

משפט אזרחי תאגידיים - חברות ממשלתיות	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידיים ציבוריים	תאריך: י"ד חשון התשס"ד, 9 נובמבר 2003 עדכונים: פברואר 2006 מרץ 2009 מרץ 2013 מאי 2015 מספר הנחיה: 6.5000 (28.021, 28.018, 28.017, 28.016)

מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידיים ציבוריים

תוכן עניינים

134.....	מבוא.....
137.....	1. <u>המינויים הנדונים בהנחיה זו</u>
137.....	(א) חברות ממשלתיות.....
134.....	(ב) חברות בת, חברות מעורבות וחברות חוץ.....
138.....	(ג) תאגידיים שאינם חברות.....
138.....	(ד) תאגידיים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחוק.....
140.....	2. <u>מינויים שאינם טעונים אישור הועדה לבדיקת מינויים</u>
140.....	(א) מינויים על-ידי הממשלה או שר שהחוק אינו חל עליהם.....
140.....	(ב) מינויים של חברה ממשלתית בחברות בנות או מוחזקות שהחוק לא חל עליהן.....
141.....	3. <u>הליכי המינוי ושיקולי השר - עקרונות יסוד</u>
141.....	(א) כשירות המינוי - הפעלת סמכות המינוי על פי עקרונות יסוד של המשפט המינהלי.....
142.....	(ב) קווים מנחים לבחינת מועמדים.....
143.....	(ג) השלמת המינוי לאחר אישור הועדה.....
143.....	(ד) מינוי עובדי מדינה כנציגי השרים בתאגידיים הציבוריים.....
145.....	4. <u>תפקידי הועדה לבדיקת מינויים</u>
145.....	(א) כללי.....

- 146.....דרישות השכלה ונסיון..... (ב)
- 151.....עילות פסלות על-פי החוק..... (ג)
- 153.....פסילה מכוח עקרונות כלליים של המשפט המינהלי..... (ד)
- 155.....ייעוץ לשרים בדבר התאמתו של המועמד לתפקיד..... (ה)
- 155.....ניגוד עניינים..... (ו)
- 155.....זיקה לשר משרי הממשלה..... (ז)
- 155.....ייצוג הולם לנשים ולאוכלוסיה הערבית..... (ח)
- 156.....מינויים ערב בחירות..... (ט)
- 157 ניגוד עניינים..... 5.
- 157..... כללי..... (א)
- 159..... דוגמאות..... (ב)
- 160..... (1) עובד מדינה כחבר דירקטוריון.....
- 160 (2) מינוי מנהל כללי או עובד בכיר במשרד ממשלתי לתפקיד בחברה.....
- 164..... (3) דירקטור או עובד בנק המנהל עסקים עם חברה ממשלתית.....
- 164..... (4) עורך-דין או רואה-חשבון שהוא או משרדו מייצגים לקוח שיש לו קשר מסחרי או עסקי עם החברה.....
- 164..... (5) חבר מועצת רשות מקומית או עובד הרשות כדירקטור בחברה ממשלתית לפיתוח הרשות המקומית.....
- 165.....
- 167 זיקה לשר..... 6.
- 167..... כללי..... (א)
- 168..... העיקרון בדבר איסור עשיית מינוי בשל שיקולים זרים - לרבות פוליטיים..... (ב)
- 170..... קיומה של זיקה עסקית, אישית או פוליטית..... (ג)
- 172..... כישורים מיוחדים..... (ד)
- 173..... מידתיות לגבי הכישורים המיוחדים - בחינת הזיקה על ידי הועדה..... (ה)
- 174..... הימנעות ממינוי..... (ו)
- 175 נהלי עבודת ועדת המינויים..... 7.
- 175 טיפול בהצעות למינויים ואימות פרטי המועמדים..... (א)
- 176..... בדיקת כישוריהם של חברי הועדה..... (ב)
- 177..... קווים מנחים לבדיקת כשירות חבר ועדה..... (ג)

מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים

מבוא

הנחיה זו עניינה הסדרת מינויים לתפקידים בחברות ממשלתיות, בתאגידים ציבוריים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק, כמפורט להלן, הנעשים או הנבחרים לפי חוק החברות הממשלתיות, התשל"ה - 1975 (להלן - החוק), ונבחרים על-ידי הועדה לבדיקת מינויים, כהגדרתה בחוק. הנחיה זו מאגדת הנחיות קודמות שחוברו במרוצת השנים בנושא.

לגבי חברות ממשלתיות, סעיף 18(א) לחוק מסדיר את דרך מינויים של דירקטורים מטעם המדינה (להלן - דירקטור) בחברות ממשלתיות, בקבעו כי דירקטור יתמנה בידי השרים - שר האוצר והשר האחראי לפי החוק על ענייני החברה - לאחר התייעצות עם הועדה לבדיקת מינויים. סעיף 24(א) לחוק מסדיר את דרך מינויו של יושב-ראש דירקטוריון בחברה ממשלתית וסעיף 37(א) את המנהל הכללי שלה.

לגבי תאגידים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחיקוק, כהגדרתם בסעיף 60(ב)(5) לחוק, דרך המינוי של נושאי משרה כאמור נקבעה בחוק המקים את התאגיד או את הגוף.

לשם הקיצור, בכל מקום בו ייאמר בהנחיה זו "חברה ממשלתית", הכוונה גם לכל תאגיד או גוף מעין אלה שנזכרו לעיל; כל התייחסות למינוי דירקטור, משמעה גם התייחסות לחבר מועצה בתאגיד ציבורי (או בעל תפקיד דומה אף אם כינויו שונה) וגם לאישור מינוי של מנהל כללי או יושב-ראש דירקטוריון של חברה ממשלתית או של תאגיד ציבורי.

סמכותו של שר למנות נושאי משרה בחברה, ככל סמכות מינוי סטטוטורית אחרת, היא סמכות שלטונית-מינהלית, הנשלטת על ידי החוק ועל ידי כללי היסוד של המשפט המינהלי, החלים על רשות מינהלית בהפעלת סמכותה ושיקול דעתה. כללי יסוד אלה מחייבים כי רשות ציבורית תפעל במסגרת סמכותה, לטובת הציבור, בתום לב, מתוך שיקולים ענייניים, ראויים וסבירים בלבד, ללא פניות וללא שיקולים זרים (על המבחנים לבדיקת פעולתה של רשות סטטוטורית - ר' ע"ב 3,2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, ואח', פ"ד לט(2) 225, 251 - 252; ובג"צ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, ואח', פ"ד מה(1) 28, 33).

סמכות מינוי נושא משרה בחברה ממשלתית, וכמוה גם הסמכות להפסיק כהונתו, היא סמכות הניתנת לשר בנאמנות מטעם המדינה, בעלת המניות בחברה, ולמען הציבור (בג"צ דקל הנזכר לעיל, בעמ' 41 - 42). הענקת הסמכות תכליתה - להשיג את "האיזון בין הצורך להשאיר בידי חברות אלה את הגמישות העסקית והתפעולית הדרושה להשגת מטרותיהן המשקיות, לבין הדרישה להבטיח למדינה, על רשויותיה השונות, את הפיקוח המתחייב לנוכח כספי הציבור הרבים המושקעים בחברות אלה, ולנוכח המשימות הממלכתיות המוטלות עליהן." (דברי ההסבר להצעת חוק החברות הממשלתיות, התשל"ג - 1973, הצ"ח תשל"ג, עמ' 314. אכן, כאמור, סמכות המינוי ניתנה על פי החוק לשרים, אך היא נתונה בידיהם כנאמנים מטעם המדינה, כדי לשקוד על הבחירה הטובה

ביותר של האדם שיעשה לקידומה של החברה הממשלתית. שיקול-העל של השר בהקשר זה של המינוי חייב להיות, איפוא, טובתה של החברה ותקינות פעולתה לתכליות ולמטרות שלשמן הוקמה.

מבלי לגרוע מחובתם של השרים ממנים, כאמור לעיל, לפי סעיף 18ב(ג) לחוק, על הועדה לבדיקת מינויים לבדוק אם מתקיימים במועמדים לתפקידים כאמור בחברות ממשלתיות ובמקביליהם בתאגידים ציבוריים ובגופים שהוקמו בחיקוק תנאי הכשירות, האם הם אינם פסולים מלכהן על-פי הקבוע בחוק, וכן ליעץ לשרים בדבר מידת התאמתם לתפקיד המוצע להם. התכלית העומדת בבסיס פעולתה של הועדה לבדיקת מינויים היא הצורך במנגנון ביקורת על מינויים למשרות שונות, וזאת בעיקר בהיבטים של בחינת כישורי המועמד וקיום זיקה לגורם הממנה. יודגש, כי האחריות למינוי המועמד המתאים ביותר מוטלת על כל הגורמים המעורבים במינוי, וסמכותה של הועדה לבדוק את המועמדים אינה מייצרת את שיקול דעתו של השר (ראו בג"צ 932/99 התנועה לאיכות השלטון נ' יו"ר הועדה לבדיקת מינויים, ואח', פ"ד נג(3) 769 (להלן - בג"צ ניסן)).

על-פי פסיקת בית המשפט העליון, סמכות הועדה בשלב בו נבחנים תנאי הכשירות של מועמד היא סמכות אישור ולא סמכות המלצה גרידא. בשלב השני, בו נבחנת התאמת הדירקטור לתפקיד, תפקיד הועדה הוא ליעץ לשרים בדבר מידת ההתאמה (בג"צ 6777/98 רוזנברג נ' הועדה לבדיקת מינויים, פ"ד נב(5) 721; בג"צ ניסן הנזכר לעיל; לעניין זה ראו פרק 4 להלן).

לעניינם של העקרונות המפורטים בהנחיה זו, מגמותיהם ותכליותיהם, אין הבדל בין מינוי לבין חידוש מינוי ומינוי בפועל. לתקנתן של חברות ממשלתיות באשר הן, צריך כל אדם המשמש בתפקיד דירקטור, להיות בכל עת ובכל שעה תמיד ראוי וכשיר לעשות את המיטב למען החברה. על כן, מינויים אלה כן אלה ראוי שייעשו על פי שיקולים ענייניים נכוחים. לפיכך יש ליישם האמור בהנחיה גם על חידוש מינוייהם של דירקטורים לתקופת כהונה נוספת.

כל האמור בהנחיה זו לגבי דירקטורים יפה, בשינויים המחויבים, גם לעניין מינוי מנהל כללי של חברה ממשלתית ויושב-ראש דירקטוריון בחברה ממשלתית, מינויים אשר ככלל הם בסמכות דירקטוריון החברה, וטעונים אישור השרים לאחר התייעצות עם הועדה (סעיף 24(2) וסעיף 37(א) לחוק).

לעניין אחריותם של הגורמים המשתתפים במינוי, ראו בג"צ ניסן הנזכר לעיל, בעמ' 786 - 787 :

"במינוי מועמד למשרת מנהל כללי משתתפים שלושה שושבינים: דירקטוריון החברה, הועדה והשר המופקד על המינוי. כל אחד מהגורמים האמורים אמור לקדם את אותה תכלית משותפת: מינוי המועמד המתאים ביותר למשרה המוצעת. גם אם נצא מנקודת הנחה שלפיה המשיב עומד בכשירויות הנדרשות בחוק, אין די בכך כדי לפטור את הרשות הממנה - הדירקטוריון, והרשות המאשרת את המינוי - השר, מחובתן להפעיל את שיקול דעתן בנוגע למידת התאמתו של המועמד לתפקיד. מוטלת עליהם החובה לבחון, על פי מכלול האינפורמציה המצויה בידן, האם המועמד אכן מתאים למשרה הנדונה, וזאת לאור מכלול הנסיבות, כולל כשירויותיו ואישיותו של המועמד. אף הועדה,

המשמשת בהקשר זה כרשות מייעצת, אינה פטורה בלא כלום. עליה לייעץ לשרים בשאלת התאמתו של המועמד כאמור, ככל שיש בידה לסייע לרשות המחליטה ולרשות המאשרת."

1. המינויים הנדונים בהנחיה זו

(א) חברות ממשלתיות

דירקטור בחברה ממשלתית מתמנה בידי שר האוצר יחד עם השר שנקבע כאחראי לענייני החברה (להלן - "השרים"), לאחר התייעצות עם הועדה לבדיקת מינויים, שהוקמה על-פי החוק; הכללים המפורטים בהנחיה זו יחולו על כל מינוי של דירקטור מטעם המדינה, כמשמעותו בסעיף 18(א) לחוק.

לעניין דירקטורים חיצוניים בחברות שהנחיה זו חלה עליהן, שהן גם חברות ציבוריות - דירקטור חיצוני אינו "דירקטור מטעם המדינה", ולכן אין פרק ג' לחוק חל על מינויו. עם זאת, הצעה של מועמד לתפקיד דירקטור חיצוני, או הצבעה בעד מועמד זה או אחר באסיפה, היא פעולה מינהלית הכפופה לכללי המשפט המינהלי. דרישות הכשירות בחוק מהוות מערכת ראוייה של דרישות סף למינוי, אשר מן הראוי שיתקיימו בכל מינוי לחברות ממשלתיות, אותו מציעים או מאשרים השרים. לפיכך, אין זה ראוי כי שרים יציעו מועמד לכהונת דירקטור חיצוני, או יצביעו בעד מינויו, אלא אם אושר בידי הועדה לבדיקת מינויים לפי הכללים הנהוגים לגבי דירקטור מטעם המדינה.

כן קובע החוק כי, ככלל, יושב ראש דירקטוריון של חברה ממשלתית ייבחר בידי הדירקטוריון מבין חבריו (סעיף 24 לחוק), וכי, ככלל המנהל הכללי של החברה יתמנה בידי הדירקטוריון (סעיף 37 לחוק). כן נקבע כי הבחירה או המינוי טעונים אישור השרים לאחר התייעצות עם הועדה לבדיקת מינויים. גם מינוי של מנכ"ל בפועל בחברה ממשלתית טעון אישור הועדה, לפי אמות המידה למינוי מנכ"ל קבוע, וכן במקרים הרלבנטיים מינוי מנכ"ל בפועל בגופים אחרים עליהם חלה הנחיה זו.

ההנחיה חלה איפוא על מינוי דירקטור, יושב-ראש דירקטוריון ומנהל כללי לחברה ממשלתית.

(ב) חברות בת, חברות מעורבות וחברות חוץ

כן חלה ההנחיה - בשינויים המחויבים -

(1) בחברות-בת ממשלתיות - לעניין מינוי דירקטור בידי דירקטוריון חברת האם, וכן לעניין מינוי יו"ר הדירקטוריון והמנכ"ל (ראו סעיף 57 לחוק).

(2) בחברות מעורבות - לעניין מינוי דירקטור מטעם המדינה (ראו סעיף 58 לחוק) וכן מינוי יושב-ראש דירקטוריון ומנהל כללי, ככל שהמדינה נוטלת חלק במינויים.

(3) בחברות חוץ - לעניין מינוי דירקטור (מטעם המדינה) (ראו סעיף 59 לחוק). הוראות החוק בעניין סייגים למינוי דירקטור, פסלות דירקטור מטעמים של זיקה כלכלית, התאמת

הדירקטור על-פי בדיקתה של הועדה לבדיקת מינויים, ייצוג הולם לשני המינים ולאוכלוסיה הערבית ותקופת הכהונה ופקיעתה (סעיפים 17 - 23 לחוק) יחולו, במידה שאין בהם סתירה למסמכי היסוד של החברה או לחוקי הארץ שבה הואגדה.

ג) תאגידים שאינם חברות

סעיף 60 לחוק מחיל את הוראות החוק גם על חברות שאין להן הון מניות ועל תאגידים שאינם חברות, כגון עמותות, ולמעט גופים שהוקמו בחוק, אם המדינה שולטת או משתתפת בהם במידה האמורה בסעיף 1(א) לגבי חברה ממשלתית.

ד) תאגידים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחוק

מכוח סעיף 60א לחוק, ההוראות בחוק לגבי מינויים (סעיפים 16א - 18ג, 24(ג) ו-24(ד), ו-37(ג) ו-24(ד)), חלות גם על מינויים בתאגידים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק (המפורטים בתוספת השניה לחוק), ככל שהמינוי נעשה בידי שר או בידי הממשלה, או בהמלצתם או באישורם של מי מהם, והכל בשינויים המחויבים לפי העניין וכמפורט שם¹. יצוין, כי לבד מתנאי הכשירות שבחוק חלים על תאגידים שונים תנאי כשירות נוספים, הקבועים בחוקים המקימים. כינוי התפקידים משתנה מחוק לחוק, אך על-פי-רוב, המשרה המקבילה לדירקטור מכונה "חבר מועצה" (סעיף 60א חל גם על בעל תפקיד דומה אף אם כינויו שונה, ראו סעיף 60א(ב)(1)). לפיכך, הנחיה זו חלה גם על חברי מועצה. יצוין כאן, כי לעת הזאת אין, בכל הנוגע לתאגידים שהוקמו בחוק, גוף מקביל לרשות החברות הממשלתיות; המלצה לכינונו של גוף כזה נכללה בדו"ח התאגידים הציבוריים שהוגש לשר המשפטים בסיון התשס"ג (יוני 2003).

להלן יידון היקף הסייג הקבוע בסיפא לסעיף: במקום בו העניק המחוקק לגוף או לארגון המנוי באותו חיקוק זכות למינוי נציג מטעמו, לא יחולו הוראות החוק לעניין דרישות הכישורים והליכי בדיקת המינוי (סעיף 60א(א) סיפא לחוק). מקום שהנציג נקבע על-ידי הגוף או הארגון הנקוב בחיקוק, ההנחה היא שאין לשר או לממשלה למעשה מעורבות במינוי, שתפקידם כגורם ממנה הוא פורמלי בעיקרו, ולפיכך אין טעם וצורך בבדיקת המינוי. הוראות אלה מבטאות גם את רצון המחוקק לכבד אוטונומיה של גוף או ארגון לקביעת נציגיהם, ומרצון זה נגזרת גם התוצאה כי, ככלל, אל לה לממשלה להתערב בשאלת כישוריו והתאמתו של הנציג האמור. לעניין מינויים אלה ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1500 "בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".

יודגש, כי האמור לעיל נכון רק במקרים בהם מדובר בנציג שנבחר על-ידי גוף מסוים, וזאת להבדיל ממקרה בו מדובר בנציג של מגזר הממונה לפי שיקול דעת שר או ממשלה. כאשר

¹ הסדר דומה הוחל על בדיקת חברי מועצת מינהל מקרקעי ישראל, לפי חוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך - 1960 (סעיף 4ג, ס"ח התשנ"ה, עמ' 111), וכן על חברי ועדת העובונות וחברים בדירקטוריונים או בגופים אחרים, שהועמדו לבדיקתה לפי חוקים אחרים או החלטות ממשלה (כגון דירקטורים מטעם רשות מקומית בתאגיד מים וביוב, לפי חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 ודירקטורים בחברת הספרייה הלאומית שהוקמה לפי חוק הספרייה הלאומית, התשס"ח-2007).

מנגנון המינוי הקבוע בחוק מסוים אינו מאפשר לגוף מסוים לבחור נציג מטעמו, אלא מטיל על השר לבחור את הנציג, למשל מתוך רשימה, אין הצדקה לפטור את המינוי מהוראות החוק, לרבות בדיקת הוועדה לבדיקת מינויים, שכן הליך כזה כרוך בשיקול דעת לשר בבחירת הנציג. מסקנה זו מתחזקת במקרה בו מותיר המחוקק לשר, בנוסף לשיקול דעת לשר בבחירת המועמד מתוך הרשימה, גם את שיקול הדעת בקביעת הגופים אשר יגישו את המועמדים אשר מתוכם יבחר השר את הנציגים. מנגנון מעין זה אינו בגדר החריג בו עוסק סעיף 60א(א) סיפא, אלא מצב בו המינוי נעשה למעשה על-ידי השר, עם מרווח שיקול דעת רחב למדי, תוך היוועצות עם המגזר אותו אמור הנציג לייצג.

עוד יובהר, כי הסייג שבסעיף 60א(א) סיפא לחוק חל על אותם גופים, המנויים בחוק המקים את התאגיד הציבורי, אך אינו חל על נציגי המדינה או נציגי גופים ממשלתיים וגופים המהווים חלק מן המגזר הציבורי (למשל, תאגידים ציבוריים). כלומר, מינוי נציגי מדינה טעון אישורה של הוועדה לבדיקת מינויים, בעוד שמינוי נציגי גופים פרטיים, שאינם מהווים חלק מהמגזר הציבורי, המנויים בחוק המקים, על-ידי הגופים הללו, אינו טעון אישור זה (למשל, הקרן הקיימת לישראל או ארגונים מקצועיים שונים).

במאמר מוסגר יצוין, כי גם במקרה בו דרישות החוק חלות על נציגים מטעם גופים או מגזרים, בהליך הבדיקה יש לקחת בחשבון, בין היתר, את אפיונו של הגוף הנבדק, ובמסגרת זו יש לתת משקל, בין היתר, לעובדה שנציג מסוים נבחר כדי לייצר מגזר מוגדר, מתוך רשימה שהוגשה לשר.

2. מינויים שאינם טעונים אישור הועדה לבדיקת מינויים

(א) מינויים על-ידי הממשלה או שר שהחוק אינו חל עליהם

במקרים בהם החוק אינו חל על המינוי, מחויב הגורם הממנה, מכוח עקרונות משפטיים כלליים, לערוך בדיקה מקדמית למינוי. זאת, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1500, "בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה". הנחיה זו קובעת כי על כל מינוי שאינו מתבצע בהליך תחרותי (מכרז או מעין-מכרז), ואינו נבחן בידי ועדה לבדיקת מינויים, לעבור הליך של בדיקה מקדמית, כאשר הגורם המבצע את הבדיקה משתנה לפי סוג המינוי.

הבדיקה המקדמית נועדה לבחון את התאמתו של המועמד לתפקיד, הן מבחינה מקצועית והן מבחינת טוהר המידות, לרבות חשש מניגוד עניינים. לעניין זה ראו בהרחבה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1500 "בדיקת מינויים על-ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה".

(ב) מינויים של חברה ממשלתית בחברות בנות או מוחזקות שהחוק לא חל עליהן

החוק אינו חל על מועמדים למשרות בחברות המוחזקות בידי חברות ממשלתיות, אך אינן חברות בת ממשלתיות. אולם אין להסיק מכך, כי אין מוטלת חובה על הדירקטורים בחברה ממשלתית, הממנים את הדירקטורים בחברת הבת, לבחון את כישוריו ואת נסיונו של המועמד המתאים לכל משרה. לשם כך, המבחנים בהם היה נבחן המועמד, לו היתה החברה חברת-בת ממשלתית, בוודאי רלוונטיים ביותר. על אמות המידה שבחוק לעמוד איפוא לנגד חברי הדירקטוריון של חברה ממשלתית, בבואם לבחור מועמד לתפקידים האמורים. מן הראוי גם לבחון מספר מועמדים. הדבר מתחייב מחובת הזהירות וחובת האמונים המוטלות על הדירקטורים מכוח הדין, בפעולתם ובהחלטתם לעניין נכסי החברה המוחזקה בחברה המוחזקת כנכס ציבורי, כנאמניה.

3. הליכי המינוי ושיקולי השר - עקרונות יסוד

כדי לאפשר לשר, הממנה או מאשר מינוי אדם לתפקיד נושא משרה בחברה ממשלתית, להפעיל כראוי את שיקול דעתו לעניין כישוריו המקצועיים ותכונותיו האישיות של המועמד, וכדי להבטיח את הבחירה הטובה ביותר לעניין זה, על השר להנחות עצמו לפעול לפי קווי הפעולה שלהלן עוד טרם בחינת המינוי על-ידי הועדה לבדיקת מינויים.

א) כשרות המינוי - הפעלת סמכות המינוי על פי עקרונות יסוד של המשפט המינהלי

מהיות סמכות המינוי סמכות מינהלית, חלים על הפעלתה גם כללים והגבלות הנובעים מעקרונות היסוד של המשפט המינהלי ובהם גם הכללים הבאים להבטיח את טוהר המינוי.

בית המשפט העליון פסק, כי סמכות המינוי הנתונה בידי שרים הממנים או מאשרים מינויים של נושאי משרה בחברות ממשלתיות ובתאגידים הציבוריים, הופקדה בידיהם בנאמנות בעבור הציבור, במובן הרחב, כמו כל סמכות אחרת הנתונה בידי רשויות השלטון (ראו, לדוגמא, בג"צ ניסן הנזכר לעיל, בעמ' 787, בג"צ 142/70 שפירא נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325, 331). חובת הנאמנות דורשת, כי הסמכות תופעל כדי לשרת את טובת הציבור בדרך הטובה ביותר, כלומר: כי האדם הכשיר והמתאים ביותר יתמנה לתפקיד. אם הרשות הממנה מפעילה את הסמכות באופן מודע כדי לשרת תכלית אחרת, זוהי הפרה של חובת האמונים, הפוגעת באמון הציבור. המינוי הפוליטי גם מצמצם את חוג המועמדים למינוי. התוצאה היא, שבשיטה זו לא האדם המתאים ביותר זוכה בתפקיד.

מינוי אנשים בלתי מקצועיים או חסרי ניסיון מספיק לחברות הממשלתיות ולתאגידים הציבוריים, עלול, כמובן, לפגוע בהתנהלותם וביעילותם. במיוחד הדברים אמורים לגבי חברות, שהיקף פעילותן והשפעתן על המשק גדולים, המהוות חלק חשוב מנכסי המדינה, ואף כאלה המופקדות מטעם הממשלה על הספקתם של שירותים חיוניים ורגישים. בנוסף, מינויים כאלה עלולים לפגוע פגיעה אנושה באמון הציבור בתפקוד רשויות השלטון, להשגת הניהול הטוב ביותר לגופים הללו ולהבטחת פעילותם התקינה, ללא שיקולים זרים.

במסגרת זו של כללי המשפט המינהלי ולפי סעיף 18ג(א) לחוק, תיבחן למשל גם שאלת כשרות המינוי, הנעשה על רקע של קרבה בין הממנה לממונה. סעיף 18ג(א) קובע, כי אם למועמד לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי בחברה ממשלתית, יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה, ניתן למנותו לתפקיד רק אם ניתן להצביע על כשירות מיוחדת שבגללה הוא ראוי לכהן בו (ראו פרק 6 להנחיה זו). משנה זהירות יש לנקוט בהקשר זה במינויים בתקופת בחירות (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501 - "מינויים בתקופת בחירות").

על הגורם הממנה חלה, כאמור, חובה למנות את האדם המתאים ביותר לתפקיד. עליו לוודא איפוא קיומם של כישורי המועמד לתפקיד מבחינת השכלתו, מקצועו, ידיעותיו, מיומנותו

וכישוריו וכן את ניסיונו והבנתו בתחום הניהול העסקי. זאת, בין היתר, מתוך מגמה להבטיח שהרכב הדירקטוריון יכלול אנשים בעלי מגוון של כשירויות ומיומנויות, לרבות בקיאות בתחום פעילותה של החברה הממשלתית.

בנוסף לבחינת הכישורים המקצועיים, חובה על השר לשקול את תכונותיו האישיות של המועמד וכן את מידת התאמתו להרכב המצוי של הדירקטוריון ויכולתו לפעול במסגרת הרכב זה. הכל כדי לוודא שהמינוי יהיה לטובת החברה ולטובתה בלבד, וכי המועמד יפעל באופן תקין ויעיל, ומתוך טוהר המידות הראוי לניהולה של חברה ממשלתית.

ב) קווים מנחים לבחינת מועמדים

- השר לא יציע מועמדות של אדם לתפקיד אלא אם מצא כי המועמד כשיר למינוי בהתאם לתנאים הקבועים בחוק ובהנחיה זו. על השר להתחשב בהשכלתם של המועמדים ובניסיונם המעשי והניהולי, ועל כל פנים, אל לשר להחליט על הצעת מינוי אלא לאחר שהיו בפניו טפסי מועמד לדירקטוריון, מלאים בקפידה על כל פרטיהם, ותיעוד בכתב לעניין הכישורים והכשירויות הרלוונטיים.
- אל לו לשר להסתפק בבחינתו של מועמד אחד, אלא עליו לבחון ולהשוות את כשרם ותכונותיהם של מספר מועמדים למינוי. לצורך זה עליו לעשות להרחבת מאגר האנשים שמתוכם ניתן לבחור את המועמדים הראויים ביותר.
- כדי שלא לפתוח פתח לחשש של מינוי מקורבים, ראוי לשר שלא יצמצם את הביקוש אחר מועמדים לחוג מכריו האישיים או אנשים הקשורים למפלגתו, אלא יחפש את מועמדיו בקרב כלל הציבור (ראו דו"ח מבקר המדינה על מינוי דירקטורים בחברות ממשלתיות, התשנ"ח-1998, בעמ' 39). פניה למרכז מפלגה כאל מאגר עיקרי למועמדים, גם היא פגומה, שכן היא מצמצמת את מספר המועמדים ואת הסבירות לכך שאכן אותרו ונבחרו האנשים בעלי הסגולות המתאימות ביותר, ומצביעה על כך שהשיקול העיקרי בבחירה היה השיקול המפלגתי. יש איפוא להימנע מריכוז מינויים מתוך חוג המקורבים אל השר קרבה מפלגתית או אחרת.
- על הליך המינוי להביא בחשבון את עקרון הייצוג ההולם שנקבע בחוק לגבי מגזרים שונים, ובכלל זה את החובה לערוך חיפוש אקטיבי של מועמדים ומועמדות מתאימים לתפקיד. אי-קיום חובה חוקית זה יכול שיגרור פסלות משפטית של המינוי. על המינוי להיעשות בהליך מסודר ומובנה. במקרים המתאימים, ניתן, למשל, להקים ועדת איתור, לפרסם לציבור בכלי התקשורת את המשרה, להסתייע בשמות מועמדים המצטברים ברשות החברות הממשלתיות ועוד, כדי לאפשר למעוניינים ולמעוניינות להציע מועמדותם. יודגש, כי רק במקרים חריגים ולאחר קבלת הסבר מנומק, תקבל הועדה לבדיקת מינויים טענה כי בנסיבות העניין לא ניתן למנות דירקטור בן המין או המגזר שאינו מיוצג באופן הולם

באותה עת בדירקטוריון החברה. לעניין זה ראו בהרחבה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1503 "ייצוג הולם למגזרים מסויימים" והפסיקה המובאת שם.

- יש לייחס חשיבות למינויים של עובדי מדינה לדירקטורים בחברות ממשלתיות. כלי חשוב לשמירה על אינטרס הציבור בחברות הציבוריות הוא שילובם של עובדי מדינה מקצועיים, הן מתוך המשרדים האחראים על החברות הממשלתיות (כל משרד והחברות שבאחריותו), והן מקרב משרדים נוספים, המופקדים על תחומי פעילות כלכלית ואחרת (למשל, איכות הסביבה) של החברה, ובראש וראשונה, משרד האוצר. מינוי עובד מדינה, שצבר נסיון מקצועי, הנוגע לפעילות החברה, במסגרת עבודתו במשרד הממשלתי הרלוונטי, חזקה עליו כי הוא מינוי מקצועי מובהק². לעניין מינוי עובדי מדינה לתאגידים ציבוריים ראו להלן.
- על השר להתחשב בבחינת המועמדים גם בתמהיל הדירקטוריון ובגיוונו.

ג) השלמת המינוי לאחר אישור הוועדה

עם קבלת החלטת הוועדה לגבי כשירותו והתאמתו של מועמד לכהונה שהציע השר, והשלמת ההתייחסות לכל ההיבטים העולים מההחלטה, על השרים לפעול תוך זמן סביר להשלמת הליך המינוי באמצעות חתימה על כתב המינוי. במידה שחזרו בהם מהכוונה למנות עליהם להבהיר זאת תוך זמן סביר, בכתב, על מנת שתמונת המצב לגבי איוש המשרות בחברה תהיה ברורה. זאת, כחלק מאחריותו של השר לפעול באופן המקדם את טובת החברה ותקינות פעילותה.

ד) מינוי עובדי מדינה כנציגי השרים בתאגידים הציבוריים

(1) החוקים המקימים תאגידים ציבוריים קובעים את הרכבי המועצה של כל תאגיד, הגוף בעל הסמכות העליונה בתאגיד הציבורי, הקובע את מדיניותו ומפקח על התנהלותו התקינה והיעילה ועל מימוש מטרותיו. מועצת תאגיד ציבורי מורכבת מנציגי גורמים שונים, מהסקטור הציבורי והפרטי, שיש להם נגיעה עניינית או מקצועית לפעילות התאגיד. ככלל, מועצת תאגיד ציבורי מתמנה על ידי השר המופקד על ביצוע החוק המקים את התאגיד, והיא מורכבת מנציגי הממשלה ומוסדותיה, נציגי גופים ציבוריים או ארגונים פרטיים, הקשורים לתחום פעילותו, נציגי ציבור, מומחים ונציגי גופים בעלי ידע ומיומנות בתחומי פעילותו של התאגיד.

(2) חברי מועצת תאגיד ציבורי, המתמנים כנציגי משרדי הממשלה השונים או השרים העומדים בראשם, יהיו עובדי מדינה.

כלל זה נגזר, בראש ובראשונה, מאופיו של התאגיד הציבורי כחלק מן המגזר הציבורי, ומן העובדה שהשר המופקד על ביצוע החוק המקים תאגיד ציבורי אחראי מיניסטריאלית

² אין למנות מנהלים כלליים של משרדים ממשלתיים מטעמים אחרים המפורטים להלן בפרק 5(ב)2 להנחיה.

לביצוע החוק המקיים, למימוש מטרותיו של התאגיד ולהתנהלותו. כמו כן הוא מתבסס על עקרונות המשפט המינהלי ועל פרשנות החוקים המקימים את התאגידים הציבוריים.

(3) המונח "נציג" בחקיקה מצביע, ככלל, לא רק על זהות הגורם הממליץ, אלא גם על זיקה ארגונית לגוף אותו הנציג מייצג. ככלל, הביטוי "נציג" כוונתו, ככלל, לאדם הנמנה עם הגוף המיוצג.

ההגיון שבבסיס פרשנות זו למונח "נציג" הוא, שייצוגו של גוף במסגרת מסויימת מחייב הכרות עם אותו גוף, על מנת שהנציג יוכל לשקול את מדיניותו של הגוף אותו הוא מייצג בנושאים הרלוונטיים.

(4) ניתן לשקול את האפשרות למנות מי שאינו עובד מדינה כנציגו של משרד או של שר, רק במקרים נדירים ובנסיבות חריגות (כגון, שאין מועמד פנימי מתאים, ומאידך גיסא המועמד החיצוני הוא בעל כישורים, ניסיון והתאמה יוצאי דופן ואינו נמצא במצב של ניגוד עניינים המונע את מינויו לתפקיד). (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 8.1001 "נציגי הרשויות המקומיות בועדות המחוזיות לתכנון ובניה").

1. תפקידי הוועדה לבדיקת מינויים

א) כללי

החוק קובע הוראות לעניין תנאי כשירות לנושאי משרות בחברות ממשלתיות וכן את הקמתה ופעילותה של ועדה סטטוטורית לבדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים לכהונת דירקטור, יושב-ראש דירקטוריון, או מנהל כללי, בחברה ממשלתית (סעיף 18ב לחוק). כאמור, הוראות אלה חלות בשינויים המחויבים גם לעניין מינויים לכהונה בתאגידים שהוקמו בחוק ובגופים אחרים שהוקמו בחוק, המפורטים בתוספת השניה לחוק החברות הממשלתיות, בתנאים ובשינויים המפורטים בסעיף 60א לחוק, הקובע גם את הרכבה של הוועדה לעניין בדיקת מינויים אלה.

את הוראות החוק הנזכרות יש לקרוא על רקע הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין מינויים בחברות ממשלתיות (הנחיות מס' 28.016, 28.017, 28.018, שהנחיה זו מחליפה אותן), אשר קדמו לחקיקתן בשנת 1993 (תיקון מס' 6 לחוק החברות הממשלתיות (ס"ח 1417 התשנ"ג, עמ' 92)). תכליתן של אותן הנחיות היתה לקבוע אמות מידה לשיקול דעתם של השרים הממנים נושאי משרה בחברות ממשלתיות. ההצדקה לקביעת הסדרים אלה היא הצורך במינוים של אנשים בעלי כישורים לתפקידים אלה והצורך למנוע מינויים הנובעים משיקולים זרים.

בדברי ההסבר להצעה לתיקון מס' 6 לחוק, נמנו המטרות שלשמן הוצע התיקון, וביניהן - מטרות אלה:

1. הבטחת קיומו של הליך מינוי תקין של דירקטורים שיהיה מבוסס על שיקולים ענייניים הקשורים בקידום טובתה של החברה והתאמתו של המועמד לכהן בתפקיד זה. זאת, בדרך של יצירת ערובות מתאימות לכך, שבחינת המועמדים תהיה מנותקת ממגמות פוליטיות וממחויבויות אישיות, ותיעשה בידי ועדה סטטוטורית.

2. הגדרת הכשירויות האישיות הצריכות להתקיים בדירקטור, הן מבחינת כשירותו המקצועית והן מבחינת רמתו האישית, תוך שימת דגש על יכולתו לפעול בנאמנות ובדרך עצמאית למען קידום טובתה של החברה (סעיפים 16א ו-16ב המוצעים).
(ראו: הצ"ח 2162, התשנ"ג, בעמ' 72).

לפי סעיף 18ב(ג) לחוק, על הוועדה לבדיקת מינויים לבדוק אם מתקיימות במועמד לכהונת דירקטור, יושב-ראש דירקטוריון או מנהל כללי, דרישות ההשכלה והנסיון הקבועות בחוק (סעיפים 16א, 24(ג) או 37(ג), בהתאמה), והאם אין הוא פסול מלכהן על פי האמור בסעיפים 17 ו-17א לחוק (ראו להלן). כן עליה לבדוק האם מועמד בעל זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר הוא בעל כשירות מיוחדת לתפקיד. כפי שכבר נאמר לעיל, סמכות הוועדה בשלב בחינת תנאי הכשירות של מועמד היא סמכות החלטה (אישור או פסילה) ולא סמכות המלצה גרידא (בג"צ

רוזנברג ובג"צ נ"ס הנ"ל). בשלב בחינתה של מידת התאמתו של המועמד לתפקיד, סמכות הועדה היא מתן ייעוץ לשר. ואולם, יש להדגיש, כי להמלצתה של הועדה משקל רב גם בשלב זה (ראו בג"צ רוזנברג, עמ' 740).

כאמור, בנוסף לבדיקת הכשירות האמורה, הועדה מייעצת לשר בדבר מידת התאמתו של המועמד לתפקיד, בשים לב בין היתר, לצרכיה המיוחדים של החברה, לגודלה, ולהרכב הדירקטוריון בעת המינני, ובהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד לו הוא מיועד.

בהחלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008 ניתן תוקף מעשי למשקל הניכר המיוחס להמלצות הועדה:

"עשתה הועדה לבדיקת מינויים ("הועדה") שימוש בסמכות הייעוץ הנתונה לה לפי סעיף 18ב(ג)(3), והעבירה עמדתה המנומקת בכתב לשרים, ליועצים המשפטיים הנוגעים בדבר וליועץ המשפטי לממשלה, יפעלו השרים בהתחשב בהמלצת הועדה. במקרה שעמדת הועדה אינה מקובלת על מי מהשרים, והם יחליטו שהמועמד מתאים לכהן בתפקיד לו הוא מיועד, יעבירו עמדתם המנומקת, שתגובש לאחר התייעצות עם היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה הנוגעים בדבר, בכתב לועדה."

כדי לאפשר לועדה לייעץ לגורם הממנה באשר למינוי, ולתת לה הזדמנות נאותה לכך, על הגורם הממנה להמציא לועדה לבדיקת מינויים מבעוד מועד מידע מספיק לגבי המועמד שנבחר על ידו. ההצעה למינוי מועמד תוגש לועדה בצירוף שאלון מלא כדבעי על-ידי המועמד, בצירוף אסמכתאות (ככל שנדרש), ובתוספת תצהיר בחתימתו על אמיתות ושלמות המידע שנמסר בשאלון, וכן כל מידע נוסף הנחוץ לועדה לשם החלטה (ראו פרק 7א) להנחיה זו). רק לאחר שהועדה גיבשה את חוות דעתה והעבירה אותה לשר הנוגע בדבר, יש מקום שהשר יחליט בדבר המינוי, וזאת אם אישרה הועדה את כשירותו של המועמד בחוות-דעתה על התאמת המועמד לתפקיד.

יודגש, כי להוצאת כתב מינוי או אישור מינוי בטרם קבלת חוות-דעת הועדה, או בניגוד לחוות-דעתה, עשויות להיות השלכות: מינוי בניגוד לחוות-דעת הועדה לעניין הכשירות מהווה חריגה מסמכות; מינוי בניגוד לעצת הועדה בעניין התאמת המועמד לתפקיד, עלול להקים ספק בדבר סבירות המינוי.

ב) דרישות השכלה ונסיון

דרישות ההשכלה והנסיון הקבועות בסעיף 16א לחוק חלות על כל המועמדים הנבדקים על-ידי הועדה. אשר לדירקטורים, נקבע כי הדרישות חלופיות, בעוד לגבי יושב-ראש דירקטוריון

ומנהל כללי, הדרישות הן ככלל מצטברות (סעיף 24(ג); סעיף 37(ג)), וראו התייחסות בפיסקה (3) להלן.

(1) השכלה

א. סעיף 16א(1) לחוק קובע כי:

"כשיר לכהן כדירקטור בחברה ממשלתית, תושב ישראל שמלאו לו 25 שנה לפחות, ושנתקיים בו אחד מאלה:
(1) הוא בעל תואר אקדמי באחד מן המקצועות הבאים: כלכלה, מינהל עסקים, משפטים, ראיית חשבון, מינהל ציבורי, הנדסה או לימודי עבודה, או שהוא בעל תואר אקדמי אחר או שהוא השלים לימודי השכלה גבוהה אחרת, הכל בתחום עיסוקה העיקרי של החברה.

ב. השכלה גבוהה אחרת

דברי ההסבר להצעת החוק אינם כוללים התייחסות לשאלת הגדרת "השכלה גבוהה אחרת", אך ניתן ללמוד מהם, כי הפרשנות לביטוי זה צריכה להיות פרשנות תכליתית, אשר תבטיח, כי השכלתם של נושאי המשרה בחברות הממשלתיות, אשר אינה אקדמית, אלא "השכלה גבוהה אחרת", לא תיפול באופיה מהשכלתם של נושאי המשרה בעלי השכלה גבוהה אקדמית.

בשנת תשנ"ד, בתיקון מס' 8 לחוק, התייחס המחוקק בשנית לתנאי הכשירות של נושאי משרה בחברות הממשלתיות. בתיקון זה, נוספה המילה "הכל", אחרי המלים "השכלה גבוהה אחרת" שבסעיף 16א(1), וזאת - על מנת להבהיר, שגם תואר אקדמי בתחום שלא נזכר בסעיף וגם לימודים אחרים, צריך שיהיו בתחום עיסוקה העיקרי של החברה (ראו: הצ"ח תשנ"ד, 2278, בעמ' 487).

לפיכך, הביטוי האמור בס"ק (1) לסעיף 16א לחוק משמעו, כי המועמד השלים לימודי השכלה גבוהה אחרת ואינו בעל תואר אקדמי, דהיינו - סיים את לימודיו העל-תיכוניים המתאימים באופן פורמלי, במוסד על-תיכוני, אשר הלימודים בו יכול ואינם מזכים בתואר אקדמי, אך התכנית במהותה מקבילה במשכה, בהיקפה ובתכניה לתכנית הלימודים לתואר אקדמי, והכל בכפוף לתחום עיסוקה של החברה.

על המועמד לעמוד איפוא באמות המידה האלה:

(א) השימוש במילה "השלים" שבס"ק (1) משמעו, כי המועמד השלים באופן פורמלי את מלוא היקפה של תכנית הלימודים במסלול השכלה הגבוהה שעבר וזכאי לקבל תואר או תעודה מתאימים. כך, למשל, לא ניתן לקבוע, כי מועמד שהתחיל לימודי

השכלה גבוהה וסיים "לשמוע", אך לא "השלים" את חוק לימודיו על-ידי הבחינות המתאימות, עומד בתנאי הכשירות הקבוע בסעיף 16א(1).

(ב) באשר להיקף הלימודים הנדרש לצורך הכרה בתכנית לימודים כ"השכלה גבוהה אחרת", נראה כי על היקף הלימודים בתכנית מסוימת להיות מקביל להיקף הלימודים בתכנית לימודים אקדמית מלאה, דהיינו - בהיקף מקובל של שלוש שנות לימודים אקדמיות, אף אם לעתים חריגות נדחסות הן לשנתיים קלנדריות, על-ידי סמסטר קיץ וכדומה.

(ג) יודגש, כי החלופה של "השלים..." כוונתה ללימודים בתחום עיסוקה העיקרי של החברה, כלשון סעיף 16א(1), וזאת בהתאם לדברי ההסבר להצעת החוק לתיקון מס' 8 לחוק.

ג. בתחום עיסוקה העיקרי של החברה

לגבי תואר אקדמי שאינו באחד מהתחומים המנויים בסעיף 16א(1) קבע בית המשפט העליון בבג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל ואח' -

"ביחס לחברה ממשלתית, תחום עיסוקה העיקרי נגזר ממטרות החברה כפי שנקבעו בהחלטת הממשלה בדבר הקמתה (סעיף 6(1) לחוק החברות הממשלתיות). ביחס לתאגיד סטוטורי, תחום העיסוק העיקרי נגזר ממטרות התאגיד כפי שנקבעו בחוק המקים. איזוהי השכלה שהיא "בתחום עיסוקה העיקרי של החברה"? ... מדובר בהשכלה המקיימת זיקה ממשית למטרות החברה ולתפקידיה."

באותו מקרה נקבע כי תואר ראשון בשפה ובספרות ערבית, שבמסגרתו נלמדים, לצד השפה הערבית עצמה, גם היבטים שונים הקשורים בה, כגון ספרות, תרבות, היסטוריה, מסורת ודת, מקיים זיקה ממשית לתפקידי רשות השידור הקבועים בחוק רשות השידור, התשכ"ה-1965. לכן השכלה זו מקיימת את דרישות סעיף 16א(1) סיפה לעניין מינוי זה.

בשנת תש"ע נוספה בחוק חלופה לדרישת ההשכלה, החלה על מינוי דירקטורים בחברות ממשלתיות בלבד. חלופה זו קובעת כי מועמד שהוא בעל תואר אקדמי שני או שלישי כשיר לכהן כדירקטור, אף אם תחום ההשכלה שלו אינו נכלל בתחום עיסוקה העיקרי של החברה. אפשרות זו הוגבלה לדירקטור אחד או שניים, בהתאם לגודל הדירקטוריון, וראו לעניין זה סעיף 16א לחוק.

ד. עוד יצוין כי בהחלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008, הנזכרת לעיל, נקבע, לעניין דירקטורים בחברות ממשלתיות שהם אנשי ציבור, וכן לגבי עובדי מדינה בחברות שסיווגן הוא 7 ומעלה:

"איש ציבור המועמד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית, חברת בת ממשלתית או חברה מעורבת ("החברות") אשר מתמנה בהתאם לדרישת הכשירות בדבר השכלה המנויה בסעיף 16א(1) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 ("החוק"), יתמנה לתפקיד רק אם בנוסף הוא בעל ניסיון של שנתיים לפחות, באחד או יותר מאלה: בתחום השכלתו, בתחום הניהול או בניסיון בתחום עיסוקה העיקרי של החברה."

החלטה זו הוחלה גם לגבי כהונה בתאגידי ציבוריים, ולגבי עובדי מדינה המכהנים בתאגידי ב-4 רמות הסיווג הגבוהות, ותאגידי לא מסווגים גדולים. ההחלטה הוחלה אף על גופים אחרים שהוקמו בחיקוק, בכפוף לשיקול דעתה של הועדה.

נסיון (2)

סעיף 16א(2) קובע חלופות לדרישת הנסיון בה על מועמד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית לעמוד.

"(2) הוא בעל ניסיון של חמש שנים לפחות באחד מאלה, או שהוא בעל ניסיון מצטבר של חמש שנים לפחות בשניים או יותר מאלה:
(א) בתפקיד בכיר בתחום הניהול העיסוקי של תאגיד בעל היקף עסקים משמעותי;
(ב) ככהונה ציבורית בכירה או בתפקיד בכיר בשירות הציבורי בנושאים כלכליים, מסחריים, ניהוליים או משפטיים;
(ג) בתפקיד בכיר בתחום עיסוקיה העיקריים של החברה."

כל החלופות בסעיף דורשות ניסיון בתפקיד בכיר, ואין די בנסיון בתפקיד שאינו בכיר, גם אם הוא בתחום הניהול העסקי או בתפקיד בתחום עיסוקיה העיקריים של החברה.

היקף עסקים משמעותי

לעניין פיסקה (א), הכוונה לתאגיד שהיקף פעילותו דומה להיקף פעילותה של החברה הממשלתית אליה מועמד אדם, לא רק מבחינת היקף הפעילות הכספית, אלא גם מבחינת מורכבות פעילותו של התאגיד, אופי פעילותו, סוג המשימות שעומדות בפניו, מספר העובדים בו, סביבתו העסקית וכיוצא באלה.

לדוגמא, ניהול חברה משכנת יכול להתבטא בהיקף פעילות כספית נמוך, אך מורכבות המשימה, לרבות התמודדות עם אוכלוסיית הדיירים, מערכי השירותים הניתנים לה ועוד, יכולה להיות מסובכת ביותר.

תחום הניהול העסקי של תאגיד

אמות המידה שלהלן הן אלה המיושמות על-ידי הועדה כיום. יובהר, כי אין המדובר ברשימה ממצה.

(א) נסיון בעריכת דין - כאשר נדרש המועמד לקיים גם את דרישת סעיף 16א(2), הרי שעיסוקו של אדם כעורך דין איננו מהווה, כשלעצמו, "נסיון בתפקיד בכיר בתחום הניהול העסקי של תאגיד". עם זאת, נסיונו של עורך דין שהיה פעיל בניהול חברות, למשל, אגב מילוי תפקיד של מפרק-מפעיל, יכול להוות נסיון מתאים. בדוגמא זו, מובן, שהדבר תלוי בהיקף עיסוקו כמפרק ובהיקף עסקיהן של החברות בהן מונה כמפרק.

(ב) נסיון כדירקטור - כהונתו של מועמד כדירקטור בחברה, כשלעצמה, לא תיחשב מילוי "תפקיד בכיר בתחום הניהול העסקי של תאגיד". זאת, לאור העובדה שהדירקטוריון איננו מנהל בפועל את החברה, אלא מתווה לה קווי מדיניות כלליים ומפקח על ההנהלה.

כהונה ציבורית בכירה

לעניין פרשנותו של ס"ק (ב), יובהר, כי הסיפא "בנושאים כלכליים, מסחריים, ניהוליים או משפטיים" חלה הן על כהונה ציבורית בכירה והן על תפקיד בכיר בשירות הציבורי. לגבי הגדרת "כהונה ציבורית בכירה" או "תפקיד בכיר...", אף כי קיים קושי בהגדרתם, ניתן להיעזר באמות המידה המוזכרות לעיל וכן אלה המפורטות להלן:

(א) נסיון משפטי בשירות המדינה - הנסיון המשפטי איננו, בדרך כלל, "במסלול הראשי" של ניהול חברה ממשלתית או תאגיד ציבורי. משום כך נדרש לעניינו משפטן, אשר יש להניח שהתנסה, בצורה זו או אחרת, גם בנושאים הרלוונטיים לכהונה בתאגידים כאמור.

(ב) נסיון בתחום ההוראה במוסדות להשכלה גבוהה - בהקשר של מינוי מרצים במוסדות להשכלה גבוהה עלתה השאלה, האם לעניין דרישת הנסיון, הם נכללים לעניין סעיף 16א(2)(ב) בגדר ממלאי "כהונה ציבורית". נקבע שנסיון של הוראה במוסד להשכלה גבוהה אינו מספיק וכי יש לדרוש, בנוסף, נסיון ביצועי. לעניין זה ניתן להתחשב גם בנסיון שרכשו מרצים, אגב פעילות ממשלתית או ציבורית, בתפקידים ביצועיים, בעלי היקף משמעותי או חשיבות מיוחדת.

(ג) נסיון ניהולי - נדרש נסיון בתפקיד בעל תוכן ניהולי של ממש. לא כל כהונה בתפקיד ציבורי די בה כדי להקנות נסיון ניהולי.

(ד) נסיון בזרועות הבטחון וההצלה - בעניין זה, פועלת הועדה על-פי קריטריונים שהתוותה לעצמה, ולפיהם היא נוהגת לראות קצינים בדרגה של אלוף משנה ומעלה (או דרגה מקבילה) כתפקיד "בכיר" לעניין סעיף 16א(2)(ב). עם זאת, כמובן הנסיון אינו מתמצה בעצם הדרגה אלא בסוג ואופי התפקידים שמילא המועמד, והדרגה מהווה אינדיקציה.

יש לציין כי החלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008 הנזכרת לעיל, הוסיפה כי מעבר לדרישות הכשירות הקבועות בחוק יכול שיחולו על חברות ממשלתיות תנאי התאמה נוספים, בשים לב לצרכי החברה והרכב הדירקטוריון שלה:

"מנהל רשות החברות הממשלתיות רשאי לקבוע, בהתייעצות עם השר האחראי על ענייני החברה, לגבי דירקטורים שאינם עובדי מדינה, תנאי התאמה שעניינם מומחיות וכשירות מקצועית, בהתחשב, בין היתר, בתחומי העיסוק של החברה, היקף פעילותה והרכב הדירקטוריון שלה, שיחולו על עד 1/3 ממספר הדירקטורים המירבי בחברה. הוראה זו תחול על חברות שדרגת סיווגן היא 7 ומעלה."

(3) יושב-ראש דירקטוריון ומנהל כללי

כאמור, דרישות ההשכלה והנסיון לגבי יושב-ראש דירקטוריון ומנהל כללי הן ככלל מצטברות, ואולם נקבע בחוק כי במקרים חריגים ניתן לבחור או למנות, לפי העניין, את מי שלא מתקיימת בו דרישת ההשכלה הקבועה בחוק, אם הוא עומד בתנאים הבאים באופן מצטבר:

(א) בעל נסיון מצטבר של שתיים-עשרה שנים לפחות, בתפקיד או בכהונה בכירים, העונים על דרישות החוק (ראו פסקה (2) לעיל);

(ב) מתוכן שש שנים לפחות בגופים בעלי היקף פעילות שאינו נופל מזה של החברה שבה הוא מועמד לכהן;

(ג) הועדה לבדיקת מינויים אישרה שקיימים נימוקים מיוחדים לבחירה או למינוי. לעניין קיומם של נימוקים מיוחדים, ראו בג"צ רוזנברג, עמ' 743 - 744, שם נקבע כי:

"הדרישה לקיומם של 'נימוקים מיוחדים' מחייבת התקיימות של מאפיינים ייחודיים משמעותיים... מכך משתמע, כי הרף שנקבע לעניין זה הוא רף גבוה למדי...".

(4) דירקטור בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית

בשנת תשי"ע נוסף לחוק סעיף 2א16 הקובע כי לכל חברה ממשלתית יתמנה דירקטור אחד לפחות בעל מומחיות חשבונאית ופיננסית, כמשמעותה לפי סעיף 240 לחוק החברות. סיווג הדירקטור לפי סעיף 240 האמור ייעשה על ידי הוועדה לבדיקת מינויים, על בסיס חוות דעת רשות החברות הממשלתיות.

ג) עילות פסלות על-פי החוק

(1) סעיף 17(א) לחוק קובע רשימה של אנשים שאינם כשירים להתמנות לדירקטור או לכהן ככאלה מטעם המדינה בחברה ממשלתית. גם כאן, כמו לעניין ההשכלה, מדובר בסמכות אישור של הוועדה ולא בסמכות להמליץ בלבד. על הוועדה לוודא כי המועמד אינו נמנה עם אחד מאלה:

” (1) שר, סגן שר וחבר הכנסת;

(2) עובד החברה ומי שמועסק בשירותה, למעט המנהל הכללי ונציג נבחר של

עובדי החברה; יושב ראש הדירקטוריון לא ייחשב כעובד החברה לעניין זה;

(3) אדם מקרב הציבור אשר עיסוקיו האחרים עלולים ליצור ניגוד עניינים

עם תפקידו כדירקטור באותה חברה;

(4) מנהל הרשות ועובדיה, זולת אם נמצאת החברה בהליך של פירוק או

חיסול עסקיה.

(5) מי שהורשע בעבירה שלדעת היועץ המשפטי לממשלה יש עמה קלון או

שהיא מחייבת את אי מינויו;

(6) מי שפסול לכהן כדירקטור בחברה על פי פקודת החברות [נוסח חדש],

התשמ"ג - 1983, או על פי כל דין אחר.”

המבחנים שעל הוועדה להפעיל לעניין זה הם לעתים מבחנים אובייקטיביים-עובדתיים, ולעתים - כשאי הכשרות נעוצה בניגוד עניינים של המועמד עם תפקידו כדירקטור בחברה פלונית - המבחן הוא אובייקטיבי וסובייקטיבי כאחד, וכרוך גם בהפעלת שיקול דעת.

(2) מעבר לעילת הפסלות הכללית בדבר ניגוד עניינים (לצד סעיף 17(א)(3) הנ"ל, ראו גם פסקה ו' בפרק זה ופרק 5 להלן), קובע סעיף 17א במפורש גם פסלות מטעמי זיקה כלכלית לחברה:

”(א) מבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 17(א)(3), לא יתמנה אדם לדירקטור,

בין מקרב הציבור ובין מקרב עובדי המדינה, אם יש לו זיקה כלכלית לחברה או

לתאגיד קשור לחברה, או אם יש לו קשר אישי להנהלת החברה או להנהלת

תאגיד קשור לחברה.

(ב) לעניין סעיף קטן זה –

”זיקה כלכלית לחברה או לתאגיד קשור לחברה” – החזקה במישרין בניירות

ערך של החברה או של תאגיד קשור לחברה באחוז אחד או בשיעור משמעותי

הנמוך ממנו, או מי שרשאי למנות דירקטור בחברה או בתאגיד קשור לחברה; **"תאגיד קשור לחברה"** – תאגיד המחזיק חמישים אחוזים או יותר מן הערך הנקוב של הון המניות המוצא של החברה או מכוח ההצבעה בה, או הרשאי למנות מחצית או יותר מהדירקטורים, או את המנהל הכללי שלה, וכן תאגיד אשר החברה מחזיקה בו זכויות כאמור; **"קשר אישי להנהלה"** של החברה או של תאגיד קשור לחברה מתקיים בין היתר, באדם שהוא בן משפחה של דירקטור או של מנהל כללי או של עובד בכיר בחברה או בתאגיד קשור לחברה; לעניין זה, "בן משפחה" – בן זוג, אח, הורה, צאצא, צאצא בן הזוג או בן זוגו של כל אחד מאלה."

ד) פסילה מכוח עקרונות כלליים של המשפט המינהלי

(1) כללי

עילות הפסלות הקבועות בחוק אינן ממצות, וחלים על המינויים עקרונות המשפט המינהלי. במקרים בהם אישור המינוי יהיה בלתי סביר באופן קיצוני, רשאית הועדה שלא לאשר את המינוי. דוגמא מובהקת בה עסקה הפסיקה הוא חשד למעורבות בפלילים, אשר עלולה לפגוע בהתאמת מועמד למשרה בשל הפגיעה הכרוכה במינוי באמון הציבור. בבג"צ 7710/98 הרב כהן, ואח' נ' שר הפנים, ואח', (תק-על 2001 (1), 270), נקבע כי שר הדתות רשאי שלא לאשר מינוי למועצה דתית של מי שהוגש נגדו כתב אישום חמור, אף שאין זו "עילת פסילה" הקבועה בדין. כן הוסיף בית המשפט, כי החלטת השר בדבר פסילת המועמדות "יש בה משום מסר ראוי בדבר החיובים המוטלים על רשויות ציבור המופקדות על הצעת ומינוי מועמדים למשרות ציבוריות". הדברים יפים כמובן גם לענייננו.

בבג"צ 6163/92 אייזנברג, ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, ואח', פ"ד מז(2) 229, נדונה כשרות מינוי למשרה בכירה בשירות המדינה (מנכ"ל) של מי שביצע עבירה פלילית בנסיבות חמורות, אף שלא הורשע בדין, ונקבעו שם עקרונות הביקורת השיפוטית, מכוח העיקרון הכללי של סבירות פעולות המינהל, על מינויים בנסיבות כאלה.

גם במקרים בהם התברר כי מועמד ביצע מעשים המעוררים ספק בדבר טוהר מידותיו, הדבר עשוי להוות שיקול לפסילתו מכהונה, כפי שקבע בית-המשפט העליון כאשר פסל מינוי מועמד שחתם על מסמכים אשר תוכנם אינו אמת, על מנת להשיג טובת הנאה אישית. (בג"צ ניסן, בעמ' 789, וראו גם ה"פ (ת"א-יפו) 250/96 רבון נ' חברת החשמל ואח' (לא פורסם) וכן פרק 7(א) להנחיה זו).

המבחן בהקשר זה הוא האם קיימות ראיות ברמה הנדרשת במשפט המינהלי להוכחת מעורבותו של המועמד בביצוע עבירה שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה אין המבצע אותה ראוי לשמש בתפקיד ציבורי, אם בכלל ואם בתפקיד מסויים.

בהחלטה על הגשת כתב אישום טבועה ההחלטה כי קיימת תשתית ראייתית לביסוס האשמה, ולפיכך, ככלל, אין לאשר את מינויו של אדם בעניינו תלוי ועומד כתב אישום בעבירה שיש עימה קלון (בג"צ 4287/93 אמיתי ו-3 אח' נ' יצחק רבין ו-3 אח').

מעבר לכך וכאמור לעיל, בפסיקה נקבע כי בנסיבות מסוימות, עצם קיום חקירה בחשד לביצוע עבירה יכול להוות מניעה למינוי, אף אם טרם הוחלט על הגשת כתב אישום (ראו בג"צ אייזנברג לעיל; בג"ץ 5893/12 הורוביץ נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 10.12.2013, פסקה 37); ע"א 8189/11 דיין נ' מפעל הפיס (ניתן ביום 21.2.2013, פסקה 37); והשוו גם להוראת סעיף 23 לחוק החברות הממשלתיות, מכוחו ניתן להשעות דירקטור לאחר שכבר מונה, אם הוא חשוד בעבירה בנסיבות המפורטות שם).

לצד בחינת משקל הראיות שהושגו בחקירה, יש מקום להתחשב בשיקולים נוספים הרלוונטיים לעניינו. כך למשל, ככלל יש מקום למדיניות מחמירה יותר במידה שהמועמד הוצע לכהונת יו"ר דירקטוריון או מנכ"ל התאגיד, להבדיל מדירקטור מן השורה, או כאשר המועמד הוצע לכהונה בחברה בעלת רגישות ציבורית מיוחדת (כגון, בחברה העוסקת בפעילות ביטחונית רגישה, או בחברה שיש לה חובות אמון מיוחדות כלפי הציבור). דוגמא נוספת לנסיבות בהן תינקט מדיניות מחמירה היא כאשר החשד הוא לביצוע עבירות בקשר לכהונה קודמת של המועמד בחברה או בחברה דומה, או כאשר החשד רלוונטי לביצוע התפקיד אליו הוצע המועמד.

(2) נהלי עבודה מול ועדת המינויים

(א) מועמד נגדו תלוי ועומד כתב אישום

במידה ונדרש בירור עובדתי באשר לסטאטוס התיק בעניינו של המועמד, או שנדרש כתב האישום עצמו, תפנה הועדה, באמצעות הלשכה המשפטית ברשות החברות, לפרקליט המחוז, או לראש לשכת התביעות במשטרה, או לראש הגוף התובע הנוגע בדבר, לשם קבלת המידע המבוקש. הועדה תבחן את החומר אשר יועבר לידה, ותגבש עמדה בשאלה האם בעבירה בה חשוד המועמד, מפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה, יש כדי להצדיק את פסילת המינוי.

(ב) מועמד נגדו מתנהלת חקירה אך טרם הוחלט על הגשת כתב אישום

במקום בו בידי הועדה מידע בדבר חקירה המתנהלת נגד מועמד, תבדוק הועדה, באמצעות הלשכה המשפטית ברשות החברות הממשלתיות, את סטאטוס תיק החקירה, ותפנה בצירוף תוצאות הבדיקה לפרקליט שייקבע לענין זה (להלן: פרקליט מתאם). ככל שתיק החקירה בעניינו של המועמד עבר לפרקליטות, יפנה הפרקליט המתאם לפרקליט המחוז בבקשה לקבלת התייחסות בנוגע לטיב הראיות שנאספו עד כה והחשדות העולים מן החומר, ולאחר מכן יעביר התייחסות זו לועדה, בכפוף לבדיקת רגישות החקירה. ככל שתיק החקירה טרם עבר לפרקליטות, ינחה הפרקליט המתאם את הגורמים הרלבנטיים לרכז את חומר החקירה, ויעביר לועדה התייחסות לראיות בתיק כאמור לעיל.

(ג) העברת חומרי חקירה ומידע מן המרשם הפלילי

מידע וחומרי חקירה מתיק החקירה המנוהל יועברו לועדה ע"י הפרקליט המתאם בתיאום עם המשטרה לפי הצורך. במקום בו לא ניתן לחשוף מידע על החקירה, בשל רגישותה, בפני כל חברי הועדה, יעיין במידע יו"ר הועדה בלבד. ההחלטה בדבר רגישותה של חקירה בהקשר זה תתקבל על-ידי הפרקליט המתאם, בהתייעצות עם המשטרה.

ככל שיידרש לועדה מידע נוסף אודות המועמד מהמרשם הפלילי, יועבר המידע לפי הוראות סעיפים 7 ו-11 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, ובהתאם לאישור היועץ המשפטי לממשלה לעניין זה.

(ה) ייעוץ לשרים בדבר התאמתו של המועמד לתפקיד

בנוסף לאמור לעיל, מחובתה של הועדה להפנות את תשומת לבם של השרים גם כאשר היא סבורה שקיימת בעייתיות במינוי, שאינה מהווה עילת פסלות מפורשת על-פי עקרונות המשפט המינהלי. לפי סעיף 18(ג)(3), בין תפקידי הועדה הוא ייעוץ לשרים "בדבר מידת התאמתו של מועמד לתפקיד, בשים לב בין היתר, לצרכיה המיוחדים של החברה, לגודלה, ולהרכב הדירקטוריון בעת המינוי, ובהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד לו הוא מיועד". בדיקת המועמדים תיעשה, איפוא, מתוך מבט רחב והפעלת שכל ישר.

במידה שמדובר בחידוש מינוי של מי שכיהן כבר בחברה, או מינוי של מי שכיהן או מכהן בגוף אחר אשר הוועדה בוחנת את המינויים אליו, על הוועדה לתת דעתה גם להערכת תפקודו בכהונות קודמות כאמור.

סמכות הייעוץ רלבנטית גם בהיבט של הרכב הדירקטוריון, גם כאשר המועמד עצמו כשיר לכהונה, יש להבטיח כי בדירקטוריון יכהן תמהיל של דירקטורים אשר כישוריהם ומיומנותם משלימים זה את זה על מנת לתת מענה הולם לצרכי החברה ועבודת הדירקטוריון.

כאמור לעיל, להמלצת הועדה משקל רב (ראו חלק א לפרק זה והחלטת ממשלה 3849 מיום 27.7.2008 הנזכרת שם, על פיה המלצת הועדה תועבר גם ליועצים המשפטיים הנוגעים בדבר וליועץ המשפטי לממשלה).

ו) ניגוד עניינים

הועדה לבדיקת מינויים בוחנת גם את שאלת קיומו של חשש לניגוד עניינים לפי סעיף 17(א)(3) לחוק, לפי העיקרון הכללי הקובע כי עובד הציבור אינו רשאי להימצא במצב של ניגוד עניינים ולפי דיני החברות, הקובעים כי על נושא משרה לפעול לטובת החברה בה הוא משמש. הועדה מוסמכת גם לקבוע הסדרים למניעתו של ניגוד עניינים. להתייחסות נרחבת לסוגיית ניגוד העניינים ראו פרק 5 להנחיה זו.

ז) זיקה לשר משרי הממשלה

הועדה לבדיקת מינויים בודקת קיומה של זיקה לשר משרי הממשלה וקיומם של כישורים מיוחדים, כקבוע בסעיף 18ג(א) לחוק. להתייחסות נרחבת לעניין זה ראו פרק 6 להנחיה זו.

ח) ייצוג הולם לנשים ולאוכלוסיה הערבית

בהעדר ייצוג הולם כנדרש לפי סעיף 18א או 18א1 לחוק תפנה הועדה את תשומת לבו של המציע לעובדה זו, והדיון במועמדים לאותה חברה יתקיים לאחר שיוצעו מועמדים מקרב האוכלוסיה שאינה מיוצגת באופן הולם או לאחר שהשר המציע את המועמד ינמק בכתב, להנחת דעתה של הועדה, מדוע אין ניתן בנסיבות להציע מועמד כאמור. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.1503 "ייצוג הולם למגזרים מסויימים" והפסיקה המובאת שם. יש חשיבות רבה להקפדה על הוראות החוק בנושא הייצוג ההולם.

הועדה רשאית להימנע מאישור מינוי בנסיבות או לעכב מינוי, אף אם למועמד הכישורים הנדרשים, אם מצאה כי לא ניתנה הדעת במידה מספקת לחובת הייצוג ההולם, נוכח הוראות החוק בדבר חובת הייצוג ההולם.

יצויין כי הממשלה קיבלה במהלך השנים מספר החלטות אשר מעבות את חובת הייצוג ההולם לנשים ולאוכלוסיה הערבית, ויוצקות לחובה תוכן קונקרטי. ראו החלטה 1362 מיום 11.3.2007 בעניין "ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות", החלטה 735 (ערב/7) מיום 19.8.2003 בנושא "קידום השוויון ושילוב אזרחי ישראל הערבים", ועוד.

ט) מינויים בתקופת בחירות

על הוועדה לבדיקת מינויים להקפיד הקפדה מיוחדת על קיומן המדוייק של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בעניין מינויים בתקופת בחירות. ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501, "מינויים בתקופת בחירות". נוכח הרגישות המתחייבת בתקופת בחירות על השרים להפעיל את סמכות המינוי במשורה, תוך בחינת הצורך בהתאם לנסיבות הנוגעות למינוי שמבקשים לעשותו (למשל, לשם השלמת מניין חוקי של הרכב דירקטוריון) ובשים לב לחלופות אפשריות (כגון מינוי בפועל, מינוי ממלא מקום וכיוצא באלה). יושם אל לב, כי אין באמור ליצור תפקידים "יש מאין". במקום שהחוק מאפשר מינוי בפועל - כגון לגבי מנהל כללי חברה ממשלתית (סעיף 42(ג) לחוק), יש ככלל לפעול למינוי כזה בתקופת בחירות. אך במקום שבו החוק לא הסדיר מינוי בפועל ואף נראה כי יצר הסדר שלילי בנוגע לכך, בוודאי שלא ניתן להיתלות בהנחיה הנזכרת לשם הצמחת תפקיד זה. כך גם בתקופת בחירות אין חברה ממשלתית יכולה למנות "יו"ר דירקטוריון בפועל", שכן אין בחוק מינוי כזה. חברה ממשלתית אשר במשך זמן רב, עובר לתקופת הבחירות התנהלה ללא יושב-ראש דירקטוריון, תמתין עד לתום תקופת הבחירות לשם מינוי יושב-ראש דירקטוריון, אלא אם כן יובאו טעמים ראויים מדוע מינוי זה מתבקש דווקא בתקופת הבחירות. אם העלה דירקטוריון החברה הממשלתית טעמים מספקים לצורך במינוי יושב-ראש בעת תקופת הבחירות, האפשרות המועדפת היא כי לא ימונה יושב ראש ובהעדר יושב ראש, בכל ישיבה יתמנה אחד הדירקטורים כיו"ר לישיבה, אשר סמכויותיו יתמצו בניהול הישיבה בלבד. זאת, בהתאם לסעיף 96(ב) לחוק החברות התשנ"ט - 1999. אפשרות נוספת היא למנות יושב-ראש שמינויו יאושר רק עד הקמת ממשלה חדשה לאחר הבחירות.

5. ניגוד עניינים

א) כללי

כידוע, הכלל בדבר איסור על הימצאותו של עובד הציבור (ונציג הציבור) במצב של ניגוד עניינים הוא עקרון יסוד בשיטתנו המשפטית (בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2), 566), המתחייב מכללי יסוד של הגינות ויושרה. יודגש, כי עיקרון זה ממשיך לחול גם על מקרים שאינם נתפסים בגדרה של הוראת סעיף 17(א)(3) המפורשת.

בפסק-הדין בעניין סיעת הליכוד (לעיל), ביסס בית המשפט את העיקרון האוסר על הימצאות במצב של ניגוד עניינים משני טעמים: ראשית, להבטיח מילוי התפקיד הציבורי מתוך שיקולים ענייניים של טובת הציבור בלבד וללא השפעות ושיקולים זרים; שנית, להבטיח שאמון הציבור ברשות הציבורית לא ייפגע כתוצאה מכך שפעולותיה עלולות להיראות כמושפעות משיקולים זרים. בבג"צ 35/82 ישפאר בע"מ נ' שר הבטחון, ואח', פ"ד לד(2) 505, הרחיבה השופטת נתניהו לעניין זה וקבעה, כי הכלל האוסר על הימצאות במצב של ניגוד עניינים שואב את תקפו ממעיינות שונים: כללי המינהל התקין, דיני הנאמנות, חובת ההגינות ותום הלב החלה על הרשות הציבורית וכללי הצדק הטבעי (ראו שם, בעמ' 517 - 520).

אין החוק דורש כי ניגוד העניינים יגרום בפועל נזק לחברה. אין זה מעלה ואין זה מוריד שבעקבות ניגוד עניינים זה תצמח תועלת לחברה וייגרם נזק דווקא לעיסוק האחר של המועמד. הדין בא למנוע ניגוד עניינים, תהיה תוצאתו אשר תהיה. בעניין זה אין אפשרות לקבוע קטגוריות ומיונים מראש, אלא יש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו. וראו לעניין זה דברי השופט (כתארו אז) ברק:

"את הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים ניתן לבסס אף בדרך נוספת. הדין מכיר בכך, כי במקרים מסוימים נתון אדם במצב של אמון (loyalty) כלפי רעהו. זהו הדין ביחסים שבין שלוח לבין שולחו, בין מנהל לבין התאגיד, בין נאמן לבין הנאמנות. רשימת מצבים אלה אינה סגורה, והיא "קיימת במגוון רב של יחסים משפטיים" (דברי השופט י' כהן בע"א 793/76 בעמ' 557). נראה לי כי המשותף למצבים אלה הוא כי בידי אדם הופקד אינטרס של אחר, אשר על הפעלתו הוא אמון ... קיים החשש כי כוח ללא פיקוח וריסון יביא לידי שימוש לרעה באותו כוח. מטרתם של כללי האמון היא, בין השאר, ליצור פיקוח ולהטיל ריסון על בעל הכוח בהפעלתו של הכוח." (בג"צ 531/79 סיעת "הליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566, עמ' 570).

דירקטור של חברה חב לה חובת אמונים. חובה זו מהווה כיום חלק מדיני החברות בישראל, החלים גם על חברה ממשלתית. חובה זו היתה קבועה בעבר בפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג - 1983, וכיום – בסעיף 254 לחוק החברות, התשנ"ט – 1999, הקובע:

"254. חובת אמונים

(א) נושא משרה חב חובת אמונים לחברה, ינהג בתום לב ויפעל לטובתה, ובכלל

זה -

(1) יימנע מכל פעולה שיש בה ניגוד ענינים בין מילוי תפקידו בחברה לבין

מילוי תפקיד אחר שלו או לבין עניניו האישיים;

(2) יימנע מכל פעולה שיש בה תחרות עם עסקי החברה;

(3) יימנע מניצול הזדמנות עסקית של החברה במטרה להשיג טובת הנאה

לעצמו או לאחר;

(4) יגלה לחברה כל ידיעה וימסור לה כל מסמך הנוגעים לעניניה, שבאו

לידיו בתוקף מעמדו בחברה.

(ב) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי למנוע קיומה של חובת אמונים של נושא

משרה כלפי אדם אחר. "

חובת האמונים מחייבת את הדירקטור לפעול לטובתה של החברה, ולא לטובת עצמו או לטובת בעל המניות שמינהו. אומר השופט חשין בהמ" 100/52 חברה ירושלמית לתעשייה בע"מ נ. אגיון, פ"ד ו 887, בעמ' 889:

"מנהלי חברה משמשים שלוחי החברה ועושי דברה. במידה מסוימת הם נאמני החברה, וכמנהלים עליהם לכוון את מעשיהם לטובת החברה, ורק לטובתה. שום אינטרס אחר, אישי, צדדי, אסור לו כי ישפיע עליהם ויסיר את לבם מאחרי החברה וטובתה. מנהל החברה הפועל לטובתו הוא ופוגע על-ידי-כך בחברה, מפר בזדון את החובה המוטלת עליו, ועתיד הוא ליתן את הדין..."

מאז דברים אלה נקבעו בפסיקה הלכות רבות בכל הקשור למה שנובע מחובת האמונים, תוך חזרה והדגשה על העיקרון בדבר מניעת ניגוד ענינים (ראו למשל ע"א 585/82; 818/79, 817 קוסוי, ואח' נ' בנק י.ל. פרויכטונגר בע"מ, ואח', פ"ד לח(3) 253).

על דירקטור בחברה ממשלתית חלים עקרונות אלה הן מכוח דיני החברות והן מכוח הדינים החלים על מי שמכהן במשרה בעלת אופי ציבורי, שכן חברה ממשלתית מהווה נכס של הציבור.

כללם של דברים, ניגוד ענינים אינו צריך להתקיים בפועל. די בחשש להימצאות במצב של ניגוד ענינים. כל מקרה ייבחן לגופו על-פי נסיבותיו.

יצוין, כי לא בכל מקום בו מתעורר חשש קל לניגוד עניינים ייפסל אדם מכהונה כנושא משרה בחברה. כפי שנפסק בבג"צ 595/89 שמעון, ואח' נ' דנינו, ואח', פ"ד מד(1) 409, בעמ' 419³ :

מקום שקיים ניגוד עניינים בין שני תפקידים ציבוריים, יש לבחון, בראש ובראשונה, אם אין לאפשר המשך התפקיד בשני התפקידים תוך "ניטרול" הניגוד על ידי הימנעות מהשתתפות והצבעה בעניין המצוי בתחום הניגוד. רק כאשר "ניטרול" הניגוד הוא גם "ניטרול" לפעילות משמעותית בתפקיד, יש מקום לפסול את עובד הציבור מעצם כהונתו הציבורית. הנה כי כן, התוצאה המתבקשת מהימצאות במצב של ניגוד עניינים צריכה להתאים עצמה להיקף הניגוד, לאינטנסיביות שלו ולמרכזיותו בתפקידי עובד הציבור. אם הניגוד הוא מקרי בתחום צר של תפקידים שוליים, ניתן להסתפק בכך שבעל התפקיד יימנע מלהשתתף בדיון, או בהצבעה או בביצוע של התפקידים הנוגדים, תוך שיוכל להמשיך לבצע את יתר התפקידים הכרוכים בכהונתו. ניתן גם לחשוב, במקרים מתאימים, על אצילת הסמכות או נטילתה. הטעם לכך הינו, כי המקריות, הצרות והשוליות של הניגוד מותירות תחום נרחב לפעילות נקיה מכל ניגוד. לעומת זאת, אם הניגוד הוא מתמיד ובתחום נרחב ומרכזי, מחייב הדבר פסילת העובד מהמשך כהונתו, שכן כל חלופה אחרת לא תקיים את מטרות הכלל בדבר ניגוד עניינים. על הבחנה זו בין שני הסוגים של ניגודי האינטרסים עמד השופט ש' לוי בבג"צ 529/89, באומרו:

"אין המדובר בעתירה שלפנינו במעורבות מוסדית קטנה וחלקית שבה מצדיק קיומו של ניגוד עניינים אזוטרי את אי השתתפותו של הנוגע בדבר בדיון פלוני, אלא במעורבות אינטנסיבית ממשית ורחבה של נושא תפקיד אחר בתהליך קבלת ההחלטות בנושא תפקיד בגוף אחר שהאינטרסים שלו אינם חופפים את אלה של הגוף הראשון".

האמור לעיל, בדבר ניגוד עניינים בין שני תפקידים ציבוריים יפה כמובן גם לניגוד עניינים בתחום הפרטי. כמן כן, העיקרון בדבר האיסור על הימצאות במצב של חשש לניגוד עניינים חל גם על ניגוד עניינים אישי של נושא המשרה וגם על ניגוד עניינים מוסדי. להלן יובאו דוגמאות לפסילת מועמדים בשל חשש לניגוד עניינים משני הסוגים.

ב) דוגמאות

(1) עובד מדינה כחבר דירקטוריון

³ וכן ראו בג"צ 5575/94 מהדרין בע"מ, ואח' נ' ממשלת ישראל, ואח', פ"ד מט(3) 133; בג"צ 5734/98 עזריאל, ואח' נ' ועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל, ואח', פ"ד נג(2) 8.

לפי החוק, בחברה ממשלתית מכהנים דירקטורים מטעם המדינה. סעיף 17(ד) לחוק קובע כדלקמן:

“מספר הדירקטורים מבין עובדי המדינה לא יעלה על שני שלישים מכלל חברי הדירקטוריון שנתמנו כנציגי הממשלה”.

הנסיון מראה, כי עובדי המדינה תורמים לחברות בהן הם מכהנים תרומה חשובה, נוכח היכרותם המקצועית הקרובה עם התחום בו פועלת החברה. מינוי עובדי המדינה כדירקטורים בחברות ממשלתיות אין בו כשלעצמו כדי ליצור חשש לניגוד עניינים. הדבר תלוי בנסיבות, ובעיקר - במהות התפקיד בשירות המדינה ובזיקתו לתחומי פעילותה של החברה. על-פי רוב, במהלך העסקים הרגיל של רוב החברות הממשלתיות לא מתעוררות בעיות המצריכות טיפול על-ידי עובדי המדינה (במשרד האחראי על החברה או במשרד האוצר), שיש בו כדי ליצור חשש לניגוד עניינים עם מילוי תפקידם כנושאי משרה בחברות הממשלתיות.

הפוטנציאל לניגוד העניינים נוגע לסמכותו של עובד מדינה המכהן כנושא משרה בחברה ממשלתית, להכריע בענייניה של החברה, במסגרת מילוי תפקידו בשירות המדינה. לפיכך, אין מקום לכך שעובדי מדינה בדרגות הבכירות ביותר, שהם בעלי הסמכה לקבל החלטות מהותיות הנוגעות לחברה הממשלתית, יכהנו כדירקטורים באותה חברה, כגון, מנהל כללי במשרד ממשלתי (ראו להלן); הממונה על התקציבים במשרד האוצר; עובד שהוא בעל סמכות סטטוטורית לגבי החברה; עובד המטפל במישרין מטעם המדינה בענייני החברה, אשר בינה לבין המדינה קיימת זיקה מסחרית). לעומת זאת, אין בעיה כללית של חשש לניגוד עניינים במינוי עובדי מדינה בדרגים אחרים, שאינם מוסמכים להכריע בהחלטות הנוגעות לתחומים בהם החברה פעילה. להיפך - יש לייחס חשיבות לכהונתם בחברות ממשלתיות. במקרה שמתעורר חשש לניגוד עניינים לגבי עובד מדינה מסוים, יש לבחון האם ניתן לקבוע הסדר לגביו, כך שניגוד העניינים ינוטרל.

(2) מינוי מנהל כללי או עובד בכיר במשרד ממשלתי לתפקיד בחברה

(א) כללי

בבואנו לבחון את השאלה האם ניתן למנות מנהל כללי של משרד ממשלתי לדירקטור בחברה ממשלתית, יש לתת את הדעת למהות תפקידו של המנהל הכללי במשרד הממשלתי בכלל, ובהקשר לחברות הממשלתיות בפרט. הבעיה המרכזית העולה להיווצר עקב מינוי כאמור היא בעיית ניגוד העניינים, בין כלפי החברה, בין כלפי מתחריה בשוק (אם קיימים כאלה) ובין כלפי המדינה. כן יידונו מינויים של עובדים בכירים אחרים במשרד, כגון עובד הנמצא במעמד מנכ"ל, יועץ משפטי למשרד, חשב ומבקר (ס"ק (ה) להלן).

המנהל הכללי במשרד ממשלתי הוא הסמכות המקצועית העליונה במשרד, האמור לסייע ולייעץ לשר, אשר נושא באחריות הפרלמנטרית לכלל פעילות המשרד, וכן באחריות לפעילותן של חברות ממשלתיות, המצויות באחריות המשרד. במקרים רבים השר אחראי גם על גיבוש המדיניות המתאימה לתחום מסוים, בו פועלת החברה הממשלתית, ומתפקידו של המנהל הכללי לסייע לו בגיבוש מדיניות זו, אם באורח כולל ואם בהחלטות ספציפיות ביחס לחברה. זאת ועוד, מרבית המשרדים הממשלתיים מופקדים על הסדרת תחומי פעולה רחבים בהם פועלות חברות ממשלתיות, ולעתים מזומנות - בתנאי תחרות עם גורמים פרטיים.

מנהל כללי של משרד ממשלתי עלול להימצא במצב של ניגוד עניינים כאשר יהיה עליו לקבל, במסגרת תפקידו במשרד הממשלתי, החלטות בעלות השפעה על החברה בה הוא מכהן, ובמיוחד כאלה העלולות לפגוע בה. אם החברה תרצה לערער על החלטות הנוגעות ליחסיה עם המשרד המפקח או עם גורם ממשלתי אחר - האם תעשה כן לפני המנהל הכללי שגם מכהן בדירקטוריון שלה?

כהונתו של מנהל כללי של משרד ממשלתי בחברה ממשלתית שבאחריות משרדו עלולה ליצור מצבים, בהם עובד המשרד, שתפקידו לפקח על חברות מסויימות, יעביר תחת שבט ביקורתו את פעולת הגוף בו המנהל הכללי (הממונה עליו) ממלא פונקציה ניהולית-פיקוחית בכירה. אין חולק על כך כי מצב זה אינו סביר ואינו רצוי.

במסגרת תפקידו כגורם המקצועי העליון במשרד הממשלתי, על המנהל הכללי לפעול באותה מידה של עניין, אחריות ופיקוח כלפי כל היחידות וכל הגופים הקשורים למשרד. במצב דברים זה, אם יהיה המנהל הכללי מזהה עם גוף מסוים, בו הוא מכהן, ואשר להצלחתו הוא מחויב במסגרת החובות המוטלות עליו כחבר דירקטוריון, עלולות היחידות האחרות במשרד הקשורות לפעולות החברה, להיקלע למצבים בעייתיים של ספק, ולו למראית עין, בדבר גישתו האובייקטיבית של המנהל הכללי.

כהונתו של מנהל כללי של משרד ממשלתי בחברה ממשלתית עלולה להיות בעייתית, במקרים רבים, גם מנקודת המבט של פעילות החברה. חברות ממשלתיות, תאגידים ציבוריים ודומיהם מוקמים, ככלל, כדי להרחיקם, מסיבות שונות, ממסגרת הפעילות הישירה של הממשלה. שאלה היא, האם ייצוג המדינה בחברה על ידי בעל התפקיד המקצועי הבכיר ביותר במשרד לא יפגום, לפחות למראית עין, בעצמאותה של החברה. לפיכך, ראוי הוא, שאם בחרו הממשלה או הכנסת להקים אישיות משפטית נפרדת ועצמאית, ולהגדיר את מטרותיה בתזכיר ובתקנון או בחוק, יתאפשר לאותה חברה לפעול במידת העצמאות המלאה כדין, בכפוף למנגנוני הפיקוח החיצוניים, ומבלי שהגורם המקצועי הבכיר מטעם הגוף הממשלתי יכהן במוסדותיה.

טשטוש התחומים והחשש לניגוד עניינים מוסדי בין תפקידו של המנהל הכללי במשרד לבין תפקידו בחברה, עלולים לפגוע, בעקיפין, גם ביכולתו של השר האחראי על המשרד למלא את תפקידו כאמור.

לפיכך, מן הראוי כי מנהל כללי של משרד ממשלתי לא יכהן בתאגיד ציבורי או חברה ממשלתית אשר משרדו אחראי לפעולתם או להסדרת תחומם.

לסיכום, למנהל כללי של כל משרד ממשלתי יש מעמד מיוחד כגורם המקצועי הבכיר ביותר במשרד הממשלתי, המופקד, בין היתר, על ביצוע מדיניות המשרד, לעתים על הסדרת התחומים בהם פועלות חברות ממשלתיות ובמקרים רבים גם על הפיקוח הישיר או העקיף על פעילות חברות ממשלתיות. נוכח מעמדו של המנהל הכללי במשרד וחשיבות תפקודם העצמאי של התאגידים הציבוריים והחברות הממשלתיות, בכפוף לפיקוח ולבקרה האמורים לעיל, ככלל, אין למנות מנהל כללי של משרד ממשלתי לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית, ואין נפקא מינה באיזה משרד המדובר.

(ב) מנהל כללי של משרד בעל אופי "כללי"

האמור לעיל נכון הן לגבי מנהל כללי במשרד הממלא תפקידי פיקוח והסדרה ספציפיים, כמו משרד התחבורה או משרד התקשורת, אך גם לגבי מנהלים כלליים של משרדים הממלאים תפקידים בעלי אופי כללי יותר, כמו משרד ראש הממשלה או משרד האוצר. משרדים אלה עוסקים בטיפול כללי בתחומים רבים ומגוונים, אך גם בנושאים פרטניים, בשיתוף עם משרדי ממשלה אחרים. כהונתם של מנהלים כלליים כאלה בחברות ממשלתיות עלולה ליצור רושם של העדפת אותה חברה על פני חברות אחרות.

(ג) מנהל כללי במשרד שאינו קשור לתאגיד

מינוי של מנהל כללי של משרד לכהונה בתאגיד או בחברה ממשלתית מסויימת מעורר בעיות גם כאשר משרדו של המנהל הכללי אינו אחראי לעיצוב המדיניות או להסדרה בנושאים הקשורים לתחומים בהם עוסקים התאגיד או החברה.

נקודת המוצא לגבי תפקודם של מנהלים כלליים היא, שעל המנהל הכללי להקדיש את כל זמנו ומרצו לעבודת המשרד. מכאן ניתן ללמוד, כי יש למצוא הצדקה מיוחדת להטלת תפקידים נוספים על המנהל הכללי, בתחומים נוספים.

בנוסף, ממהות תפקידו ומיחסי העבודה הקרובים בין מנהל כללי לבין השר הממונה עליו נובע גם, כי הוא עשוי להיות מעורב בעיצוב מדיניותו של השר בנושאים שונים ומגוונים, הנדונים בממשלה. פעמים אף ממנה הממשלה ועדות מנכ"לים לטיפול בנושאים, אשר אינם קשורים במישרין לתחומי עיסוקם של החברים בהן, מה עוד

שקיימים נושאים הנדונים בפורומים שונים ולהם השלכות רוחב על משרדים שונים. לפיכך, דומה שאין מקום למנות מנהל כללי של משרד ממשלתי לתפקיד בחברה ממשלתית או בתאגיד ציבורי מסוים. מינוי כזה יוצר מחויבות של אותו מנהל כללי לאותם חברה או תאגיד, והימנעות ממנו - תמנע העלאת טענות בדבר חשש לניגוד עניינים, בין במישרין ובין בעקיפין.

גישה זו משתקפת גם בסעיף 18ג לחוק, הקובע כי זיקתו של מועמד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית לשר כלשהו משרי הממשלה מחייבת את הועדה לבדיקת מינויים לבדוק אם קיימים כישורים מיוחדים לאותו מועמד, אחרת - אין למנותו, ואין נפקא מינה אם מדובר בזיקה לשר האחראי על אותה חברה או לשר אחר משרי הממשלה. נקודה זו ראויה להדגשה.

(א) חריגים

(1) על אף האמור, במקרים בהם המשרד אינו אחראי לתחומי פעילותה של החברה ולמנהל הכללי יש יכולת מקצועית בתחומי פעילותה של החברה, ולדעת השר הממנה תהיה תרומה משמעותית במינויו, ניתן יהיה להציע את מועמדותו, בכפוף לבדיקת ניגוד עניינים מוסדי וכן להצהרתו של המועמד, כי יוכל להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד אליו הוא מועמד. זאת, בנוסף לזמן הראוי שעליו להקדיש למשרד הממשלתי שאותו הוא מנהל. מקרים אלה יהיו חריגים ביותר.

(2) בחברות ממשלתיות שבעולה ממסמכי היסוד שלהן, משמשות למעשה כזרוע ארוכה של המדינה (כגון, חברות שרוב רובה של פעילותן ממומנת על-ידי המדינה והן פועלות בשמה לקידום פרויקטים של המדינה), יש לעתים צורך במעורבות רבה של המדינה. על-כן יש הצדקה במקרים מסויימים, כשהדבר עולה ממסמכי היסוד של החברה, במינוי עובד מדינה בדרגה בכירה לתפקיד בחברה.

(3) במקרים בהם החוק המקים של תאגיד ציבורי קובע הוראה מפורשת לעניין חברות שר, באופן אישי, או נציגו, בתאגיד, יש להתחשב גם בכך, וייתכן שיש מקום למינוי מנהל כללי כנציגו של שר כאמור⁴. במקרה כזה, אין מינוי המנהל הכללי טעון אישור הועדה לבדיקת מינויים.

(ב) עובדים בכירים אחרים

⁴ למשל, המנהל הכללי של משרד החינוך והתרבות כנציג שר החינוך והתרבות במועצה להשכלה גבוהה (סעיף 6 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח - 1958); מנהלים כלליים כנציגי שרים למועצה הארצית לתכנון ולבניה (סעיף 2 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965) או לועדה הארצית לתכנון ולבניה של תשתיות לאומיות (סעיף 6א לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965). ראו גם סעיף 14 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, הקובע כי שר העבודה והרווחה יהיה יושב ראש מועצת המוסד לביטוח לאומי, וחוקים נוספים שבאחריות שר זה.

(1) בעלי מעמד של מנהל כללי - האמור לעיל לגבי מנהל כללי יחול גם על עובדים כאלה.

(2) יועץ משפטי וחשב - האמור לגבי מנהל כללי יחול גם לגבי בעלי תפקידים אלה. ואולם, כל מועמדות למינוי תיבחן לגופה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה.

(3) מבקר פנימי - נוכח מהות תפקידו וחשיבות מראית עין של הפרדת פעולת הביקורת מהפעילות השוטפת, אין למנות מבקר פנימי של משרד לתפקיד דירקטור בחברה ממשלתית (ראו גם סעיף 8 לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב - 1992 - ייחוד פעולות).

(3) דירקטור או עובד בנק המנהל עסקים עם חברה ממשלתית

דירקטור ועובד בבנק חבים אמונים לבנק. מטבע חובה זו, עליו להעדיף את האינטרסים של הבנק על פני אינטרסים אחרים. לדירקטור בחברה ממשלתית חובת אמונים לחברה, שפירושה העדפת האינטרסים של החברה על פני אינטרסים אחרים. במצב בו החברה הממשלתית מנהלת עסקים עם הבנק, עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים. על כן אין דירקטור או עובד בנק יכול לשמש כדירקטור בחברה ממשלתית, כל עוד הבנק מנהל עסקים עם החברה.

(4) עורך-דין או רואה-חשבון שהוא או משרדו מייצגים לקוח שיש לו קשר מסחרי או עסקי עם החברה

כעורך-דין, על מועמד לפעול למען האינטרסים של לקוחו. כדירקטור יהיה על המועמד לפעול למען החברה. כאשר ללקוח של אותו עורך-דין עסקים עם החברה, מתעורר חשש לניגוד עניינים. גם אם עורך הדין אינו מייצג את הלקוח ביחסיו המסחריים עם החברה, אלא בעניינים אחרים, מדובר בחשש לניגוד עניינים שהחוק ביקש למנעו. הוא הדין אם לא המועמד עצמו נותן שירות מקצועי ללקוח, אלא עורך-דין אחר ממשרדו.

אמת הדבר, ניתן היה לטעון כי די בכך שבדיוני החברה יגלה הדירקטור את האינטרס שיש לו בלקוח מסוים, ויימנע מהצבעה בכל הנוגע לאותו לקוח. עצם הצורך בפעולות גילוי והימנעות מצביע על כך כי עלול להיות ניגוד עניינים. גישתו של חוק החברות הממשלתיות למצב דברים זה מחמירה. לא די בגילוי ובהימנעות מהצבעה. קיומו של ניגוד אינטרסים כזה עשוי לפגוע בכשירותו של הדירקטור. בגישה זו יש משום חומרה, והיא עשויה למנוע ממספר עורכי דין מלשמש, כאנשי ציבור, בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות. יחד עם זאת, נראה כי החמרה זו מתבקשת מלשון החוק, והיא אף רצויה כדי לקבוע סטנדרטים ראויים של טוהר מידות בניהולן של חברות ממשלתיות.

עולה מהאמור, כי אדם מקרב הציבור, שהוא עורך דין, יהיה כשיר לשמש כדירקטור בחברה ממשלתית, רק אם הוא או משרדו לא ייצגו לקוחות שיש להם קשר עסקי עם

החברה. הוא הדין לגבי רואה חשבון, אשר הוא או משרדו נותנים שירותים לחברה (השוו, סעיף 17(א)(2): "אלה אינם כשירים להיות דירקטור: ... (2) עובד החברה ומי שמועסק בשירותה...").

(5) חבר מועצת רשות מקומית או עובד הרשות כדירקטור בחברה ממשלתית לפיתוח הרשות

המקומית

על פי הדין יש לרשות מקומית סמכויות שלטוניות ואחרות הנוגעות לפעולותיה של חברה ממשלתית כאמור. בתחומי סמכויות אלה, ובמיוחד בתחום התכנון והבניה, הרישוי ואיכות הסביבה, עלול להיווצר ניגוד בין טובת החברה לבין טובת הרשות המקומית. דירקטור בחברה ממשלתית חייב, על פי הדין, לפעול לטובת החברה, ואילו חבר במועצת רשות מקומית או עובד בה חייבים לפעול לטובת הרשות באופן כללי.

יש להדגיש, כי האמור נכון לגבי דירקטורים מטעם המדינה בחברה ממשלתית. לעומת זאת, אין ניגוד עניינים כאשר עובד עיריה או נבחר ציבור לעיריה מתמנה לתפקיד בחברה ממשלתית, שהיא גם חברה עירונית. הנושא מוסדר במפורט בפקודת העיריות ובתקנות מכוחה⁵.

מכאן, שעלול להיווצר ניגוד עניינים, כמשמעותו בסעיף 17(א)(3) לחוק, בין כהונה של חבר מועצה או מילוי משרת עובד לבין תפקיד של דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית. לצורך המבחן של ניגוד עניינים, יש מקום להבחין בין דירקטורים שהם חברי מועצה, כלומר נבחרים על ידי תושבי הרשות המקומית, לבין עובדי הרשות שמתקבלים לתפקידים ומכהנים בו בדרך המקובלת ביחסים שבין עובד ומעביד, כמפורט להלן.

(א) נבחר רשות מקומית

נבחר ברשות מקומית המכהן כחבר מועצת הרשות אינו כשיר להיות דירקטור מטעם המדינה בחברה ממשלתית או בחברה מעורבת לפיתוח אותה עיר או כל חלק ממנה, או בחברה ממשלתית העוסקת בבינוי ובפיתוח בתחומי אותה רשות מקומית, והרשות המקומית מפעילה סמכויות המתייחסות באופן ישיר לחברה ועשויות להשפיע במידה של ממש על עסקיה של החברה, (כגון, סמכויות לפי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה - 1965 או לפי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח - 1968). ניגוד עניינים גם עלול להיווצר במינוי של מי שמכהן ברשות מקומית גובלת לרשות המקומית בה פועלת החברה ויש לבחון מקרים אלה לגופם.

⁵ בבג"צ 3250/94 אורן, ואח' נ' מועצת עיריית פתח-תקוה, פ"ד מט(5) 17, נפסק, כי הוראת סעיף 17(א)(3) אינה חלה אלא על דירקטורים מטעם המדינה. סעיף 249א לפקודת העיריות נועד להסדיר כהונתם של חברי מועצה כדירקטורים מטעם העיריה בתאגידים עירוניים (יש לזכור, כי לעתים רשומות מקומיות הן בעלות מניות בחברות ממשלתיות או בחברות מעורבות). חברי מועצה רשאים איפוא לכהן כדירקטורים מטעם הרשות המקומית בתאגידים עירוניים, אם אותם תאגידים הם גם חברות ממשלתיות (שם בעמ' 33 - 34).

עובדי רשויות מקומיות (ב)

לגבי עובדי רשויות מקומיות, להבדיל מנבחרים, השאלה אם ניתן למנותם כדירקטורים מטעם המדינה בחברות ממשלתיות תלויה בכל מקרה במהות תפקידו של העובד ברשות המקומית: הנושא עליו הוא מופקד, סמכויותיו, במידה שהן עשויות להיות מופעלות לגבי החברה, תחום שיקול הדעת שלו, ומידת האינטנסיביות של מגעיו כעובד הרשות המקומית עם החברה הממשלתית. באופן כללי, ככל שקשריו של העובד עם החברה הדוקים יותר, כן גדל החשש מפני ניגוד עניינים, ועמו הצורך למנוע בעד העובד מלכהן כדירקטור מטעם המדינה בחברה.

6. זיקה לשר

א) כללי

סעיף 18ג(א) לחוק החברות הממשלתיות קובע כי:

"מצאה הועדה לבדיקת מינויים כי למועמד לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי בחברה ממשלתית, יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה, לא תמליץ על מועמדו זולת אם מצאה כי יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתה של החברה, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לפי חוק זה לאותה כהונה".

הכלל הקבוע בסעיף זה מבוסס על העקרונות שנקבעו בפסיקת בתי המשפט ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה במהלך השנים, בדבר הפסול במינוי אשר נעשה משיקולים זרים - פוליטיים, מפלגתיים, אישיים או אחרים. הפועל היוצא מעקרונות אלה, הנמנים עם עקרונות המשפט המינהלי, הוא כי מינוי, הנעשה בשל קרבה, או זיקה, או תלות, לגורם הממנה, בדרגה הנותנת יסוד לחשש סביר של נטיה פסולה - הוא מינוי פסול. עניין לנו במושכלות יסוד הבאים למנוע משוא פנים במינוי, שקילת שיקולים זרים, והיות הממנה והמתמנה נתונים במצב של ניגוד עניינים (דרגת הקרבה, היוצרת חשש של נטיה פסולה, דינה להיקבע על פי מבחן הסבירות).

סעיף 18ג נחקק בשנת 1993 במטרה להבטיח כי לחברות הממשלתיות יתמנו דירקטורים ומנהלים מקצועיים, ועל רקע ממצאי מבקר המדינה לאורך השנים בעניין שכיחותם הרבה של

המינויים הפוליטיים. יוער, כי המינוי הפוליטי מצמצם את חוג המועמדים למינוי. התוצאה היא, שבשיטה זו לא האדם המתאים ביותר זוכה בתפקיד.

על מנת לקדם את העיקרון כי מינויים צריכים להיעשות מטעמים ענייניים בלבד, נקבע בסעיף 18ג הליך המחייב בחינה נוספת, בידי הועדה לבדיקת מינויים, של מועמדים בעלי זיקה פוליטית, עסקית או אישית לשר משרי הממשלה. הסעיף קובע מבחן אובייקטיבי, לפיו מי שהוא בעל זיקה כאמור לשר, יידרש לעמוד במבחן מחמיר יותר, שלגביו יפורט בהמשך. עם זאת, סעיף 18ג אינו אוסר על מינוי מועמדים בעלי זיקה כאמור, אלא מציב דרישה נוספת, מעבר לתנאי הכשירות לכהונה, בדבר קיומם של כישורים מיוחדים. דרישה זו מנסה להבטיח, כי מועמדים כאמור אכן מתאימים לכהונה לה הם מוצעים, ובכך יוצר הסעיף את האיזון הנכון בין השאיפה לאפשר לכל אדם להתמודד על הכהונה הציבורית, לבין השאיפה לשמור על טוהר המידות הציבורי והרצון להבטיח כי רק המועמדים המתאימים ביותר יתמנו לתפקיד.

יש להבהיר, כי סעיף 18ג אינו מוציא את תחולתם של עקרונות המשפט הציבורי בדבר הפסול שבמינויים פוליטיים. עקרונות אלה יפים בכל עת, ואף משמשים, בין השאר, לפרשנותו של סעיף זה. נעמוד איפוא, תחילה, על עקרונות אלה, ובהמשך הדברים על פרשנותו של הכלל הקבוע בסעיף 18ג עצמו, לאור הנסיון שהצטבר מאז נחקק.

ב) העיקרון בדבר איסור עשיית מינוי בשל שיקולים זרים - לרבות פוליטיים

בית המשפט העליון פסק בשורה של מקרים, כי סמכות המינוי הנתונה בידי שרים הממנים או מאשרים מינויים של נושאי משרה בחברות ממשלתיות ובתאגידים הציבוריים, הופקדה בידיהם בנאמנות עבור הציבור כולו, כמו כל סמכות אחרת הנתונה בידי רשויות השלטון (ראו, לדוגמא, בג"צ ניסן הנזכר לעיל, בעמ' 787, בג"צ שפירא הנזכר לעיל, בעמ' 331). הדין מחייב, איפוא, כי הסמכות תופעל כדי לשרת את טובת הציבור בדרך הטובה ביותר, כלומר: כי האדם הכשיר ביותר יתמנה לתפקיד.

אכן, עיקרון בסיסי הוא במשפט הציבורי, כי מינויו של אדם צריך שיעשה מטעמים ענייניים בלבד. אם הרשות הממנה מפעילה את הסמכות כדי לשרת תכלית אחרת, זוהי הפרה של חובת הנאמנות, הפוגעת במוסר הציבור.

זיקה מפלגתית-פוליטית, כזיקה אישית או עסקית אחרת, יש בה כדי לפסול מינוי, כשהשיקול הפוליטי או האישי הוא רכיב בשיקולי המינוי, והזהות הפוליטית, או הזיקה האישית, משמשת "נקודת זכות" בתחרות בין מועמדים. השיקול הפוליטי בהקשר זה הוא שיקול זר, שדינו להיות יותר מחוץ לתחום שיקול הדעת, ואסור להביאו בחשבון. מינוי שעושה הונחה על ידי שיקולים של זיקה אישית, עסקית או פוליטית, מפלגתית, מתוך רצון לגמול על שירות פוליטי או אחר, הוא מינוי פסול. לא זו בלבד, אלא שבנסיבות מסוימות, הוא עשוי להיות גובל אף בהפרת אמונים כמשמעה בסעיף 284 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

”הפסול שבמינוי פוליטי אין פירושו שאסור לעובד בשירות הציבור, המתמנה על ידי הרשות הציבורית, להזדהות עם מפלגה פוליטית זו או אחרת או להשתייך אלה; דבר זה מותר לו לעובד ולמועמד לעבודה. אך השתייכות או הזדהות אלה צריך וישמשו ”כגורם נייטרלי”... שאינו פועל לא לחובתו ולא לזכותו של מועמד פלוני או אלמוני...” (בג”צ דקל בעמ’ 35, ר’ גס: דב”ע מח/ 168 - 3; מח/ 170 - 3 אלפריח, ואח’ נ’ רוטנברג, פד”ע יט 515, 528).

סכנתו של המינוי הפוליטי היא בכך, שהוא מביא ”לפגיעה חמורה לא רק בסדרי המינהל התקין ובטוהר המידות, אלא אף ברמתו המקצועית של השירות הציבורי.” (דו”ח מבקר המדינה מס’ 39 (משנת התשמ”ט) בעמ’ 642). על כך יש להוסיף, שהמינוי הפוליטי פגום, לא רק בהטיית כפות המאזניים בשיקול זר כנגד שיקול ענייני של כשירות והתאמה, אלא הוא פגום גם במשוא פנים ובנטיה אישית, שכן יש בו במינוי טובת הנאה, לא רק לממונה, אלא גם לשר הממנה; טובת הנאה שהשר הממנה מפיק מן המינוי היא בניצול משרתו הציבורית ועמדת הכוח שלו, למתן טובת הנאה וגמול למי שהוא חפץ ביקרו, על סיוע שנתן לו בעבר, ולמען הניע אותו להוסיף ולפעול לטובתו של אותו השר בעת מצוא.

כפי שנאמר בבג”צ 313/67 אקסלרוד נ’ שר הדתות, ואח’ (פ”ד כב(1) 80, 84 [ב]), לעניין ניצול סמכות מינהלית לשם שמירה על אינטרסים פוליטיים:

”בוודאי אין להצדיק בחירה זו, כפי שניסה בא-כוח המשיב לעשות, מהטעם שהשר, כאיש מפלגה, רשאי להעדיף את אנשי מפלגתו. סמכות מינהלית (ובזה, לדעתי, מדובר, ולא בסמכות פוליטית) אינה ניתנת לניצול לשם שמירה על אינטרסים מפלגתיים.”

דברים אלה נאמרו לגבי מינוי לחברות בגוף המורכב בעיקרו על פי מפתח מפלגתי. קל וחומר שהם יאים למינוי שדרכו להיעשות לפי שיקולים של כושרו של המתמנה לקדם ענייניה של חברה.

בבג”צ דקל שלעיל, בעמ’ 37 נאמר:

”נראה, כי עקרונות אלה בסוגיית המינויים הפוליטיים, עליהם עמדנו לעיל, כשם שיפים הם לעניין מינוי עובדים בשירות הציבורי, כך יפים הם, באופן עקרוני, לעניין מינוי דירקטורים בחברות הממשלתיות; וזאת אף מכוח קל וחומר.” (ראו גם דב”ע מח/ 168 - 3; מח/ 170 - 3 פד”ע יט 515 בעמ’ 528)

איסור המינוי הפוליטי חשוב במיוחד לעניין מינויו של דירקטור בחברה ממשלתית לאור עיקרון עצמאותו של דירקטור. הדירקטור, משעה שנתמנה, אינו חב חובת אמונים אלא לחברה שבה מונה, אין הוא זרועו הארוכה של השר הממנה אותו, ואין הוא כפוף להוראות השר באשר

לאופן פעולתו. מערכת יחסים של זיקה פוליטית איננה מתיישבת עם עצמאות זו (ראו סעיף 254 לחוק החברות, התשנ"ט - 1999) ופס"ד אגנון הנ"ל, בעמ' 889.

החברה הממשלתית אינה אמורה להיות גוף פוליטי, ועל-פי החוק שיקוליה צריכים להיות עסקיים, ומתגדרים במסגרת המטרות שלשמן הוקמה. מאחר שמינוי דירקטור מתוך שיקול פוליטי עלול להחדיר לחברה דירקטור העשוי להיות מודרך ומונחה הוא גופו כדירקטור על-פי שיקולים פוליטיים, הריהו פסול, הן מבחינת סמכות המינוי, והן מבחינת עצם פעולת המינוי.

זיקה פוליטית בין הגורם הממנה לאדם הממונה לתפקיד מקימה, ככלל, חזקה באשר לפסלות המינוי. הלכה היא, כי החזקה בדבר תקינות פעולתה של רשות ציבורית לא תעמוד לממנה ולמינוי כל אימת שיתעורר ספק מהותי, המביא ל"חשד סביר וממשי, בדבר קיומו של מניע פוליטי-מפלגתי פסול במינוי. משהוכח ספק מהותי כזה, עובר נטל הראיה על בעל המינוי, ועליו להוכיח שאין במינויו משום מינוי פוליטי פסול." (בג"צ דקל שלעיל, בעמ' 37).

מטבע הדברים, יקשה במקרים רבים להוכיח את דבר קיומו של השיקול הפוליטי הפסול. עם זאת, ניתן להסיק לכאורה את דבר קיומו של השיקול הפוליטי שנתערב בין השיקולים למינוי, בהסתמך על סממנים כמו אי תקינות או חריגה מכללי מינהל תקין בעצם תהליך המינוי, תנאים מופלגים הנלווים למינוי, או חסרון הכישורים הנדרשים לתפקיד. נסיבות אלה ואחרות, עשויות לשמש סממנים חיצוניים או גילויים נסיבתיים בדבר קיומו של שיקול פסול.

סממן אחר הוא שיעורם של המועמדים המוצעים בעלי הזיקה הפוליטית. כאשר מתוך כלל המינויים המוצעים בידי שר, חלק ניכר הם חברים או פעילים במפלגתו של השר או שהמינוי הוצע או אושר סמוך לסיום כהונתו של אחד מהשרים בממשלה, יש בכך בלבד כדי להעלות חשש לשיקולים פוליטיים במינוי. הצורך להקפיד על טוהר המינוי, והקושי שבהוכחת קיומם של שיקולים פוליטיים בתהליך קבלת ההחלטה, מחייבים גישה מחמירה בבחינת האסור והמותר בעניין זה, ועל השר לנהוג בקפידה בכל הליכי המינוי, על מנת למנוע ולו חשש למראית עין של שיקול זר.

בשולי הדברים יצוין, כי לפי סעיף 17 לחוק, פסולים שר וחבר הכנסת מלשמש דירקטורים בחברה ממשלתית, בין השאר, לאור מעמדם הפוליטי.

ג) קיומה של זיקה עסקית, אישית או פוליטית

סעיף 18ג, אשר כאמור אינו מוציא את תחולתם של עקרונות המשפט הציבורי בדבר הפסול שבמינויים פוליטיים, קובע, כי מתפקידה של הועדה לבדיקת מינויים לברר האם קיימת זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה, כמשמעותה בסעיף 18ג הנזכר לעיל, בין המועמד לבין שר משרי הממשלה.

אינדיקציה לקיומה של זיקה כאמור יכולה להיות כאשר מועמד כיהן, או מכהן, במשרה שלפי טיבה מסתבר ממנה חשש לקרבה או לזיקה פוליטית או אישית, כגון: היותו של אדם יועץ או עוזר לשר משרי הממשלה; עבודה משותפת קרובה בפעילות מפלגתית עם שר משרי הממשלה; מתן שירות לקידום עניינו הפוליטי, או האישי, של שר משרי הממשלה, או לקידום ענייני מפלגתו; חברות פעילה במוסד, או בגוף של מפלגתו של שר משרי הממשלה, היותו של המועמד קרוב מדרגה ראשונה לאדם בעל זיקה לשר משרי הממשלה, וכיוצא באלה.

לעניין קיומה של זיקה פוליטית נקבע בסעיף 18ג(ב) לחוק נקבע כי:

“לעניין חוק זה לא יראו בחברות במפלגה כשלעצמה זיקה אישית או פוליטית”

ניתן, איפוא, להסיק, כי פעילות מפלגתית מעבר לחברות גרידא במפלגה, לרבות חברות במרכז מפלגה, מועצת סניף וכיוצא באלה, תהווה זיקה פוליטית כמשמעותו בסעיף 18ג(א). בית המשפט העליון פסק בהקשר זה:

“נחה דעתנו כי בשל היות העותר ציר הועידה של המפלגה, ונוסף לכך פעיל בחיים הפוליטיים בדרכים אחרות, נתקיימה בו “זיקה פוליטית” עם השר, כאמור בסעיף 18ג לחוק החברות הממשלתיות, התשל”ה - 1975. בנסיבות אלה, ניתן למנותו כדירקטור רק אם “יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתה של החברה, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לפי חוק זה לאותה כהונה”. (בג”צ 2846/95 קזולה נ’ הועדה לבדיקת מינויים, תק-על 96(2), 967).

לשאלה נוספת היא עד מתי רואים אדם כבעל זיקה אישית, עסקית או פוליטית, או מתי מתנתקת זיקה כזו. חשוב תחילה להדגיש כי התפטרות או פרישה בדרך אחרת מתפקיד או כהונה במוסדות מפלגה, הנעשית בסמוך למינוי אינה “מנתקת” את הזיקה באופן אוטומטי. בנוסף, ככל שהתפטרות נעשתה לצורך קבלת המינוי, יש לנקוט זהירות רבה יותר בקביעת התקופה הדרושה לניתוק הזיקה.

לשאלה כמה זמן צריך לחלוף ממועד סיום הזיקה עד לניתוקה, אין תשובה חדה. נקודת המוצא היא כי פרק הזמן הנדרש לניתוק הזיקה הוא בין שנה אחת לשלוש שנים. יכול שתקופה זו תוארך או תקוצר במקרים חריגים. קביעת התקופה הנדרשת לניתוק הזיקה בתוך הטווח האמור תיעשה תוך איזון בין החשש ממינוי הנעשה משיקולים זרים, מצד אחד, לבין תוצאות חלוף הזמן, מצד שני. איזון זה ייעשה לאחר בירור אופייה, נסיבותיה, משכה ועוצמתה של הזיקה. משך הזמן הנדרש לניתוק זיקה ממושכת ובעלת עוצמה גבוהה, יהיה ארוך יותר מזה הנדרש לניתוק זיקה נקודתית שעצמתה פחותה. משך הזמן הנדרש לניתוק הזיקה יקבע אפוא בהתאם לעצמת הזיקה והתמשכותה, בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה. .

שאלה אחרת היא לגבי הצעד הנדרש לצורך סיום זיקה פוליטית. כיוון שלא ניתן לקבוע רשימה סגורה של מאפיינים בהתקיימם תיווצר ותסתיים זיקה פוליטית, אין לשאלה זו תשובה אחת. במקרה של הכללת אדם ברשימת מועמדים לכנסת מטעמה של מפלגה, שלה מעמד רשמי לפי

חוק, נמשכת הזיקה לפי החוק כל עוד לא פעל בדרך המותווית בסעיף 87(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, להתפטרות מרשימת המועמדים לכנסת ולהסרת שמו ממנה. זאת, גם כאשר נכלל בה במקום שאינו נחשב "ריאלי". לאחר מכן, נדרש שתחלוף תקופת זמן מתאימה, בהתאם לאמור לעיל, עד לניתוקה של הזיקה כליל.

אשר לזיקה אישית, הרי שהיכרות בין מועמד לשר משרי הממשלה אינה מהווה בהכרח "זיקה אישית", כמשמעותה בהוראת הסעיף. יש לבחון את נסיבות ההיכרות על מנת לעמוד על קיומה של הזיקה האישית ועצמתה. כגון: קשרי ידידות, היכרות ממסגרת חברים משותפת, וכיוצא באלה. ברור שקרבה משפחתית בדרגה ראשונה או שניה, נתפסת במבחן זה. קרבה משפחתית רחוקה מן הראוי כי תיבחן לפי נסיבותיה, האם בנסיבות העניין היא מקימה זיקה אישית בין המועמד לשר משרי הממשלה. בכל אופן מידת הקרבה המשפחתית היא אחת האינדיקציות לבחינת עצמתה של הזיקה.

יובהר, כי האמור לעיל הוא על דרך הדגמה, ואין בו כדי למצות את קשת המקרים בהם מתקיימת במועמד זיקה פוליטית, עסקית או אישית לשר משרי הממשלה. עם זאת, יודגש, כי הוראת הסעיף מעגנת את אחד מן העקרונות החשובים ביותר, והוא הכלל, שלפיו אין בעל סמכות מינוי ממנה את קרובו או אדם אחר שיש לו עניין במינויו, בין מטעמים של זיקה עסקית או כלכלית ובין מטעמים אחרים.

א) כישורים מיוחדים

כאמור, סעיף 18ג לחוק אינו אוסר על מינוי בעלי זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה. עם זאת, הוא קובע מבחן אובייקטיבי, לפיו מועמד שיש לו זיקה כאמור צריך להיות בעל "כישורים מיוחדים בתחומי פעולתה של החברה, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לפי חוק זה לאותה כהונה". זאת על מנת להבטיח שהמינוי לא נעשה על בסיס שיקולים פוליטיים בלבד, וכי מדובר במינוי של אדם הראוי לתפקידו.

בפסק דינו בבג"צ ניסן התייחס בית המשפט לפרשנות שיש ליתן לדרישת הכישורים המיוחדים, שבסעיף 18ג לחוק, ממועמד שיש לו זיקה אישית או פוליטית לשר משרי הממשלה. הואיל ופרשנותו של הסעיף האמור לא היתה דרושה לצורך הכרעה בעתירה דלעיל עמד על כך בית המשפט בקיצור ובאופן כללי, ושומה עלינו, איפוא, לקבוע - לאור הערותיו של בית המשפט - כיצד על הוועדה לבדיקת מינויים להדריך עצמה בהקשר זה.

בית המשפט ציין כי:

"בסעיף 18ג(א) ביטא המחוקק את עמדתו, לפיה אין לסתום את הגולל לחלוטין על האפשרות כי מועמד שיש לו זיקה לשר, מאותן זיקות המנויות בחוק, יוכל להתמנות לתפקיד של נושא משרה בכירה. בד בבד, קבע המחוקק איזון האמור

לספק בלם מפני מינויים בלתי הולמים הנובעים מזיקות אלו לשר. לצורך הכשרת מינוי במצב האמור, נדרש כי המועמד יהיה בעל "כישורים מיוחדים" או "כשירות מיוחדת", כאמור בסעיף. (בג"צ נִסְנ, בעמ' 782).

בית המשפט קבע, הן מתוך הסעיף עצמו והן מתוך הקשרו הכללי כי אין די בכך שהכשירות היא בתחומי פעולתה של החברה, וכי היא צריכה להיות "מיוחדת". דרישת המיוחדות מלמדת שעסקינן במקרים יוצאי דופן וחריגים. בית המשפט הוסיף,

"מבלי לקבוע מסמרות בדבר, ומבלי ליתן הגדרה ממצה אשר ניתנת בנקל ליישום, די אם נאמר כי מועמד בעל זיקה לשר כשיר לעבור את תנאי הסף של "כישורים מיוחדים" או "כשירות מיוחדת", רק אם בשל כישוריו המיוחדים משקלה הסגולי של תרומתו לחברה צפויה להיות כה מכרעת, עד כי הדבר מצדיק לקחת את הסיכון הטבוע במינויו בשל קשריו עם שר משרי הממשלה."

(שם, עמ' 784)

לשון זו מדברת בעדה, ויש לקראה על רקע המגמה של העלאת הרף והגברת הפיקוח השיפוטי בכל הנוגע למינויים בשירות הציבורי, כפי שנעשה בהקשר של מינויים בפטור ממכרז למשרות בכירות בשירות המדינה, בהמשך לבג"צ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5), 111, בנושא מינוי מנהל המינהל לבניה כפרית. אין לכחד, כי מגמה זו באה על רקע מינויים שעוררו בעייתיות משפטית של ממש, בין אם עמדו בביקורת שיפוטית ובין אם לאו.

הגישה המתבקשת היא, איפוא, שהצעת מועמדים בעלי זיקה לא תהיה כדבר שבשגרה, אלא תהא בבחינת חריג המלמד על הכלל, ובוודאי שגם באותם מקרים יהיו אלה מינויים ראויים למעלה מכל ספק, בעלי תרומה ייחודית ונכבדה ביותר. שיטתנו המשפטית, על פי פסיקת בית המשפט העליון, אינה גורסת כי משרות בחברות ממשלתיות הן בגדר "משרות אמון", שהנושאים בהן מתחלפים עם חילופי השלטון, ובוודאי לא שסמכות המינוי ניתנה בידי הממנה על מנת להיטיב עם מקורבים.

בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה הודגש, עוד בטרם חקיקתו של סעיף 18 לחוק, כי הצגה שיטתית ועקבית של מועמדים לתפקידי דירקטור, שקיימת לגביהם אחת מזיקות הפסלות, לרבות לעניין חברות בגוף בוחר, היא כשלעצמה, מעוררת תמיהות בכל אשר לאופן יישום ההנחיה. כאמור, הכלל הוא, כי יש להימנע ממינויים כאמור מחשש מראית עין של שיקולים אישיים ולא ענייניים פסולים, וכי מינוי מועמדים אלה, אף כשיש להם כישורים מיוחדים כאמור, הוא בבחינת יוצא מן הכלל, ולא דבר תדיר.

כפי שכבר נזכר לעיל, מעקרונות היסוד של המשפט המינהלי נובע כי סמכות המינוי ניתנה בידי השרים הממנים בנאמנות בעבור הציבור, במובן הרחב. מחובת נאמנות זו נגזרת, בין השאר, החובה לנהוג בשוויון וללא משוא פנים (ראו, לדוגמה, בג"צ 6163/92 יואל אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2), 229, 259-260). כאשר חלק ניכר מהמועמדים או הדירקטורים

בחברה מסוימת הינם בעלי זיקה אישית, עסקית או פוליטית, או כאשר שר מציג באופן עקבי מועמדים בעלי זיקה אישית, עסקית או פוליטית, מתעורר חשש לפגיעה בחובת הנאמנות. ריכוז מינויים בעלי זיקה כאמור יכול גם לעורר חשש כי שיקול הדעת של השר הנוגע מטעמים פוליטיים, אישיים או עסקיים, והדבר עלול לפגוע בניהולה של החברה הממשלתית, לרבות בתדמיתה. נדגיש, כי לעניין זה אין נפקא מינה אם מצאה הוועדה שלמועמדים אלה כישורים מיוחדים כנדרש לפי סעיף 18 לחוק, שכן התהייה מתעוררת מעצם הצטברותם של מועמדים או מינויים בעלי זיקה. שיעור המועמדים בעלי זיקה שמעורר חששות כאמור יכול להשתנות מחברה לחברה, ותלוי גם בסוג ובעוצמות הזיקות.

מצאה הוועדה כי נתקיימו נסיבות כאמור לעיל, רשאית היא, במסגרת סמכות הייעוץ שלה, לפנות אל השרים שהציעו את המינוי ולהצביע בפניהם על הבעייתיות שבמינוי לאור האמור לעיל. הוועדה תביא את פנייתה לידיעתם של היועצים המשפטיים למשרדיהם של השרים ובמידת הצורך - גם לידיעת היועץ המשפטי לממשלה. נוכח המעמד שהקנה המחוקק לוועדה לבדיקת מינויים, גם בעניין זה על השרים לתת משקל מיוחד לעמדתה.

(ב) מידתיות לגבי הכישורים המיוחדים - בחינת הזיקה על ידי הועדה

על הועדה לבדיקת מינויים לבחון בכל מקרה ספציפי האם ניתן המועמד במעלות מתאימות, ובכלל זה מעלות הנוגעות לרקע ציבורי - ככל שהדבר רלוונטי, כך שבