומדים בבסיס ההחלטה שלא להאריך את כהונתו. עוד צוין כי לא נמסר על כוונה למנות למשרה ממלא מקום זמני. המשנה ליועצת הבהיר כי מדובר בקבלת החלטה במחדל, ללא כל הנמקה, לא כל שכן הנמקה כבדת משקל הנדרשת בשים לב לחשיבות השמירה על הרציפות התפקודית של נציבות שירות המדינה ועל עצמאות הנציב. כמו כן, המשנה ליועצת התריע כי הותרת המשרה לא מאוישת תפגע באופן קשה בשירות המדינה ובאינטרסים ציבוריים חיוניים, בפרט בהתחשב באתגרים העומדים בפני שירות המדינה בתקופה המורכבת הנוכחית. צוין, בין היתר, כי לא ניתן יהיה לכנס את ועדת המינויים בראשות הנציב לצורך מינוי מנכ"לי משרדים ומנהל קבוע למינהלת תקומה. המשנה ליועצת חזר על בקשתו כי הממשלה תידרש לדברים במסגרת ישיבת הממשלה הקרובה.

העתק מכתב המשנה ליועצת מיום 8.12.24 מצורף ומסומן מ/ש 4.

46. למחרת היום התקיימה ישיבת ממשלה בגדרה נפרדה הממשלה מנציב שירות המדינה פרופסור דניאל הרשקוביץ.

47. ביום 12.12.24 פנה המשנה ליועצת פעם נוספת למזכיר הממשלה. בפנייתו ציין כי כהונתו של נציב שירות המדינה מסתיימת בחצות באותו יום. המשנה ליועצת הזכיר, כפי שהוסבר בהרחבה במכתביו הקודמים, כי ככל שראש הממשלה מעוניין למנות ממלא מקום זמני למשרה, עליו לפעול בהתאם להוראת סעיף 23א לחוק המינויים, הכוללת חובת התייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, נוכח הפרשנות והפרקטיקה הנוהגת שפורטו לעיל. יצוין, כי לא התקבל מענה למכתבים אלה.

העתק מכתב המשנה ליועצת מיום 12.12.24 מצורף ומסומן מ/ש 5.

48. ואכן, באותו יום, נציב שירות המדינה סיים את תפקידו, ומשרת נציב שירות המדינה נותרה לא מאוישת.

49. ביום 18.12.24 פנה ראש הממשלה ליועצת המשפטית לממשלה בעניין הטלת תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה על המשיב 3. בפנייתו צוין כי המשיב 3 משמש כראש המטה למלחמה בפשיעה בחברה הערבית במשרד ראש הממשלה, וכי הוא בעל "רקע משמעותי של ניהול בכיר בשירות המדינה, ניסיון רב בתחום המשמעת בשירות המדינה מטעם פרקליטות המדינה, ניסיון בניהול משאבי אנוש בצה"ל ובפרקליטות המדינה וניסיון בעבודה מקצועית רציפה מול נציבות שירות המדינה." (סעיף 8 למכתב). ראש הממשלה ביקש לקיים את חובת התייעצות עם היועצת, בהתאם להוראות החוק.

למכתבו של ראש הממשלה צורף העתק קורות החיים של המשיב 3. בקורות החיים צוין, בין היתר, כי המשיב 3 שימש ראש צוות פשיעה כלכלית ושחיתות שלטונית בפרקליטות המדינה, ראש צוות ביטחוני בפרקליטות המדינה וכמומנה על המשמעת בשירות המדינה בפרקליטות המדינה, וזאת באופן חופף חלקית בין השנים 2017-2023. כן צוין, "ניסיון רב בתחום המשמעת בשירות המדינה" (ההדגשה במקור – הח"מ), לאחר ששימש כבא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה וכ-"יועץ מיוחד

לנציב שירות המדינה בתחום המשמעת של עובדי המדינה" במשך כשש שנים. כן צוין, "ניסיון רב בניהול עובדים ופרויקטים מורכבים" וכי המשיב 3 ניהל באופן ישיר 15 עובדים, ובאופן עקיף 50 עובדים, בנוסף לניסיון רב בניהול צוותים בתחום המשפט הפלילי, הכלכלי והמנהלי. ביחס לניסיונו בתחום ניהול משאבי האנוש נכתב כי למשיב 3 ניסיון רב בתחום זה שנרכש במסגרת "תפקידי קצונה בצה"ל, ובמסגרת הובלת פרויקטים ותהליכים משמעותיים בתחום ההון האנושי בפרקליטות המדינה (גיוס, איתור, תכנון, הדרכה ותוכניות עבודה)".

העתק מכתבו של ראש הממשלה מיום 18.12.24 בצירוף קורות החיים של המשיב 3 (פרטי הקשר האישיים הושחרו) מצורף ומסומן מש/6.

50. ביום 23.12.24 השיבה היועצת המשפטית לממשלה למכתבו של ראש הממשלה, וציינה כי לשם קיום חובת ההתייעצות נדרשות בדיקות עובדתיות, שנערכות באמצעות היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה. צוין כי עמדת היועצת בעניין תגובת בשים לב לנתוני המועמד ולמאפייני התפקיד, כאמור במכתבים קודמים שנשלחו בנושא, וכי זו תועבר לראש הממשלה לאחר סיום הבדיקות.

העתק מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 23.12.24 מצורף ומסומן מש/7.

51. עוד באותו יום פנתה היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה למשיב 3, וביקשה את התייחסותו למספר פרטים שהופיעו בקורות החיים. בין היתר, התבקש פירוט ביחס לתפקידו בתור "הממונה על המשמעת בשירות המדינה" והעברת כתב המינוי לתפקיד; פירוט על תפקידו כיועץ מיוחד לנציב שירות המדינה בתחום המשמעת; והתייחסות לתפקידים שמילא בצה"ל. עוד התבקשה התייחסות לניסיונו הניהולי במחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה, ובפרט למספר העובדים שניהל בו זמנית ולשאלה אם הוגדר כמנהלם הישיר, ואם ניתן לכך ביטוי פורמלי.

העתק מכתבה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה מיום 23.12.24 מצורף ומסומן מש/8.

52. למחרת, ביום 24.12.24, השיב המשיב 3 למכתבה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה. אשר לבקשה לפרט על אודות תפקידו כממונה על המשמעת בשירות המדינה ולצרף כתב מינוי, הפנה המשיב 3 לטופס "אישור העסקה עבור מועמדים למכרזים בשירות המדינה המבצעים מטלות נוספות מעבר לתיאור תפקידם הרשמי" (להלן: **טופס אישור ההעסקה**) מיום 3.12.20, וציין כי זה "מהווה בפועל "כתב המינוי" (סעיף 3 למכתב), שכן זה נועד להכיר מבחינה רשמית בביצוע תפקידים, גם אם אינם מנויים בתיאור רשמי אחר. בהמשך מכתבו התייחס המשיב 3 לכך ששימש החל מחודש מאי 2017 ועד לחודש דצמבר 2022 ממונה על המשמעת בשירות המדינה מטעם פרקליטות המדינה ויועץ מיוחד לנציב שירות המדינה בתחום המשמעת. במענה התייחס המשיב 3 לשתי המשרות הללו כאל תפקיד אחד (וראו בסעיף 4 למכתבו). המשיב 3 ציין כי ביצע את התפקיד במקביל לתפקיד ניהולי אחר, כראש צוות פשיעה כלכלית.

אשר לניסיונו הניהולי, המשיב 3 מסר כי ניהל בו זמנית 10-15 עובדים שהיו כפופים אליו כממונה ישיר. צוין כי הניהול היה "ניהול מלא" וכי "הפרקליטים היו מקבלים הערכת עובדים פנימית שהערכנו במחלקה שהועברה למנהל המחלקה הכלכלית – שתיכלל את הערכת העובד על פי הערכות שקיבל מהמנהלים שהיו אחראים על אותו עובד במסגרת צוותים או משימות אחרות." (סעיף 9

למכתב). המשיב 3 ציין כי המשימות של העובדים במסגרות שבהן היה אחראי היו מנוהלות על ידו, וכך גם המעבר על התוצרים נעשה על ידו כראש צוות. ביחס לניהול העקיף צוין כי המשיב 3 הוביל פרויקטים במחלקה, בהם השתתפו כלל עובדי המחלקה או חלקם. המשיב 3 פירט כי נהג להעביר משוב על העובד למנהל המחלקה בנוגע לעבודתו בתחום הספציפי, וכי כלל הפרויקטים בוצעו במקביל ובאופן שוטף לאורך השנים. המשיב 3 הציג משימות שניהל במחלקה, ובכלל זאת תחום גיוס ההון האנושי, תחום הדוברות ותחום ההדרכה.

ביחס לניסיונו בתחום משאבי האנוש בשירות הצבאי, ציין המשיב 3 כי שירת בתור סמל מחלקת שלישות בגדוד; קצין קישור למילואים; וקצין שלישות בגדוד. תפקידו האחרון בצה"ל היה סגן קצין שלישות חטיבתי, תפקיד אותו מילא במשך כחצי שנה ודרגתו האחרונה הייתה דרגת סרן.

המשיב 3 צירף למכתבו קורות חיים, טופס אישור העסקה לביצוע מטלות נוספות של נציבות שירות המדינה (להלן: **טופס אישור העסקה**) וכן שני מכתבי הערכה מטעם נציב שירות המדינה (מיום 4.6.19 ומיום 7.2.22). יצוין כי טופס אישור העסקה נחתם בשנת 2020 על ידי מנהלו הישיר דאז של המשיב 3, מנהל המחלקה הכלכלית. כן יוער כי במכתבי ההערכה מטעם נציב שירות המדינה אין התייחסות לתפקיד "הממונה על המשמעת בשירות המדינה" או לתפקיד "יועץ מיוחד לנציב שירות המדינה בתחום המשמעת". הנציב מתייחס במכתביו למשיב 3 בתור "אחראי על חלקו של משרד המשפטים בהתייעצויות עמנו" או "בא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה המרכז את ההתייעצויות עמנו בנושא השעייתם של עובדי מדינה החשודים בעבירות פליליות".

העתק המענה מטעם המשיב 3 מיום 24.12.24 מצורף ומסומן **מש/9**.

53. ביום 27.12.24 עדכן המשנה ליועצת את ראש הסגל במשרד ראש הממשלה כי התקבלה התייחסות משלימה מטעם המשיב 3 בנוגע לנתונים שצורפו לפניית ראש הממשלה, וכי נדרשת בדיקה עובדתית ומשפטית שעניינה בתקפות המידע והתשתית העובדתית שנמסרו. צוין כי עם השלמת הבדיקה תועבר עמדת היועצת המשפטית לממשלה לראש הממשלה. כן התבקשה, בהמשך למכתבים קודמים בנושא ולשם זירוז ההליך, התייחסות מצד ראש הממשלה למועמדים נוספים שנבחנו על ידו לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה מקרב העובדים הבכירים של הנציבות, ככל שנבחנו.

54. ביום 29.12.24 פנה ראש הממשלה ליועצת המשפטית לממשלה וביקש להאיץ את העברת עמדתה מתוקף חובת ההתייעצות טרם הטלת תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה ולהעבירה עד לסוף אותו יום, משמדובר בעובד ציבור בכיר וותיק במערכת, המוכר ליועץ המשפטי לממשלה נוכח תפקידו בפרקליטות המדינה, ומשהמענה מטעם המשיב 3 נתן "מענה מקיף לכל הבריורים העובדתיים". ראש הממשלה הוסיף כי אמות המידה שהוצעו במכתבי היועץ המשפטי לממשלה לתפקיד ממלא המקום לא מבוססות, לעמדתו, על תנאי כשירות שנקבעו בחוק או בהחלטת ממשלה, ולכן הן אינן מחייבות אותו כגורם ממנה.

העתק מכתבו של ראש הממשלה מיום 29.12.24 מצורף ומסומן **מש/10**.

55. למחרת אותו היום העבירה היועצת המשפטית לממשלה את עמדתה לעניין הטלת תפקיד ממלא מקום הנציב על המשיב 3. במכתבה ציינה היועצת כי ניסיונו המקצועי של המשיב 3 ונתוניו האישיים אינם מאפשרים לראות בו מועמד מתאים למילוי התפקיד הבכיר של ממלא מקום נציב שירות המדינה, וכי קמה מניעה משפטית למנותו לתפקיד.

56. למכתב צורפה חוות דעת מפורטת מטעם המשנה ליועצת (להלן: **חוות הדעת**). חוות הדעת סקרה את קורות החיים והמסמכים המשלימים שהועברו מטעם המשיב 3, ובדקה את הפרטים שהופיעו בהם מבחינה עובדתית ומשפטית. בהתאם לאמות המידה למינוי ממלא מקום לתפקיד הנציב שהוצגו לעיל, ולנתונים בעניינו של המשיב 3, חוות הדעת מצאה כי לא ניתן לראות במשיב 3 כמועמד מתאים למילוי התפקיד של נציב שירות המדינה בכלל, ובאופן זמני בפרט – לשם הבטחת הרציפות התפקודית של הנציבות, עד למינוי נציב קבוע. צוין כי ישנם פערים ניכרים ומהותיים בין האופן שבו הוצג ניסיונו המקצועי של המשיב 3 לבין המציאות כהווייתה.

57. נוכח חשיבות ממצאי חוות הדעת לעניינו, יוצגו עיקריהם בתמצית:

אשר לניסיונו הניהולי של המשיב 3, צוין כי דרגתו האחרונה בפרקליטות היא דרגת 'ממונה'. דרגה זו משתייכת במבנה הארגוני של הפרקליטות לדרג ביניים, היינו דרג תיכון ולא סגל בכיר. רק התפקיד הבא מעל משרת ממונה, תפקיד סגן מנהל מחלקה, מוגדר כתפקיד בכיר. באופן ספציפי, במחלקה הכלכלית בה שימש המשיב 3 כפרקליט, ישנם חמישה ממונים מתוך כ-29 פרקליטים במחלקה. מעל הממונים במחלקה הכלכלית ישנם שני סגני מנהל המחלקה, ומעליהם מנהל המחלקה. מנהל המחלקה כפוף לפרקליט המדינה. ודאי שלא מדובר במשרת ניהול בכירה ומדובר למעשה בדרגה הראשונה שאליה מתמודדים כיום במכרז אחרי הקבלה למשרת הכניסה לפרקליטות. כן צוין, כי בפרקליטות כולה ישנם כ-170 ממונים.

אשר לניסיונו הנוטען של המשיב 3 בניהול במסגרת תפקידו במחלקה הכלכלית, הובהר כי תפקיד 'ראש צוות' במחלקה הכלכלית אינו תפקיד ניהולי לפי הגדרת המונח "ניסיון בניהול עובדים" בהתאם לנוהל הנציבות. ראש צוות במחלקה הכלכלית הוא למעשה פרקליט שקיבל לטיפול תיק, שאליו מצוות פרקליט נוסף או יותר, או מתמחה, המטפלים בתיק יחד כצוות. כך, "ראש צוות ביטחוני", הוא למעשה פרקליט במחלקה שאחראי לטיפול בתיק ביטחוני, לצד פרקליט, מתמחה או סטודנט במחלקה, ויתכנו כמה ראשי צוותים בתיקים ביטחוניים המטופלים במחלקה הכלכלית במקביל. יודגש כי **במחלקה הכלכלית ראש הצוות אינו משמש מנהלם הישיר של חבריו לצוות** – הוא לא מקיים הערכת עובד, לא מאשר דיווחי נוכחות, ולא שותף לבחירת העובדים לתפקידים וודאי שלא לסיום העסקתם. מדובר בשיטת עבודה שהייתה נהוגה בתקופתו של המשיב 3 במחלקה הכלכלית, ונוהגת בה גם היום. יוער כי גם פרקליט בדרגה נמוכה מדרגתו של המשיב עשוי להיות ראש צוות לגבי תיק מסוים. בנוסף, לרוב פרקליט משמש בצוותים לגבי תיקים שונים כשלכל תיק ראש צוות שמוביל את התיק. מכאן, שבמהותו, **תפקיד ראש צוות במחלקה הכלכלית הוא ניהול משימתי אד-הוק, ומבטא אך תפקיד מקצועי של "מנהל משימה"**. לא ניתן לראות בו ניסיון ניהולי כהגדרתו בנוהל הנציבות. הקצאת התיקים לפרקליטים במחלקה הכלכלית נעשית על-ידי מנהלת המחלקה, והיא המאשרת את דו"חות הנוכחות של הפרקליטים, ועורכת להם, יחד עם סגניה, משוב בתום כל שנה. הדברים נאמרים גם בשים לב לכך שהמחלקה הכלכלית מונה 29 פרקליטים ולה מנהלת ושני סגנים.

המשיב 3 התייחס לפרויקטים במחלקה הכלכלית, בהם היו שותפים, לדבריו, כלל עובדי המחלקה. במסגרת זו, כפי שמסר במכתבו, הוא ריכז את תחום גיוס המתמחים, ובחלק מהתקופה ריכז את תכנון ההון האנושי וההדרכה, והוביל את תוכניות העבודה השנתיות. כן היה ממונה על תחום הדוברות והתקשורת. בכל אלה, הראויים כמובן להערכה, ניהל המשיב 3 משימות אשר הטיל עליו מנהל המחלקה, תוך הסתייעות בעובדים נוספים. אולם **טופס אישור ההעסקה אינו מבסס כי מדובר בניהול עובדים**, וההסתייעות בעובדי המחלקה אין משמעה כי כלל עובדי המחלקה או חלקם היו כפופים מהותית למשיב 3, גם לא באופן "עקיף", אלא הם היו כפופים להנהלת המחלקה פעילות מהסוג המתואר היא פעילות שמתרחשת ביחידות רבות בשירות המדינה ומוטלת על עובדים בדרגי הביניים, בין היתר על מנת לאפשר להם לצבור התנסות בשדה הניהולי בשירות המדינה ולבחון את התאמתם לכניסה לשדרה הניהולית בפרקליטות.

מכאן שנוכח הגדרת המונח ניסיון ניהולי בנוהל הנציבות כלל לא ניתן לראות במשיב 3 כמי שניהל 15 עובדים, ואף לא ניתן לומר כי למשיב 3 יש ניסיון "עקיף" בניהול של 50 עובדים, כנטען בקורות החיים שצורפו למועמדותו של המשיב 3, ובטופס ההעסקה עליו חתם בשנת 2020 מנהלו דאז. יצוין כי המחלקה הכלכלית כולה מונה בסך הכל כ-50 עובדים, כך שהטענה בדבר ניהול עקיף של 50 עובדים משמעה שניהל גם את עמיתיו ואת הדרגים הבכירים ממנו, וזאת לכאורה על רקע משימות פרויקטאליות שהוטלו עליו.

כאמור, כיום המשיב 3 משמש כראש המטה למלחמה בפשיעה בחברה הערבית במשרד ראש הממשלה מאז חודש ספטמבר 2023 ועד היום (כשנה ושלושה חודשים בלבד). מהבדיקה שנערכה לצורך גיבוש חוות הדעת עלה כי בתפקיד זה, אליו מונה המשיב 3 בפטור ממכרז, הוא מנהל שלושה עובדים באופן ישיר. זאת ועוד, תהליכי העבודה המתבצעים על ידו בתפקידו זה מתבצעים לצד מנהלים בשירות הציבורי אשר הם המובילים את התהליכים בארגונים שבהם הם ממונים.

אשר להיכרותו של המשיב 3 עם פעילותה של נציבות שירות המדינה, וכן לניסיונו בארגון וניהול כוח אדם - חוות הדעת מצאה כי המשיב 3 אמנם מכיר את הנעשה בנציבות בתחום המשמעת, ויש לו ניסיון מקצועי ניכר בתחום זה. אולם, מבלי לגרוע מחשיבותו של תחום המשמעת, מכלול עיסוקיו הרבים של נציב שירות המדינה הוא רחב ומקיף הרבה מעבר לתחום ספציפי זה. אגף המשמעת הוא אגף אחד מתוך אגפים רבים בנציבות, בראשם עומדים מנהלים בכירים, שאמונים על מכלול תחומי העיסוק של נציבות שירות המדינה. בהתאם, **קשה לראות בהיכרותו של המשיב 3 עם תחום המשמעת – אף אם היא מעמיקה וממושכת – היכרות מעמיקה וניסיון מספק עם כלל תחומי פעילותה של נציבות שירות המדינה בכלל, ועם תחום ניהול כוח האדם, בפרט.**

המשיב 3 התייחס בקורות החיים שלו לתפקידו כ"יועץ מיוחד לנציב שירות המדינה, בתחום המשמעת של עובדי המדינה (כ-6 שנים)". המשיב 3 חזר על אמירה זו במפורש במכתבו ליועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, בגדרו התבקש להשלים פרטים ביחס לתפקיד זה. ואולם, לא הועברה ביחס לאמור כל תשתית עובדתית תומכת. בטופס אישור ההעסקה מוזכר אמנם כי המשיב 3 "מקיים באופן יומיומי התייעצות עם נציב שירות המדינה"; אך ברי כי קיום התייעצויות אין משמעו שימוש בתפקיד "יועץ מיוחד" לנציב שירות המדינה. כפי שצוין לעיל, גם במכתבי ההמלצה מנציב שירות המדינה שצורפו אין זכר לסטטוס של יועץ מיוחד, ואף לא הועבר כתב מינוי לתפקיד זה. בהקשר זה יצוין כי ראש אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה הוא הגורם הנושא באחריות

לנושא כלפי נציב שירות המדינה. עובדי פרקליטות אחרים שמילאו את התפקיד שמילא המשיב 3 בתחום המשמעת, הן לפניו והן אחריו, לא הוגדרו כ"יועצים מיוחדים" לנציב שירות המדינה.

אף הפעילות שנגעה לגיוס כח אדם למחלקה הכלכלית אינה בעלת משמעות לעניין תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה, שכן מדובר בשותפות למשימת גיוס כוח האדם של כ-10 מתמחים וסטודנטים מדי שנה, למחלקה שמונה כ-50 עובדים. כפי שצוין לעיל, מנהל המחלקה הוא שנושא באחריות הכוללת למשימות המחלקה, לרבות לגיוס כוח האדם. ההישענות על נקודת ציון זו בקורות החיים יכולה הייתה להיות משמעותית לתפקידים אחרים, זוטרים הרבה יותר, אך נוכח מאפייני התפקיד של ממלא מקום נציב שירות המדינה, אין בה כדי להוות ניסיון ממשי, והיא אך מעידה על חוסר בניסיון רלוונטי. יתר על כן, דומה כי מכלל הן נשמע, באופן ברור ובולט, הלאו: הדגשת ניסיון בתהליכי גיוס עובדים בסדר הגודל שהוצג, מצביעה דווקא על חסר בניסיון ניהולי ועל היעדר ניסיון רלוונטי לתפקיד האמון על שירות המדינה בכללותו.

אף הניסיון הצבאי בתחום השלישות לא נמצא משמעותי לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה. המשיב 3 מילא תפקידים בדרג הנמוך של ניהול כוח האדם בצבא. תפקידיו היו בעלי מאפיינים ייחודיים לצבא המבוצעים למעשה עד ידי הקצונה הזוטרה בצבא, (כאמור, דרגתו האחרונה היא סרן) ונמצא כי אין בניסיונו הצבאי כדי להקנות לו ניסיון של ניהול כללי או משאבי אנוש הנושא איתו את ראיית הרוחב הנדרשת לקביעת מדיניות ולתכנון אסטרטגי של כוח האדם העתידי בהיקפים הנדרשים לכלל שירות המדינה (וראו לעניין זה סעיף ו(2) בנוהל הנציבות, בעניין ניסיון מקצועי קודם בליבת העיסוק של המשרה). גם הישענות על פרק זה בקורות חייו של המשיב 3, מצביעה יותר מכל על היעדר הניסיון הרלוונטי, בבחינת "מכלל הן נשמע הלאו".

עוד צוין, כי ניתן היה לאתר גורם מקצועי בכיר רלוונטי מתוך נציבות שירות המדינה, ולבחון את התאמתו לתפקיד. בהחלטה למנות את המשיב 3 לא ניתן משקל הולם לכך שמועמד בעל היכרות מעמיקה עם נציבות שירות המדינה, על בסיס עבודה ארוכת שנים בה, יוכל להגשים כממלא מקום את התכלית של הבטחת רציפות תפקודית בהתנהלות הגוף לאין שיעור טוב יותר מאשר מועמד חסר ניסיון ואשר היכרותו עם התנהלות האגפים השונים בנציבות שירות המדינה חסרה ביותר. גם אם ראש הממשלה סבר אחרת היה עליו להביא מועמד בעל ניסיון בכיר ומשמעותי בניהול רלוונטי שיוכל להתמודד עם היקף המשימה והאתגרים האמורים.

לנוכח התשתית העובדתית שעיקריה הוצגו לעיל, ובשים לב למאפייני התפקיד של נציב שירות המדינה, בכירותו ומורכבותו, נמצא כי המשיב 3 חסר את הניסיון והידע הנדרשים כדי לשמש כממלא מקום נציב שירות המדינה, והוא אינו עומד בתנאי הכשירות הנדרשים לשם כך, שלא יכול להיות עליהם חולק – של ניסיון ניהולי בכיר ומשמעותי. מינויו לתפקיד לא יאפשר שמירה על הרציפות התפקודית של נציבות שירות המדינה עד למינוי נציב קבוע. בהתאם, נקבע כי **הטלת תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה על משיב 3 תחרוג באופן קיצוני ממתחם הסבירות, ותחתור תחת הרעיון של רציפות תפקודית, ומשכך קיימת מניעה משפטית לבצע את המינוי.**

העתק מכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 30.12.24 וחוות הדעת שצורפה לו מצורפים ומסומנים **מש/11**.

ביום 5.1.25 השיב ראש הממשלה למכתבה של היועצת המשפטית לממשלה. למכתבו צירף התייחסות בכתב מאת המשיב 3 לאמור בחוות הדעת מיום 31.12.24, אשר הועברה אליו לבקשתו. ראש הממשלה ציין כי לאחר שקרא בעיון את התייחסותו של המשיב 3, הוא לא "רואה פער בין אופן הצגת הדברים לבין העובדות כהווייתן" ולפיכך, לא מקבל את "פרשנותכם [הכוונה לממצאים בחוות הדעת – הח"מ] השגויה, העומדת בסתירה לאישורים תקפים מנציבות שירות המדינה שהוא הגורם המוסמך לעניין" (סעיף 5 למכתב). ראש הממשלה ציין כי העובדות בעניינו של המשיב 3 היו מוכרות לו עוד קודם לפנייתו ליועצת להתייעצות, וכי במהלך השנה החולפת עמד באופן אישי על יכולותיו הניהוליות, המקצועיות והאישיות. אשר לדרישות הסף להתאמה למשרת נציב שירות המדינה, **ראש הממשלה מסר כי הוא סבור שהמשיב 3 עומד בדרישות הסף שגובשו לתפקיד נציב שירות המדינה על ידי ועדת אפרתי**. נוכח כל האמור, ולאחר ששקל בכובד ראש את עמדת היועצת כגורם מייעץ, החליט ראש הממשלה שלא לאמץ את עמדת היועצת ולהטיל על המשיב 3 את תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה למשך שלושה חודשים או עד למינוי נציב קבוע.

למכתב צורף מכתב הטלת התפקיד על המשיב 3, בחתימתו של ראש הממשלה.

העתק מכתבו של ראש הממשלה מיום 5.1.25 מצורף ומסומן מש/12.

58. יוער כי התייחסותו של המשיב 3 לחוות הדעת לא הועברה ליועצת המשפטית לממשלה עובר לקבלת ההחלטה על ידי ראש הממשלה, וממילא לא ניתנה הזדמנות להתייחס לאמור בה. כמו כן, יצוין כבר בשלב זה כי ראש הממשלה לא פירט במכתבו כיצד דרישות הסף שקבעה ועדת אפרתי – עליהן הסתמך בהחלטתו – מיושמות לאור הנתונים העובדתיים בעניינו של המשיב 3, ואף לא כיצד עומד המינוי בדרישות לניסיון ניהולי כללי או ניסיון במשאבי אנוש, ובניסיון ניהולי בכיר, כהגדרתו בנוהל הנציבות, וממילא **אין במכתב הסבר להיעדר ההלימה הקיצוני בין ניסיונו הרלוונטי של המשיב 3 לבין הנדרש למילוי התפקיד הרם והרגיש**. כן נציין, כי אף לא ניתנה כל התייחסות לכך שהיועצת המשפטית לממשלה קבעה כי קמה מניעה משפטית מלמנות את המשיב 3 לתפקיד.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה

59. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי דין העתירה להתקבל, במובן זה שמינויו של המשיב 3 לממלא מקום נציב שירות המדינה יבוטל, והנושא יוחזר לשולחנו של ראש הממשלה לצורך איתור מועמד חלופי ההולם את הנדרש למילוי התפקיד, תוך קיום התייעצות כנדרש לפי סעיף 23 לחוק המינויים והטלת התפקיד כדין.

60. הלכה ידועה היא כי החלטה של רשות מינהלית ביחס למינוי אדם לתפקיד בשירות הציבורי, ככל החלטה מינהלית, כפופה לכללי המשפט המינהלי, הן במישור ההליך והן במישור שיקול הדעת, ובהתאם אף נתונה לביקורת שיפוטית לפי עילות המשפט המינהלי (בג"ץ 8134/11 עו"ד ורו"ח משה אשר נ' שר האוצר פסקאות 10-11 (29.1.12) (להלן: **עניין אשר**); וראו גם: בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה (12.10.08) (להלן: **עניין לביא**); בג"ץ 5562/07 שוסהיים נ' השר לביטחון פנים (23.7.07) (להלן: **עניין שוסהיים**); בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה פ"ד נז(6) 817 (2003)). גם כאשר הרשות אמונה על המינוי לפי דין, שיקול דעתה אינו מוחלט, והיא מוסמכת להפעילו מתוך "הכרה בכך שהיא פועלת כנאמן של הציבור ותוך שימור אמונו של הציבור בה" (עניין אשר, פסקה 10).

61. כפי שיפורט להלן, בענייננו נפלו פגמים משני סוגים עיקריים בהחלטת ראש הממשלה על מינוי המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה – פגמים בהליך ופגמים באופן הפעלת שיקול הדעת. פגמים אלה יורדים לשורש כללי המשפט המינהלי, ומצדיקים את ביטול ההחלטה על ידי בית המשפט הנכבד, והחזרת הנושא לראש הממשלה לצורך איתור מועמד אחר, שנתוניו הולמים את הנדרש למילוי התפקיד, ועולים בקנה אחד עם התכלית להבטחת הרציפות התפקודית.
62. **הפגמים בהליך** עניינם באופן מימוש חובת ההתייעצות לפי סעיף 23א לחוק המינויים, ובהעדר הנמקה להחלטת ראש הממשלה.
63. **אשר להפעלת שיקול הדעת** - ראש הממשלה לא נתן משקל בהחלטתו לכך שהמשיב 3 לא עומד בדרישת הניסיון בהתאם להגדרה המקובלת של המונחים בנוהל הנציבות - לא ניסיון ניהולי כללי, לא ניסיון בתחום ההון האנושי, ולא ניסיון ניהולי בכיר. לכל היותר מדובר בראשית ניסיון והתנסות ניהולית בפרקליטות. לא זו אף זו, ראש הממשלה אף ציין כי לעמדתו המשיב 3 עמד בדרישות הסף, וזאת על אף חוות הדעת המפורטת אשר הונחה לפניו בה הוצגו פערי הניסיון והידע אל מול אלו המתחייבים ממשרת הנציב.
64. **למעשה, הפער בין ניסיונו ובכירותו של המועמד, לבין הנדרש בתפקיד הבכיר, המנהל מערכת גדולה ונושא באחריות לכל ניהול מערך ההון האנושי לגבי כלל עובדי המדינה, ואוחז סמכויות משמעותיות רבות, הוא כה משמעותי נוכח בכירות המשרה בה מדובר, עד שהמינוי בנסיבות אלה הוא בלתי סביר באופן קיצוני, אף בלא להיזקק לתנאים שקבעה ועדת אפרתי. התנאים שקבעה ועדת אפרתי הם המחשה לפער הקיצוני האמור.**
65. כן לא ניתן משקל לקושי המעשי הממשי שמתעורר במינויו של מועמד שחסר את הניסיון הניהולי והמקצועי הנדרש, לתפקיד בכיר בהרבה, הבכיר ביותר במערכת בה מדובר, האוחז סמכויות נרחבות ואתגרים עימם ממלא המקום יידרש להתמודד כבר בטווח הזמן המידי באופן שיאפשר את שמירת הרצף התפקודי של הנציבות, כל שכן על רקע העובדה שהנציב הקודם כבר סיים את תפקידו. על כן, החלטת ראש הממשלה חורגת ממתחם הסבירות, ויש להורות על ביטולה.
66. מעבר לכך, דין ההחלטה ביטול גם בהתחשב בכך שהיא התקבלה בניגוד לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בכובעה כפרשנית המוסמכת של הדין. כאמור, קודם להטלת התפקיד על המשיב 3 מסרה היועצת לראש הממשלה כי עמדתה היא שיש מניעה משפטית למנותו. חרף האמור הוטל תפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה על המשיב 3.

הפגמים בהליך

הסתמכות על תשתית עובדתית שגויה

67. בפני ראש הממשלה הונחה תשתית עובדתית מפורטת מאת היועצת המשפטית לממשלה, לאחר בירורים עובדתיים שערכה עם גורמים רלוונטיים, וכן מכתביו של המשיב 3 על נספחיהם. חוות הדעת של היועצת המשפטית לממשלה ניתחה את התשתית העובדתית, לרבות המסמכים שהעביר

המשיב 3. בהחלטתו הסתמך ראש הממשלה על העובדות כפי שהוצגו על ידי המשיב 3, הגם שבחוות הדעת של היועצת עלו פערים ניכרים בין האמור שם לבין הדברים כהווייתם.

68. על הרשות המינהלית לבסס את החלטותיה על תשתית עובדתית, אשר כוללת ראיות השייכות לעניין, תוך מתן דעתה לאמינות הנתונים, ודאי מקום בו מתעוררות שאלות בעניינם. **החלטה שנשמכה על תשתית עובדתית חסרה או תשתית עובדתית שיש בה טעות מהותית עשויה להצדיק את התערבות בית המשפט הנכבד וביטולה.** וראו לעניין זה את דבריו של פרופ' זמיר, בעמ' 760:

"המצב שונה אם מתברר לבית המשפט כי רשות מינהלית טעתה טעות מהותית בקביעת עובדה, כלומר חרזה בקביעת העובדה ממיתחם הסבירות העובדתית. טעות כזאת עשויה לפסול את ההחלטה המינהלית, אפילו אם הרשות המינהלית יצאה ידי חובה של איסוף, מיון ושקילה של הנתונים. ומהי טעות מהותית של עובדה שיש בה כדי לפסול החלטה מינהלית? זוהי, בדרך כלל, טעות שעשויה היתה, לפי ההגיון, לשנות את ההחלטה."

69. ראש הממשלה בחר להסתמך על עמדתו של המשיב 3 עצמו אף שהסבריו לא עומדים במבחן הביקורת (ומאחר שעמדתו של המשיב 3 לא הועברה ליועצת המשפטית לממשלה, ראש הממשלה לא קיבל התייחסות קונקרטית למכתב זה לפני החלטתו למנות את המשיב 3 לתפקיד). בכך נסמך על תשתית שגויה, חלף הסתמכות על התשתית שהוצגה בחוות הדעת שהועברה לו במסגרת ההתייעצות, לאחר עריכת בירורים עובדתיים וקבלת השלמות והבהרות מהגורמים הנוגעים בדבר, ולא ניתן כל הסבר לכך.

ודוק: אין מדובר בחלק קטן או שולי בתשתית הרלוונטית. כעולה מחוות הדעת שהוצגה בפירוט לעיל, משרת המשיב 3 משתייכת לדרג תיכון בפרקליטות ולא לסגל הבכיר, ואינה משרת ניהול; תפקיד ראש צוות במחלקה הכלכלית אינו תפקיד של "ניהול עובדים" כהגדרתו בנציבות, כי אם תפקיד ראש צוות הטיפול בתיק, והוא אינו מנהלם של חברי הצוות, החברים בצוותי הטיפול של מספר תיקים במקביל, אינו מאשר את דו"חות הנוכחות שלהם ואינו מקיים הערכות עובדים בעצמו (במובחן מחיווי התרשמותו בפני הנהלת המחלקה, כמו שעושים אחרים במחלקה); הסתייעות בעובדי המחלקה לטובת גיוס מתמחים וארגון הדרכה אינם ניהול של כלל עובדי המחלקה, גם לא באופן עקיף, שכן העובדים כפופים להנהלת המחלקה, מה גם שקבלת הטענה בדבר ניהול עקיף של 50 עובדים משמעה שניהל גם את עמיתיו והדרגים הבכירים ממנו, וזאת לכאורה על רקע משימות פרויקטאליות שהוטלו עליו. גם הציון כי שימש "יועץ מיוחד לנציב שירות המדינה" במשך שש שנים אינו משקף תפקיד פורמאלי או מוכר שאותו מילא.

בראי דוגמאות אלה ועוד, תשובת ראש הממשלה במכתבו מיום 5.1.25 לפיה "איני רואה פער, כפי שטענתם, בין אופן הצגת הדברים לבין העובדות כהווייתן – ולפיכך איני מקבל את פרשנותכם השגויה, העומדת בסתירה לאישורים תקפים מנציבות שירות המדינה שהוא הגורם המוסמך לעניין" והאמור במכתב בכללותו, אינו מתמודד עם הניתוח המפורט של משמעות התפקידים שביצע המשיב 3 לגופו ואינו מצביע מה שגוי בו, ואינו מפריך את מסקנת חוות הדעת כי משרת המשיב 3 בפרקליטות לא השתייכה לסגל בכיר, והתפקידים שביצע במסגרתה אינם עולים כדי ניהול עובדים כהגדרתו בנציבות.

70. כידוע, חובה על הרשות המינהלית לקבל החלטה על בסיס תשתית עובדתית הולמת. קבלת החלטה על יסוד תשתית עובדתית שגויה או חסרה עלולה להוביל לבטלות ההחלטה. ראו, למשל, בג"ץ 6745/19 לובטון נ' הפרקליט הצבאי הראשי (14.3.22). במקרה זה נקבע, כי בעל הסמכות לא נתן דעתו למכלול הראיות הרלוונטיות שנאספו, כי הנמקת החלטתו לקונית והוא לא הסביר את הפערים הנוגעים לתשתית. על כן, הופרה החובה האמורה, וזהו פגם היורד לשורש ההחלטה, ועשוי להוביל כשלעצמו לבטלות ההחלטה:

"הלכה היא כי החובה לקבל החלטה מנהלית על בסיס תשתית עובדתית הולמת, מקפלת בתוכה את החובה המוטלת על הרשות לדאוג כי יהיו בידיה כל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין, וכן עליה לוודא כי היא אינה מתחשבת בעובדות ובנתונים שאינם נוגעים לעניין (בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב בע"מ (1992) נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 425 (1994)).

[...] אם בעל הסמכות המנהלית אינו נותן את דעתו למכלול הראיות הרלוונטיות שנאספו, אין מנוס מן הקביעה כי הופרה החובה המוטלת על הרשות לקבל החלטה המבוססת על כלל העובדות הרלוונטיות, וברי כי החלטה שכך התקבלה אינה יכולה לעמוד.

ויובהר – אין מדובר בפגמים טכניים בהנמקה, אלא בפגם היורד לשורש החלטת ההדחה שעיקרו בהעדר תשתית עובדתית מספקת לביסוס החלטתו של ראש אכ"א להדיח את פרנקן מכוח נוהל ההדחה, ובניסיונות חוזרים ונשנים להצביע בדיעבד וללא הצלחה על קיומו של יסוד סביר להניח שנפל פגם בהתנהגותו של פרנקן.

הפער המשמעותי שעליו עמד בית המשפט קמא בין החלטת ההדחה ובין העובדות הלכאוריות כפי שנפרשו בחקירת היחק"פ ובתחקירים השונים שנערכו לגבי האירוע, דורש הסבר – והסבר כזה לא הוצג. לפיכך, נותר הפער המהדהד הזה בין התמונה העובדתית שנפרשה בפנינו ובין הנימוקים הלקוניים והמשתנים שהוצגו על ידי רשויות הצבא – ללא מענה.

"רשות מנהלית שמפעילה את שיקול דעתה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין ומחליטה על יסוד תחושה בעלמא, או שדעתה נחושה להגיע לתוצאה מסוימת ללא תלות בעובדות המקרה, אינה מפעילה שיקול דעת כנדרש בחוק. במקרה כזה ניתן לומר על הרשות כי היא פועלת בשרירות" (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1119 (2011)); על ההשפעה של העדר תשתית עובדתית על שרירותיות ההחלטה המנהלית, ראו גם: בג"ץ 1107/21 שמש נ' ראש הממשלה מר בנימין נתניהו, פסקה 31 לחוות דעתי (17.3.2021)).

היעדר הנמקה

71. כידוע, ביסוד חובת ההנמקה עומדים, בין היתר, עקרון השקיפות והאפשרות לקיים בקרה פנימית וחיצונית על ההחלטה המינהלית. החשש הוא שמא בהיעדר ביקורת על ההחלטה ונימוקה, תתקבל היא מבלי שנשקלו שיקולים רלוונטיים או שנשקלו שיקולים שאינם רלוונטיים.

72. החלטת ראש הממשלה לדחות את עמדת היועצת נעדרת הנמקה לגופו של עניין. ויובהר, ההחלטה למנות את המשיב 3 לתפקיד, נומקה על בסיס התרשמותו האישית של ראש הממשלה מיכולותיו במהלך השנה החולפת וכן על בסיס ההמלצות שהועברו לו. אולם, אין בה הנמקה לדחיית העמדה

מטעם היועצת המשפטית לממשלה, ולא התמודדות עם ממצאי חוות הדעת לפיהם המשיב 3 נעדר את הניסיון הניהולי הנדרש בתנאי הסף שקבעה ועדת אפרתי, אף לא בקירוב, ולמעשה לא עומד בדרישות לתפקיד בכיר זה. כן לא ניתנה התייחסות לנוהל הנציבות שמגדיר את המונח ניסיון ניהולי, ולחוסר ההלימה בינו לבין הניסיון שמציג המשיב 3 מתקופתו כממונה במחלקה הכלכלית בפרקליטות, הגם שמדובר בנקודות מהותיות בחוות הדעת. ההפניה לטופס אישור ההעסקה שצירף המשיב 3 אין בה די, שכן ההוראות המחייבות לעניין ניסיון ניהולי הן אלו שמפורטות בנוהל הנציבות, ומובן כי על המשיב 3, כמי שמועמד לעמוד בראש הנציבות כממלא מקום, לעמוד בהן במלואן, ובכל זאת לא הוצגה הנמקה לעניינן. אם כן, היעדר ההנמקה עולה כדי פגם מהותי נוסף שנפל בהחלטה.

חובת ההתייעצות לפי סעיף 23 לחוק המינויים

73. כאמור, ראש הממשלה פנה להתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה, בהתאם לחובתו לפי סעיף 23 לחוק המינויים. כאמור לעיל, סעיף 23 לחוק מורה על חובת התייעצות עם הנציב טרם הטלת תפקיד במילוי מקום בתפקידים הבכירים כמוגדר בסעיף לענין הטלת התפקיד עד ששה חודשים, וכן מורה כי נדרשת הסכמתם של הנציב והיועצת המשפטית לממשלה לענין הארכת התקופה מעבר לששה חודשים. מקום שמדובר במשרת הנציב עצמו או ממלא מקומו, מתקיימת ההתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה בהתאם לפרשנות הנוהגת בענין זה, כפי שאף נעשה בהטלת התפקיד על מר אהוד פראוור, עת מילא את מקום הנציב לפני שני המינויים האחרונים.

74. כפי שקבע בית משפט נכבד זה בשורת הלכות, **חובת ההתייעצות היא חובה מהותית המוטלת על המתייעץ והמייצע, לקיים שיח בלב פתוח ובנפש חפצה** (ראו, מיני רבים: בג"ץ 512/81 המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית נ' שר החינוך והתרבות, לה(4) 533 (1981); ע"פ 22/89 עזבה נ' מדינת ישראל מג(2) 592 602 (1989); בג"ץ 3536/92 סוויירי נ' עיריית הרצליה, מז(1) 125 (1993) (להלן: עניין סוויירי); בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה נד(3) 496 (2000) (להלן: פורום היוצרים הדוקומנטריים); בג"ץ 752/24 בוכובה נ' שר החינוך (19.8.24) (להלן: עניין בוכובה)).

75. בעניין דגן לא התקיימה התייעצות פתוחה וחתירה לבירור הדברים כהלכה בנסיבות העניין, ולא התקיים שיח על אודות התאמתו של המשיב 3 לתפקיד נוכח האמור בחוות הדעת. על אף הממצאים כבדי המשקל עליהם הצביעה היועצת, לא התקיים דיאלוג בעניין ממצאיה, ומכתבו של ראש הממשלה מיום 5.1.24 דחה את המלצותיה באופן גורף, תוך הסתמכות על התייחסותו של המשיב 3 ובלא קיום כל שיח בעניין. הגם שהיועצת המשפטית לממשלה עמדה פעם אחר פעם על החשיבות במינויו לתפקיד ממלא המקום של מי שמכהן בתפקיד בכיר בנציבות שירות המדינה, על מנת להבטיח את הרציפות התפקודית של הארגון, מהמסמכים השונים שנשלחו עולה כי ראש הממשלה כלל לא שקל אפשרות זו, ואף נמנע מלנמק את הימנעותו מכך.

76. פגם נוסף בקיום חובת ההתייעצות נפל בכך שראש הממשלה לא העביר לידי היועצת את התייחסותו של המשיב 3 מיום 31.12.24 ואת ההמלצות שהועברו אליו (אשר חלקן נכתבו עוד קודם ליום 18.12.24, בו פנה להתייעצות), לצורך קבלת התייחסות נוספת מצדה טרם קבלת החלטה. תחת זאת בחר ראש הממשלה לקבל החלטה מבלי שניתנה ליועצת המשפטית לממשלה הזדמנות

להתייחס לדברים. הדבר מלמד אף הוא כי לא התקיימה במקרה זה התייעצות פתוחה, המאפשרת למייעץ "להביא לשינוי או להשפעה על החלטתו של המתייעץ" (עניין בוכובה, פסקה 21).

77. לחובתה של הרשות המתייעצת, לפרוש לפני הרשות המייעצת את כל המידע הרלוונטי, ראו בפסק הדין בעניין פורום היוצרים הדוקומנטריים, בעמ' 519:

"חובה היא המוטלת על הרשות מקבלת העצה לפרוש לפני הרשות המייעצת את כל המידע הרלוונטי – ככל שמידע זה אינו מצוי ממילא בידי זו האחרונה – והרי רק כך תוכל הרשות המייעצת להשפיע מטוב עצתה על הרשות מקבלת העצה"

78. כן ראו כי ההתייעצות אינה מתמצה בהכרח בקבלת מענה לפניית ההתייעצות וכי קיום דיאלוג בין המתייעץ למייעץ הוא חלק בלתי נפרד מתהליך ההתייעצות לפי העניין. בהמשך לכך, אי קיומו של דיאלוג הוא אינדיקציה לאי נכונות המתייעץ להקשיב ולשקול את העצה "בנפש קולטת". ראו י' זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א', בעמ' 853 (תשנ"ו) (להלן: **פרופ' זמיר**):

"לעיתים מידת הנכונות של הרשות המינהלית להקשיב בנפש קולטת עשויה לבוא לידי ביטוי בנכונות שלה לקיים שיג ושיח עם הגוף המייעץ. שהרי התייעצות אינה מתמצה בהכרח בשמיעת דעתו של הגוף המייעץ. היא עשויה להיות תהליך מורכב יותר. אפשר שהרשות המינהלית תבקש מן הגוף המייעץ הבהרות לדברים שאמר או פרטים נוספים למידע שמסר... כאשר המחוקק קבע כי הרשות המינהלית חייבת להתיעץ עם גוף מסוים, הוא חשף אותה בידועין לדיאלוג עם אותו גוף. תהליך ההתייעצות" האמר השופט שמגר, "הוא תהליך דו-צדדי..." במסגרת תהליך זה יש לאפשר ל"בעלי הדעות השונות לשכנע זה את זה". ואין הרשות פטורה מן הדיאלוג רק משום שהוא נראה בעיניה מיותר או מכביד".

79. אשר לטענות ראש הממשלה באשר ללוח הזמנים בו הועבר לו המענה בהיוועצות, נעיר כי "הרשות המינהלית צריכה לתת לגוף המייעץ שהות מספקת כדי לבדוק ולשקול את העניין בנדון ביסודיות הראויה לפני שהוא נדרש לתת את עצתו" (פרופ' זמיר, עמ' 844). בענין דנן ניתנה חוות דעת מפורטת ומנומקת, הנסמכת על בירור עובדתי וקבלת השלמות מהגורמים הרלוונטיים, והדבר נעשה בתוך זמן סביר ואף מהיר בנסיבות העניין.

80. אשר לדחייה של עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, הרי זו נעשתה באופן גורף ובלא נימוקים והתמודדות עם ממצאי חוות דעתה. וזאת, על אף שמדובר במינוי לתפקיד מאוד בכיר בשירות המדינה, על אף שליועצת המשפטית לממשלה מומחיות בבדיקה שערכה, ועל אף שפרשה את ממצאי הבירור העובדתי שערכה, החיוני לבדיקה הנדרשת בעניין.

81. כפי שנפסק, הרשות אמנם אינה חייבת לקבל את העצה **אולם עליה להקשיב לה ולשקול אותה** "בנפש קולטת". ראו פרופ' זמיר בעמ' 850:

"כיוון שהחוק חייב את הרשות להתיעץ עם גוף מסוים יש לומר כי העמדה של אותו גוף היא, מבחינת הרשות, שיקול ענייני. מכאן שהרשות חייבת להתחשב בשיקול זה ולתת לו את המשקל הראוי, לפי הנסיבות. כלשונו של השופט זוסמן: "אין צריך לומר שעצה זו, אף אם אין השר חייב לקבל אותה כמות שהיא, עליו להקשיב לה בנפש קולטת" (with a receptive mind).

82. משקל העצה תלוי בנסיבות, ובין היתר מהות העניין, מעמדו ומומחיותו של הגוף המייעץ, הניסיון של הרשות המתייעצת. **במקרים המתאימים משקל העצה יהיה כמעט מכריע.** ראו דבריו של פרופ' זמיר (בעמ' 852):

"...המשקל של עצה עשוי להיות שונה, ואף ראוי שיהיה שונה, מעניין לעניין וממקרה למקרה. המשקל תלוי בנסיבות. בין השאר, הוא תלוי במהות העניין הנדון, בלשון ובתכלית של החוק הנוגע לעניין, במעמד ובמומחיות של הגוף המייעץ, בכשירות ובניסיון של הרשות המתייעצת. כך הדבר לגבי כל שיקול ענייני, וכך גם לגבי עצה, שאף היא שיקול ענייני. עד כדי כך, שבנסיבות מיוחדות, בהן נדרשת החלטה בעניין המחייב מומחיות מיוחדת, ומומחיות זו אינה מצויה בידי הרשות המוסמכת אלא בידי הגוף המייעץ, יהיה לעצה כמעט משקל מכריע."

83. עניינה של חובת ההתייעצות לפי סעיף 23א דנן הוא במילויי המקום לתפקידים הבכירים ביותר בשירות המדינה, בהם מנכ"לים של משרדי ממשלה, החשב הכללי, הממונה על השכר, מנהל רשות המיסים, מבקר מערכת הביטחון, הממונה על הביטחון במערכת הביטחון (מלמ"ב), פרקליט המדינה, ראש הוועדה לאנרגיה אטומית ועוד שורה ארוכה של בעלי תפקידים בכירים הבאים בגדרו של סעיף 23א(א) לחוק.

84. ההתייעצות, המתקיימת במצב הדברים הרגיל עם הנציב, נסובה, בין היתר, על בדיקת כשירות המועמד והתאמתו למילוי התפקיד. זוהי בדיקה מקצועית, שעניינה בהתאמת המועמד אל מול הנדרש למילוי התפקיד, לרבות בשים לב לנהלי נציבות שירות המדינה. הבדיקה גם כרוכה בבירור עובדתי ובדיקת העובדות הרלוונטיות לבחינת ההתאמה לתפקיד. לנציב שירות המדינה, וכך גם היועצת המשפטית לממשלה, מומחיות בבדיקה בה עסקינן.

85. בדיקת ההתאמה היא הכרחית, לאור מהותם ואופיים של התפקידים בהם מדובר, וזאת גם לענין המינוי הזמני, שלא קודם לו הליך מינוי כפי שנעשה לפני מינוי קבע, על אף שגם המינוי הזמני עשוי להיות ממושך ובעל השפעה רחבה. מטעם זה מתחייב מתן משקל נכבד ביותר לעמדת נציב שירות המדינה במסגרת חובת ההתייעצות. נדרשים נימוקים כבדי משקל על מנת לסטות מעמדת הנציב במסגרת חובת ההתייעצות. שאם לא כן, קיים חשש כבד לכך שימונו מי שאינם מתאימים לתפקיד כממלאי מקום, ויחזיקו בידיהם את סמכויותיו של בעל התפקיד הקבוע, על אף שאינם מתאימים לתפקיד. מדובר ב"מסלול עוקף" להליכי מינוי תקינים, תוך פגיעה קשה באינטרס הציבורי.

86. משההתייעצות דנן נסובה על התאמת המועמד למילוי התפקיד הבכיר, ראו והשוו למשקלה של המלצת ועדת המינויים או ועדת האיתור, הניתנת לדרג הממנה. אף המלצת ועדה כזו נסובה סביב בדיקה מקצועית של כשירותו והתאמתו של המועמד לתפקיד, תוך בדיקה עובדתית של פרטי הניסיון וההשכלה שהציג. בהתאם לפסיקה, יש לייחס להמלצה זו משקל כבד במניין שיקוליו של הגורם המחליט. ראו את אשר נפסק בענין משקלה של המלצת הוועדה בעניין מינויו של מנהל רשות המיסים:

”כלל הוא כי רשות מוסמכת חייבת ליתן משקל ראוי להתייעצות עם גופים מייעצים, שהמלצתם היא חלק מהליך הפעלת הסמכות... על הגורם הממנה מוטל נטל כבד בבואו לסטות מהמלצותיה... יש לייחס להמלצה ”משקל רב – כמעט מכריע – במניין שיקוליו של הגורם הממנה” (עניין אשר, פסקאות 1-2 לחוות דעת של השופט ע’ פוגלמן (כתוארז אז) (29.01.12)).

87. כן נפסק, כי סטייה מהמלצתה של ועדת המינויים מחייבת קיומם של טעמים מיוחדים, וכי בלא עמידה בנטל זה עשויה החלטתה החורגת מהמלצת הוועדה להצדיק התערבות שיפוטית כדי להבטיח מניעת הכשרתו של מינוי שנפל בו פגם :

”49. [...] בהליך קבלת ההחלטה בדבר המינוי, כפופה הממשלה למנגנון שהיא עצמה יצרה כדי להבטיח את תקינות המינוי... בנסיבות אלה, סטייה של הממשלה מהמלצתה של ועדת המינויים מחייבת קיומם של טעמים מיוחדים, המצדיקים באורח סביר תוצאה אחרת. על הממשלה הנטל להצביע על קיומם של טעמים מיוחדים כאלה. בלא עמידה בנטל זה, עשויה החלטתה, החורגת מהמלצת הוועדה, להצדיק התערבות שיפוטית כדי להבטיח מניעת הכשרתו של מינוי שנפל בו פגם” (עניין ג’רבי (24.11.09)).

88. חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה ביחס להתאמתו של המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה התבססה על ניתוח מפורט של מהות התפקיד, כמו גם בחינה מעמיקה של ניסיונו של המשיב 3 בשירות המדינה, שרובו בתפקידים אותם מילא בפרקליטות המדינה, גוף הכפוף מבחינה מקצועית ליועצת המשפטית לממשלה. הליך ההתייעצות נעשה תוך בחינה של הדברים עם גורמי המקצוע בנציבות שירות המדינה ובפרקליטות. תוצר ההתייעצות הוא חוות דעת מפורטת ומנומקת.

89. אין בענייננו כל אינדיקציה לכך שראש הממשלה נתן משקל כלשהו לעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, לא כל שכן את המשקל הנדרש בשים לב למהותה של ההתייעצות. ראש הממשלה גם לא נתן כל הסבר לכך שנמנע מלמנות אחד מהעובדים הבכירים בנציבות שירות המדינה לתפקיד ממלא מקום הנציב. במכתבו ליועצת המשפטית לממשלה, מיום 5.1.24, העדיף את התיאור של המשיב 3 לניסיונו המקצועי, על פני האופן בו הוצגו הדברים בחוות דעת היועצת המשפטית לממשלה, הגם שמדובר בפרקליטות המדינה – הגוף שכפוף ליועצת המשפטית לממשלה, ועל אף שהיועצת ערכה בירורים עם הגורמים הנוגעים בדבר בפרקליטות ובנציבות באשר לתיאורי הניסיון שנמסרו, על מנת לעמוד על מהותם ופרטיהם כהלכה ועל שאלת התאמתם להגדרות הניסיון הניהולי של נציבות שירות המדינה.

90. לאור כל האמור, לא ניתן לומר כי חובת ההתייעצות הסטטוטורית קוימה כנדרש, ובהעדר נימוקים לדחיית העצה שניתנה, דין ההחלטה שהתקבלה להתבטל.

91. קבלת אופן התייעצות זה ביחס לאחד מבעלי התפקידים הבכירים ביותר בשירות המדינה כאמת המידה לקיום חובת ההתייעצות לפי סעיף 23א לחוק שירות המדינה (מינויים), תוביל לכך שכל שר יוכל למנות ממלאי מקום לתפקידים הבכירים ביותר בשירות המדינה ללא כל אמת מידה מקצועית של בחינת התאמתו של המועמד לתפקיד, ובהעדר הנמקה לסטייה מן ההמלצה, גם לא תתאפשר ביקורת שיפוטית על ההחלטה.

92. כידוע, עילת הסבירות היא העילה המרכזית לבחינת חוקיותם של מינויים לגביהם מתעורר חשש כי יפגעו באיכותו, מקצועיותו ועצמאותו של השירות הציבורי, כמו גם באמון הציבור בו. למינוי מועמדים מתאימים למשרות בכירות בשירות הציבורי השפעה מרכזית על כל אלה, ולכן על הדרג הממנה להפעיל את שיקול דעתו באיוש משרות אלה בסבירות ולפי כל כללי המשפט המינהלי (עניין **לביא**, פסקה 13; בג"ץ 6163/92 **אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון**, מז(2) 229, 276 (1993)). בכלל זאת, נבחנת שקילתם של מגוון רחב של שיקולים והאיזון ביניהם, לפי משקלם היחסי הראוי בנסיבות העניין. וראו בפסק הדין שנגע לחקיקת ביטול עילת הסבירות, את הקביעות כי עילת הסבירות היא כלי מרכזי במצבים של מינויים פסולים, נוכח הקושי להוכיח שיקולים זרים במינוי:

" עילת הסבירות היא זו שמאפשרת קיום ביקורת שיפוטית במצבים קיצוניים שבהם אף שהמינוי נעשה בסמכות ובהתאם לדרישות הפורמליות, נפל פגם חמור בשיקול הדעת של הגורם הממנה. ...תרומתה של עילת הסבירות לטוהר המידות בשירות הציבורי היא משמעותית בייחוד בהינתן העובדה שהעילה הנוספת שעשויה להיות רלוונטית בהקשר זה – עילת השיקולים הזרים שמכוחה ניתן לבחון מינויים פוליטיים פסולים – כרוכה בקשיי הוכחה משמעותיים, ובפועל נדירים המקרים שבהם מתקבלת טענה זו ביחס למינוי (ראו: ברק-ארז "משפט מינהלי", בעמ' 658; מרים בן-פורת "מינויים פוליטיים (בעיות נקודתיות)" ספר שמגר חלק א 91, 106-110 (2003); למקרה נדיר שכזה ראו: בג"ץ 6458/96 אבו קרינאת נ' שר הפנים, פ"ד נב(2) 132, 139-140 (1998)) (עניין **עילת הסבירות, פסק דינה של הנשיאה חיות, פסקה 162).**

"ביטול עילת הסבירות הוא הסיבה לדיון זה, באשר זו העילה המרכזית להבטחת טוהר המידות ופסילת מינויים בלתי ראויים שבבסיסם קשרים ולא כישורים והתאמה לתפקיד. זאת, משום הקושי להסתמך על שיקולים זרים: "הצורך להתגבר על חזקת החוקיות יוצר נטל כבד [...] זה המצב הרגיל במינויים פוליטיים. [...] ביטול עילת הסבירות משמעו מתן חסינות לשרי הממשלה ולממשלה בתחום המינויים. הסיכוי, וליתר הדיוק, הסיכון להשחתת השירות הציבורי ולפגיעה בטוהר המידות, כתוצאה מפוליטיזציה של הדרג המקצועי במשרדים השונים היא תוצאה בלתי נמנעת מביטול עילת הסבירות – והתוצאה היא מרשם בטוח לדרדור השירות הציבורי המקצועי ולהשחתתו" (עניין **עילת הסבירות, פסק דינו של כב' השופט עמית, פסקה 93)**

93. בהקשר דנן, יש לשקול את מהות המשרה ומאפייניה; את דרישות התפקיד, וחיוניותו לשירות הציבורי בכללותו; את מידת הבכירות; וכן את טיב המשימות שיוטלו על כתפי המועמד ואת הסמכויות שייטול לידיו עם המינוי, אל מול היקף הניסיון והידע שצבר בתחומים הרלוונטיים. בהתחשב בכל אלה על ראש הממשלה לבחון הן את השיקולים המצדדים במינויו של מועמד, והן את השיקולים הפועלים לחובתו. ונבהיר, כי קיומם של נתונים הפועלים לחובתו של מועמד, לא בהכרח יביאו לפסילתו ממינוי. ברם, על ראש הממשלה לשקול ולהעריך את כלל הנתונים בעניינו ולאזן ביניהם בהתאם לנסיבות המקרה (וראו: עניין **לביא**, פסקה 10; עניין **שושהיים**, פסקה 12).

94. כפי שהוצג לעיל, לעמדתנו, החלטת ראש הממשלה נשענה על תשתית עובדתית שאינה משקפת את המציאות כהווייתה, ומכאן התקבלה החלטה המשקפת פער קיצוני בין ניסיונו ונתונו של המועמד לבין דרישות המשרה. אין מדובר רק באיזון פגום בין שיקולים שונים, אלא בחוסר הלימה קיצוני בין דרישות התפקיד, התכלית של הבטחת רציפות שלטונית ונתוני המועמד.
95. יוזכר, כי בעניינה של משרת הנציב לא נקבעו אמות מידה להתאמה ותנאי סף בחוק או בהחלטת ממשלה.
- אולם, כזכור, ועדת אפרתי קבעה במסגרת דיוניה תנאי סף ותבחינים להתאמה לתפקיד, שבהם השתמשה בבחינת שני המועמדים שהובאו לפתחה, אחר סדרת פגישות שקיימה עם מנכ"ל משרדי ממשלה ונציבי שירות המדינה בעבר ובהווה, וכן בכירים נוספים וארגונים חברתיים מהם למדה הוועדה מקרוב על התפקיד ואתגריו.
96. זאת ועוד, ניתן להקיש לענייננו מן הפסיקה לפיה מותר לוועדה לשקול נתונים נוספים שאינם מופיעים בתיאור התפקיד, כל עוד מדובר בשיקול ענייני ורלוונטי, ובפרט אף כי "הסתמכות על ניסיון קודם או על המלצות יש בה משום הסתמכות על שיקולים ענייניים וגלויים ולא זרים או סמויים" (ראו: בג"ץ 703/87 קראון - נציב שירות המדינה, פ"ד מה(2) 512, 519-520 (1991)).
97. יוער כי בהתאם להחלטת הממשלה הנוכחית בעניין הליך המינוי (המצויה בביקורת שיפוטית של בית המשפט הנכבד במסגרת עתירות הליך המינוי, וכפופה להכרעת בית המשפט הנכבד בעניינה), בחרה הממשלה למנות שוב את ועדת המינויים המיוחדת בראשות אותו שופט, ובכך גילתה דעתה כי תנאי הסף ואמות המידה לפיהן פעלה הוועדה מקובלות עליה, וכי גם לשיטת הממשלה וראש הממשלה, נציב שירות המדינה נדרש לעמוד בהם.
98. תנאי הסף שקבעה ועדת אפרתי הם אחת ההמחשות לפגמים העמוקים שנפלו בהחלטה.
99. פרשנות המסיקה מתנאי הסף למינוי קבע לגבי העקרונות המנחים למינוי הזמני, נוהגת באופן רוחבי ביחס למשרות בכירות בשירות המדינה. הגיונם של דברים אלו ברור – בידי בעל התפקיד הזמני מופקדות סמכויות שכלל נדרשת עמידה בתנאי סף לשם מימושן. נדרש שסמכויות אלו יופעלו, גם אם באופן זמני, על ידי מי שכשיר לכך. פרשנות אחרת, עשויה להביא לפגיעה רוחבית בתפקודם השוטף של גופים בשירות הציבורי, וליצירת מסלול עוקף לפיו ימונו לתפקידים אלו אנשים שאינם מתאימים לתפקיד במסלול "זמני". חריגה קיצונית מתנאי הסף שנקבעו למשרה עלולה להביא למצב בו בעלי תפקידים בכירים בשירות המדינה יפעילו סמכויות שלטוניות משמעותיות, בלי שהם עומדים בדרישות הכשירות שנקבעו לתפקיד ולהפעלת סמכויות אלה בחוק. הדברים אמורים ביתר שאת לאור הרגישות הטמונה בכהונתו של ממלא מקום זמני, ביחוד כאשר הלה מבקש להתמודד לתפקיד הקבוע, כך שקיים חשש מובנה למידת עצמאותו ואי-תלותו.
100. במילים אחרות, מינויו של נציב שירות המדינה, הן במילוי מקום והן באופן קבוע מחייב, לכל הפחות, ניסיון ניהולי משמעותי ובכיר. מינוי ממלא מקום נציב שירות המדינה לא יכול להיעשות במנותק מדרישות התפקיד הקבוע. בענייננו, קיים פער משמעותי ביותר בין כישוריו וניסיונו של המשיב 3 לבין דרישות אלה עליהן הסתמך ראש הממשלה בהחלטתו. על כן, דומה כי בבחינה מהותית של הדברים, כישוריו וניסיונו אינם מתאימים למילוי התפקיד, גם כממלא מקום.

101. הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה דנן, לנוכח הסוגיות כבדות המשקל שמונחות לפתחו של ממלא מקום הנציב ומחייבות את הידרשותו אליהן ובכלל זאת מינויים בכירים שעל הפרק, שנזכרו לעיל. מצב בו החלטות אלה, שהיו אמורות להיות מונחות לפתחו של הנציב הקבוע, יתקבלו על ידי מי שאינו עומד בדרישות לתפקיד הוא בלתי סביר בעליל.

102. כאמור, עמדה עקרונית זו חלה ביחס לאיוש זמני של תפקידים בשירות המדינה. ככלל, איוש כאמור טעון גם עמידה בדרישות הכשירות שנקבעו על ידי נציבות שירות המדינה, וזאת למעט בנסיבות חריגות ביותר (ראו סעיפים 18.242 לתקשי"ר).

חיזוק לעמדה זו, ואף מהעת האחרונה, ניתן למצוא בפסק דינו של כב' השופט סולברג בבג"ץ 34680-08-24 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר התקשורת שלמה קרעי (נבו 14.10.2024):

"אין להסיק מעמדת בעתירה דנן כל מסקנה, לגבי האפשרות למנות לתפקידים בכירים אחרים בשירות המדינה ממלאי מקום במינוי זמני, שאינם עומדים בתנאי הכשירות הנדרשים. אמנם, בהקשר הקונקרטי של עתירה זו, לנוכח קיומו של סעיף ספציפי המסדיר את מינויו של ממלא מקום זמני ליושב ראש המועצה, סבורני כי שורת הדין מחייבת להתיר את המינוי. עם זאת אציין, מבלי לטעת מסמרות, כי נראה שיש טעם בעמדת היועצת המשפטית לממשלה, שלפיה תנאי הכשירות הקבועים בחוק החברות הממשלתיות חלים, ככלל, גם על מינויים של ממלאי מקום. זאת בפרט, מקום שבו החוק אינו מטיל מגבלה ברורה על משך המינוי הזמני (שלא כבענייננו); ובהתחשב בפרקטיקה הקלוקלת המתוארת לעיל, שלפיה בכל הנוגע למינוי בכירים רבים בשירות המדינה, 'הזמני הופך קבוע'."

103. חיזוק נוסף לעמדה עקרונית זו ניתן למצוא בפסק הדין בבג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (24.11.09) (להלן: עניין ג'רבי), שעסק במינוי מנכ"ל למשרד המדע לתקופת ניסיון בת שישה חודשים אף שלא עמד בתנאי הסף הנדרשים לתפקיד מנכ"ל:

"42. העמידה על תנאי הסף המקצועיים היא תנאי הכרחי ומוקדם למילוי תקין ונאות של התפקיד. ללא כישורים מקצועיים-ניהוליים מתאימים, קיים חשש כי דרישות המשרה לא יקוימו כנדרש, השירות הציבורי יצא ניזוק, ואמון הציבור בשירות הציבורי ייפגע. [...] ההקפדה על כישורי הסף המקצועיים מלווה את הליך המינויים דרך שגרה; היא לחם-חוק בהליך המינוי כעניין של יום ביומו. המשקל הניתן לכישורי הסף המקצועיים בידי הגורם הממנה קובע במידה רבה את דמותה ותוכנה של המשרה הציבורית, וזו מקרינה על דמותו ורמתו של השירות הציבורי בכללו. מקומו וחשיבותו של השירות הציבורי במערך הכולל של פעילות הרשות המבצעת מחייבים כי יינתן לגורם זה משקל מרכזי בהליך המינויים בשירות המדינה, כנגזר מאחריות הגורם הממנה לטיבו, מעמדו ורמתו של השירות הציבורי."

104. ועדת אפרתי קבעה שישה תבחינים להתאמה לתפקיד נציב שירות המדינה, מתוכם שניים מהווים תנאי סף. לאחר בירור עובדתי שנערך בעניינו של המשיב 3, שכלל קבלת השלמות מן המשיב 3, שיח עם גורמים רלוונטיים במחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה ובנציבות, וקבלת הבהרות לעניין נוהל הנציבות, נמצא כי המשיב 3 לא עומד בתנאי הסף למשרה. נמקד כעת את הפערים בעניין זה.

105. תנאי הסף הרלוונטי לענייננו הוא דרישת הניסיון הניהולי. תנאי זה מציג שתי חלופות לעמידה בו : 10 שנות ניסיון בניהול כללי או משאבי אנוש וכן 5 שנות ניסיון ניהולי בכיר ; א 8 שנות ניסיון בניהול כללי או משאבי אנוש וכן 8 שנות ניסיון ניהולי בכיר.
106. בקורות החיים שהציג המשיב 3 צוין כי יש לו ניסיון רב בניהול עובדים, ובתוך כך נכתב כי ניהל באופן ישיר 15 עובדים, ובאופן עקיף 50 עובדים. לאחר שהתבקש לספק הבהרות בנושא, ציין המשיב 3 כי ניהל באופן ישיר צוותים שמנו 10-15 עובדים בו זמנית (כתלות בתקופה ובאיוש המחלקה), שהיו כפופים אליו "כממונה ישיר", כלשונו. לדבריו הניהול היה ניהול מלא, כך שהפרקליטים קיבלו הערכה פנימית שהועברה למנהל המחלקה, שתיכלל את הערכת העובד על פי הערכות שקיבל על עבודתו של הפרקליט בצוותים השונים או במשימות אחרות. כן צוין כי שאר העובדים קיבלו שיחות הדרכה או משוב בעל פה. **ואולם, תיאור זה – לצד העובדה שאינו מתאר נכונה את הדברים כהוייתם - לא עונה על הגדרת המונח ניסיון בניהול עובדים לפי נוהל הנציבות.**
107. כאמור, הגדרת המונח ניסיון בניהול עובדים מתייחסת לשני תנאים מצטברים : (א) כפיפות פורמלית או מהותית של עובדים למועמד ; (ב) אחריות של המועמד לשתיים מתוך ארבע חלופות : שותפות לבחירת עובדים הכפופים לו ולסיום העסקתם ; הערכת עובדים הכפופים לו ומתן משוב על ביצוע העבודה ; דיווח נוכחות וחופשה של עובדים הכפופים לו ; הנחייה מקצועית של עובדים הכפופים לו. כאשר דרישת הניסיון בניהול ברמה הגבוהה היא : "ניסיון בניהול של 70 עובדים ומעלה לפרק זמן שבין 3-6 שנים".
108. כפי שהובהר לעיל, בתפקידו כראש צוות במחלקה הכלכלית, המשיב 3 קיבל לידי אחריות לטיפול בתיקים באחריות המחלקה, לצד עובדים נוספים בה – פרקליטים, מתמחים וסטודנטים. המשיב 3 היה "מנהל המשימה" לצורך הטיפול בתיק, אך לא ניתן לומר כי ניהל באופן ישיר את העובדים שהוקצו לעבודה על התיק עימו במובנה של הגדרת ניהול בכיר בנוהל הנציבות. המשיב 3 לא ערך את הערכות העובדים הפורמליות (הגם שהעביר את התרשמותו ביחס לעבודתו של פרקליט בתיק מסוים למנהל המחלקה כמו שעשו ראשי צוותים אחרים שתחת פיקוחם המקצועי עבדו אותם פרקליטים), הוא לא אישר את דיווח הנוכחות של שאר העובדים שטיפלו עימו בתיק ; וודאי שלא נשא באחריות הבלעדית על בחירת העובדים למחלקה או לסיום העסקתם.
109. אשר להתייחסותו של המשיב 3 בקורות החיים ובמכתבים השונים ל"ניהול עקיף" של 50 עובדים, הרי שבהתאם להגדרת נוהל הנציבות, מובן כי אין מדובר בניסיון בניהול עובדים. המשיב 3 אך הפעיל את אותם עובדים בהקשר המשימה הספציפית עליה היה אמון. הדברים עולים גם מהדברים שנכתבו בטופס אישור ההעסקה על ידי מנהלו הישיר דאז : "בחלק גדול מהפרויקטים שרואי מוביל במחלקה, כגון גיוס מתמחים, עליו לנהל פרויקטים בהם משתתפים כלל עובדי המחלקה (כ-50 עובדים) ולוודא שכל אחד מהם מתייצב למשימותיו, מבצע חלקו כראוי ומדווח על מה שהתרחש". המשיב 3 לא היה למנהלם של העובדים שלקחו חלק באותן משימות, והם נותרו כפופים להנהלת המחלקה.
110. **מכל האמור עולה כי לא ניתן לראות במשיב 3 כמי שצבר ניסיון בניהול עובדים בתפקידו במחלקה הכלכלית, בהתאם לנוהל הנציבות, ודאי לא כמנהל בכיר, אלא לכל היותר כמי שעושה את צעדיו הראשונים בתחום הניהול בפרקליטות. ויודגש כי גם דרגתו של המשיב 3 בפרקליטות, דרגת**

הממונה, אינה מלמדת על ניהול בכיר, וכפי שצוין בדרגה זו מחזיקים 5 פרקליטים נוספים במחלקה מתוך 29 סך-הכול), והיא מצויה בדרג ביניים במבנה הארגוני בפרקליטות ומדובר בדרגה הראשונה הנקבעת במכרז (מעבר לקבלה למשרת הכניסה לפרקליטות). יצוין, כי בפרקליטות המדינה ישנם כ-170 פרקליטים בדרג ממונה.

111. בקורות החיים ובמכתביו ליועצת המשפטית לממשלה ולראש הממשלה התייחס המשיב 3 גם לתקופה בתפקיד "יועץ מיוחד לנציב שירות המדינה בתחום המשמעת", או "הממונה על המשמעת" כאל פרק זמן בו צבר ניסיון ניהולי בכיר לצרכי עמידה בדרישת הניסיון. כאמור, לא הועבר כתב מינוי לתפקידים אלה, והם אף לא הוזכרו במכתבי ההערכה שקיבל המשיב 3 מנציב שירות המדינה. מעבר לכך, מבירור שנערך עם נציבות שירות המדינה, כלל לא מוכר תפקיד "יועץ מיוחד לנציב שירות המדינה בתחום המשמעת". המשיב 3 אכן הופקד על הכנת חוות דעת בתחום המשמעת, אך משימה זו ניתנה לו במסגרת תפקידו כפרקליט, ולא כמינוי לתפקיד העומד בפני עצמו, ודאי לא מינוי בדרג ניהולי בכיר. מסיבה זו היא גם הופיעה בטופס אישור ההעסקה, שמתייחס למשימות נוספות שמבצע עובד במסגרת עבודתו. יודגש, כי עובדי פרקליטות אחרים שביצעו משימה זו לא הוגדרו כ"יועצים מיוחדים", וממילא אין לראות בה כתקופה רלוונטית לעניין צבירת הניסיון הניהולי הבכיר של המשיב 3.

112. מכאן, שבניגוד לאמור במכתביו של המשיב 3, לפיהם הוא מחזיק בניסיון ניהולי בכיר של 10 שנים ו-7 חודשים (או למצער 7 שנים ו-7 חודשים, שכן כפי שצוין שלוש שנים בוצעו בחפיפה), **המשיב 3 מחזיק בניסיון ניהולי בכיר בן שנה ומספר חודשים בלבד**, במסגרת תפקידו כראש המטה למאבק בפשיעה בחברה הערבית. ויודגש, כי אמנם משרה זו נמנית עם המשרות בדרג הבכיר בשירות המדינה, אך בפועל מנהל המשיב 3 כשלושה עובדים, וברי כי גם לכך יש משקל בהערכת ניסיונו. יצוין כי המשיב 3 ממלא תפקיד זה במשך שנה ושלושה חודשים בלבד, ולכן, מטבע הדברים, מדובר בביצוע חלקי של תפקיד זה ובעבודת מטה שנמצאת בתחילתה, על כל המשתמע מכך לעניין הניסיון הניהולי.

113. המשיב 3 הצהיר כי הוא בעל ותק של 12 שנים בתחום הניהול הכללי או ניהול משאבי האנוש. הצהרה זו מתבססת על תקופתו כקצין שלישות בצה"ל (כשנתיים), וכן על ניסיונו בניהול משאבי אנוש במהלך תקופתו במחלקה הכלכלית. אשר לניסיונו הצבאי – נמצא כי מדובר בניסיון בעל מאפיינים ספציפיים ובדרג הקצונה הזוטרה בצה"ל, ומשכך **קשה לראות בו ניסיון רלוונטי לניהול בתחום משאבי האנוש, ודאי לא נוכח בכירות התפקיד של ממלא מקום נציב שירות המדינה**. ביחס לניסיון שצבר המשיב 3 בתקופתו במחלקה הכלכלית, הובהר כי המשיב 3 נשא באחריות למשימות רבות במחלקה, ובכלל זאת הפעיל את עובדי המחלקה לצרכיהן. ואולם, לא ניתן לראות באחריותו למשימות אלה ניסיון של ממש בתחום משאבי האנוש. כך, תרומתו של המשיב 3 לגיוס ההון האנושי במחלקה אמנם נוגעת בתחום משאבי האנוש, אך בהתחשב בכך שמדובר בגיוס של כ-10 מתמחים וסטודנטים בודדים בשנה, במחלקה המונה 50 עובדים בלבד ובכפיפות למנהל המחלקה, **לא ניתן לומר כי די באחריותו למשימה זו כדי לצבור ניסיון של עשור בניהול משאבי אנוש או ניהול כללי**. ויובהר כי התנאים שנקבעו בוועדת אפרתי דורשים מעבר לניסיון המשמעותי בניהול משאבי אנוש או ניהול כללי, גם משך זמן משמעותי של ניהול בכיר.

114. מכל האמור עולה כי המשיב 3 לא עומד בתנאי הסף של ניסיון ניהולי, וזאת אף לא בקירוב, ולמעשה לא עומד בדרישה בענין מהותי זה. יודגש, כי המשיב 3 ביצע תפקידים חשובים, ונשא באחריות מקצועית בתפקידו כפרקליט בדרגת ממונה במחלקה הכלכלית. ברם אין בכך כדי להעמידו כמי שיש לו ניסיון בניהול עובדים בסדר גדול משמעותי, לצורך מינוי לתפקיד ניהולי בכיר. ונציין, כי למועמדים אחרים בעלי ניסיון דומה לא הוכרו כבעלי ניסיון ניהולי בכיר, לפי מדיניות הנציבות.
115. בהקשר זה יצוין כי ועדת המינויים בחנה טרם מינויו של הנציב האחרון מועמדת למינוי קבע לתפקיד הנציב, אשר ניסיונה הניהולי – בהתאם להגדרת מונח זה בנוהל הנציבות – לא עמד בתנאי הסף, הגם שניסיונה עלה על ניסיונו של המשיב 3 מבחינת מספר האנשים, משך הניסיון הניהולי, והיקף ניהול תקציב. ועדת המינויים מצאה כי המועמדת לא עונה על חמישה מתוך שישה תבחינים להתאמה לתפקיד, כולל אי עמידה בתנאי הסף הנוגע לניסיון ניהולי. משכך, מועמדותה נדחתה.
116. ככל שבית המשפט הנכבד יראה זאת לנכון, תוגש לבית המשפט הנכבד המלצת ועדת המינויים בעניינה של המועמדת האמורה.
117. כמצוין לעיל, ההחלטה התקבלה בלא לשקול את הנתונים שהוצגו בפירוט רב בענין המשיב 3 בחוות הדעת של המשנה ליועצת, ובלא ליתן משקל ראוי לאי עמידתו של המועמד בתנאי הסף כנדרש בנוהל הנציבות, ולכך שהפער מהן הוא פער גדול. חלף זאת, דבק ראש הממשלה בעמדתו הראשונית, המבוססת באופן בלעדי על קורות החיים והמסמכים הנלווים שצירף המשיב 3. ודוק: אין מדובר באי עמידה בתנאי פורמלי גרידא ובאופן גבולי, כי אם באי עמידה מובהקת בדרישה מהותית אשר הגיונה עימה, כי אין לאפשר כהונה בתפקיד בכיר, גם זמנית, ללא הניסיון הניהולי והמקצועי הנדרש. היעדר המשקל שניתן לדברים עולה כדי חוסר סבירות קיצוני המצדיק התערבות בהחלטה.
118. בענין ג'רבי התייחס בית המשפט הנכבד לחשיבות הרבה של עמידה בתנאי הסף, והדגיש כי על הממשלה, כגורם ממנה, להימנע ממינוי מועמד שלא עומד בהם:

62. [...] אפילו סברה הממשלה כי עניינו של המועמד הוא אכן מקרה גבולי, היה זה מחובתה להימנע מאישור מינויו לתפקיד. נוכח התכליות של דיני המינויים בשירות הציבורי, והחשיבות הרבה הניתנת בהם להבטחת איכותם המקצועית הגבוהה של ממלאי התפקידים בו, ובמיוחד בעלי תפקידי המנהיגות הבכירה במשרדי הממשלה, מתבקש היה כי הממשלה תימנע ממינוי מועמד למנכ"ל משרד ממשלתי, כאשר היא עצמה מגדירה מינוי כזה כ"מקרה גבולי". קיומו של ספק בכשירות למינוי אמור להביא לתוצאה השוללת את המינוי, כדי שלא להעמיד את המערכת הציבורית ואת אמון הציבור בה במבחן הנסיון והתהייה. משרות הנהגה בשירות הציבורי אינן אמורות להינתן בתורת נסיון בידי מי שיש ספק בדבר כשירותם לעמוד בדרישות התפקיד [...] יתר על כן, תקופת נסיון של מספר חודשים אינה יכולה לרפא אי-כשירות מקצועית בסיסית של מועמד. תקופת נסיון כזו אינה אוצרת כוח להשלים חסר בקיום נסיון ניהולי בתפקידים בכירים בשירות הציבורי או במגזר העיסקי; אין בה כדי להקנות למועמד את המטען הניהולי החסר, הנצבר במשך עשרות שנים בתפקידים בכירים [...] במקרה זה, קשה להתגבר על הרושם שנוצר לפיו תקופת הנסיון בת שישה חודשים של המועמד נועדה לשמש שלב מסייע בהכשרת מינויו בעתיד, תוך עקיפת תנאי הכשירות הבסיסיים שהוא אינו עומד בהם. הכרה בלגיטימיות של פתרון כזה עלולה לסכל את מעמדן של אמות המידה האובייקטיביות של כשירות הסף, ולגרוע באופן משמעותי ממשקלן ומתוקפן" [ההדגשה נוספה על ידי הח"מ].

119. אי הסבירות עניינה אף בכך, שבמוקד המינוי למילוי מקום עומד הצורך בשמירה על הרציפות התפקודית של הנציבות עד למינוי קבוע. מינויו של ממלא מקום החסר את הניסיון וההיכרות עם הנציבות בפער בו עסקינן אינו מתיישב עם תכלית מרכזית זו, בשים לב לכך שעל המועמד ללמוד את מרבית תחומי העיסוק של הנציבות מראשיתם ולהיכנס לתפקיד מילוי המקום באופן מיידי.

לשם שלמות התמונה בנקודה זו נוסיף כי תכלית זו ניתן היה להשיג על-ידי הארכת כהונתו של נציב שירות המדינה הקודם (אפשרות שנזנחה מטעמים שלא הוסברו) או על-ידי מינוי גורם בכיר מתוך הנציבות, אחד מן המנהלים הכפופים לנציב, המכיר כבר את כל אגפיה ומנהליה, ויוכל לאפשר רציפות בהתנהלותה בתקופה הזמנית. אי הסבירות נעוצה אף בבחירה בחלופה של מועמד שניסיונו חסר במידה שגורעת משמעותית מיכולתו להבטיח רציפות תפקודית בנציבות, שעה שישנם מנהלים בכירים בנציבות עצמה שניתן להשיג באמצעותם תכלית זו, ונזכיר כי גם האפשרות להאריך את כהונתו של הנציב הרשקוביץ נזנחה מטעמים שלא הוסברו.

120. זאת ועוד: לכהונה במילוי מקום זמני ישנה השלכה על עצמאותו של בעל התפקיד, וזאת במשנה תוקף מקום שממלא המקום רואה עצמו מועמד למינוי קבוע. מינויו של מועמד חסר ניסיון ניהולי בכיר והיכרות עם הנציבות וניהול הון אנושי ברמה הנדרשת, אף יעצים קושי זה, ואין להקל בו ראש. יודגש, כי אף שיקול זה הוצג במכתבי המשנה ליועצת.

החלטת ראש הממשלה מנוגדת לעמדת היועצת המשפטית לממשלה

121. נוסף על תפקידה כמייצעת לעניין מינוי ממלא מקום נציב שירות המדינה, בהתאם לפרשנות סעיף 23א לחוק המינויים, היועצת נושאת בהקשר זה גם בתפקידה כפרשנית המוסמכת של הדין עבור ראש הממשלה והרשות המבצעת כולה.

122. כעולה מהצגת ההשתלשלות העובדתית לעיל, משבאו הדברים לפני, מסרה היועצת לראש הממשלה את עמדתה לפיה קמה **מניעה משפטית** למנות את המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום הנציב, וזאת עובר להטלת התפקיד עליו. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, תנאי הסף שקבעה ועדת אפרתי הם קריטריונים עקרוניים מנחים לבחינת כשירותו והתאמתו של מועמד לתפקיד ממלא מקום הנציב, וזאת בפרט בהיעדר כל קביעה אחרת של תנאי סף וכשירות לתפקיד בכיר זה. בהתאם לעמדה זו, לא ניתן מבחינה משפטית למנות לתפקיד מועמד שישנם פערים ניכרים בין ניסיונו לבין הניסיון הדרוש בדרישות הסף. יתרה מזאת, לעמדת היועצת המינוי אינו עומד בדרישות לניסיון ניהולי כללי או ניסיון במשאבי אנוש, או ניסיון ניהולי בכיר, וזאת בהתאם להגדרה המקובלת של המונחים בנוהל הנציבות. **המינוי נעשה בהעדר הלימה קיצוני בין ניסיונו הרלוונטי של המשיב 3 לבין דרישות התפקיד הרם והרגיש.**

123. חרף האמור, ראש הממשלה החליט על המינוי, בהתעלם מחוות דעתה המשפטית הברורה של היועצת, ואף בכך לוקה ההחלטה בפגם.

124. ודוק: משנמסרה לראש ממשלה עמדת היועצת המשפטית לממשלה, היה עליו להימנע מבחירה במשיב 3 לממלא מקום תפקיד הנציב, בהתאם לעמדה המשפטית שהוצגה לו. כך שב ופסק בית המשפט הנכבד, וראו למשל פסק הדין בבג"ץ 320/96 **גרמן נ' מועצת עיריית הרצליה**, פ"ד (נב) (2) 222, 238 (1998):

”הדין הוא כי על הממשלה ורשויותיה לקיים את חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. וליתר דיוק: עמדתן של הרשויות (להבדילה מדעתם האישית של האישים המכהנים בהן) בשאלות משפטיות נקבעת, כעניין מוסדי, על ידי היועץ המשפטי לממשלה.”

כן ראו סיכום ההלכה בעניין זה אך לאחרונה, בבג”ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ שר הביטחון (25.6.24), תוך הפניה לשורת פסקי דין אשר קבעו זאת לאורך השנים:

”בפתח הדברים, נחזור למושכלות ראשונים – היועצת המשפטית לממשלה היא הפרשנית המוסמכת של הדין כלפי הרשות המבצעת. כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת, פירושה את הדין משקף את המצב המשפטי – הקיים והמצוי – ופירושה זה מחייב את הרשות המבצעת. עמדה זו יצוקה בעשרות שנות פסיקותיו של בית משפט זה (דנג”ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ’ שר הפנים, פסקה 44 לפסק הדין של הנשיאה מ’ נאור (26.10.2017); בג”ץ 6494/14 גיני נ’ הרבנות הראשית (6.6.2016); בפסק הדין התקיים דיון נוסף אך לא בסוגיה זו, דנג”ץ 5026/16 גיני נ’ הרבנות הראשית לישראל (12.9.2017); בג”ץ 4646/08 לביא נ’ ראש הממשלה, פסקה 33 (12.10.2008); בג”ץ 3495/06 מצגר נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (30.7.2007); בג”ץ 4247/97 סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ’ השר לענייני דתות, פ”ד נב(5) 241, 277 (1998); בג”ץ 320/96 גרמן נ’ מועצת עיריית הרצליה, פ”ד נב(2) 222, 239 (1998) (להלן: עניין גרמן); בג”ץ 4267/93 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ’ ראש ממשלת ישראל, פ”ד מז(5) 441, 473 (1993) (להלן: עניין אמיתי); בג”ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ ממשלת ישראל, פ”ד מז(5) 404, 425 (1993); בג”ץ 73/85 סיעת ‘כך’ נ’ יושב-ראש הכנסת, פ”ד לט(3) 141, 152 (1985).”

דין הבקשה למתן צו ביניים להתקבל

125. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא שבהינתן הפגמים החמורים שנפלו בהחלטת ראש הממשלה וההשלכות הכרוכות ביישומה עד להכרעה בעתירה, אין מנוס ממתן צו ביניים שיוורה על השעיית תוקפה של החלטת ראש הממשלה עד להכרעה בעתירה.
126. כידוע, המבחנים למתן צו ביניים הם סיכויי העתירה ומאזן הנוחות. בין שני השיקולים מתקיימת ”מקבילית כוחות”, אך ככלל, ניתן מעמד בכורה לשיקול מאזן הנוחות (וראו, מיני רבים: בר”ם 4470/20 מתכנתת מחוז ירושלים נ’ הוועדה המקומית לתכנון ובנייה מטה יהודה, פסקה 24 (22.7.20)).
127. אכן, כפי שנקבע זה מכבר, אין במינויו של אדם כדי ליצור מצב דברים בלתי הפיך שעלול לסכל את הסעד המבוקש בעתירה באופן שמטה את מאזן הנוחות לטובת מתן צו ביניים. ואולם, גם לכלל מושרש זה יש חריג (בג”ץ 5794/22 זמטב נ’ הוועדה לבחינת השעיית ראשי רשויות (4.9.22)). לעמדת היועצת, המקרה דנן נמנה עם המקרים החריגים שיצדיקו סטייה מהכלל האמור, וזאת בשים לב לפגמים החמורים שנפלו בהליך קבלת ההחלטה ובשיקול דעתו של ראש הממשלה, כמו גם לחשיבותו ולרגישותו של תפקיד הנציב.
128. פגמים אלה הביאו, הלכה למעשה, למינויו של מועמד לא מתאים לתפקיד הבכיר ביותר בניהול ההון האנושי בשירות הציבורי, המחזיק כאמור בסמכויות סטטוטוריות נרחבות ובעל מוטת השפעה על שירות המדינה כולו. מינוי זה, ודאי בשים לב לאתגרי התקופה הנוכחית ולמשימות

המצויות על שולחנו של הנציב בטווח זמן מיידי, אין בו כדי להבטיח שמירה על הרציפות התפקודית של נציבות שירות המדינה, שכן נוכח הניסיון החסר על המשיב 3 ללמוד נושאים רבים מראשיתם. בנוסף, חוסר הניסיון עלול לתת אותותיו בהפעלת הסמכויות ובהחלטות שיתקבלו. מטבע הדברים, במשרה דנן, צפויות להתקבל החלטות רבות, בהן החלטות כבדות משקל, אשר יש להן השלכות לטווח ארוך, דוגמת החלטות הנוגעות למינויים בכירים, מכרזים, פטור ממכרז ועוד ועוד.

129. כך למשל, על הפרק כינוס ועדת המינויים לצורך מינוי מנכ"לים לשלושה משרדי ממשלה מרכזיים (משרד ראש הממשלה, משרד האוצר ומשרד התקשורת), "פרויקטור הצפון" ומנהל קבוע למינהלת תקומה. נציב שירות המדינה (או נציגו) צפוי להיות שותף בצוותים הבוחנים את סיום כהונתם של היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה, לפי החלטת ממשלה בנושא. בהמשך לכך, הנציב גם יידרש לקבוע מי ישמש יו"ר ועדות המכרזים לתפקידי היועצים המשפטיים החדשים, כאשר בצד היועצים המשפטיים מושא החלטת הממשלה האמורה, עומד על הפרק בתקופה הקרובה גם איוש משרת היועץ המשפטי למשרד ראש הממשלה. בנוסף על הפרק, התייעצות בממלא מקום הנציב בהתאם לסעיף 23א לחוק ביחס למילויי מקום לתפקידים בכירים בשירות המדינה, וכן החלטות על הארכת כהונת בכירים כמי שעומד בראש ועדת חריגים לעניין זה.

130. לכך יש להוסיף, כי אין מדובר בפרק זמן קצר. לעת עתה הוטל התפקיד על המשיב 3 למשך שלושה חודשים, ואפשר שפרק זמן זה אף יוארך בתקופה או תקופות נוספות. משכך, ובשים לב לכך שבתקופה זו עשויות להינקט פעולות כבדות משקל או להתקבל החלטות מהותיות בעלות השלכות משמעותיות, משקלו של הפער בדרישות הניסיון והידע מטה את כף המאזניים לעיכוב המינוי עד אשר יתברר ההליך העיקרי בעניינו.

131. ונזכיר, כי תכליתו של צו ביניים היא למנוע נזק בלתי הפיך. מקום שהמחלוקת הנוגעת למינוי נסובה סביב פער משמעותי בדרישות ובהתאמה, דומה כי יש מקום למנוע שינוי המצב בנסיבות הענין.


132. יודגש, לאור כל המפורט לעיל, כי על הפרק **אינטרס ציבורי כבד משקל** בהגנה על השירות הציבורי, התנהלותו הרציפה והתקינה, והעצמאות בהליכי העבודה וקבלת ההחלטות בנציבות. בהקשר זה, תפנה היועצת לפסיקת בית המשפט הנכבד שקבעה כי "כאשר עסקינן בהליך מינהלי, נדרש בית המשפט במסגרת מאזן הנוחות גם לפגיעה באינטרס הציבורי" (ע"ם 3553/17 אפקון בקרה ואוטומציה בע"מ נ' עיריית אשדוד, פסקה 11 (11.5.17); וכן מהעת האחרונה: ע"ם 1417/24 פלוני נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 6 (3.3.24)).


133. כן יוער, כפי שצוין במכתביו של המשנה ליועצת מספר פעמים, כי ניתן לבחון אפשרות להאריך את כהונתו של נציב שירות המדינה הקודם בנסיבות החריגות דנן, או למנות תוך זמן קצר מי מראשי האגפים הכפופים לנציב שירות המדינה לתפקיד ממלא המקום (בכפוף לקיום חובת ההתייעצות ביחס להתאמתו לתפקיד). מדובר בנושאי משרה ניהולית בכירה, המכירים היטב ולעומק את פעילות נציבות שירות המדינה, ויוכלו להבטיח את רציפותה התפקודית של הנציבות עד להכרעה בעתירה.

סיכום

134. עניינה של העתירה דן במינוי ממלא מקום לנציב שירות המדינה. הנציב נושא באחריות לכל ניהול מערך ההון האנושי לגבי כלל עובדי המדינה, ומחזיק בידיו סמכויות סטטוטוריות נרחבות ואת האחריות לשמור על אופיו של שירות המדינה כמקצועי, ממלכתי ועצמאי. ממלא מקום הנציב יידרש כבר בתקופה הקרובה לקבל החלטות מהותיות, חלקן בעלות השפעה ארוכת טווח, בין היתר בשים לב לאתגרים הייחודיים בעקבות מלחמת "חרבות ברזל". לתפקיד מפתח זה בחר ראש הממשלה במועמד שאינו עומד בדרישות המקצועיות, ובפרט – לא מחזיק בניסיון בניהול בכיר או בניסיון בניהול כללי או בניהול משאבי אנוש. אין צורך להכביר מילים על הרלוונטיות של היבטים אלה לתפקיד נציב שירות המדינה, ודומה כי אין חולק על כך בין הצדדים. ברי כי היעדר הניסיון הדרוש עלול לעורר קושי של ממש במילוי התפקיד ובניהול השירות הציבורי על כ-100 אלף עובדיו.
135. נוכח כל האמור לעיל, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי דין העתירה להתקבל, במובן זה שהחלטת ראש הממשלה על מינויו של המשיב 3 לתפקיד ממלא מקום נציב שירות המדינה תבוטל, והנושא יוחזר לראש הממשלה לצורך איתור מועמד חלופי מתאים.
136. כן מבוקש להיעתר לבקשה למתן צו ביניים, על מנת למנוע קבלת החלטות שהשפעתן נרחבת וארוכת טווח על ידי מי שנמצא כלא מתאים למלא את התפקיד.

היום, י"ב טבת תשפ"ה, 12 ינואר 2025.


נעם נרקיס, עו"ד
עוזרת במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


שוש שמואלי, עו"ד
סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה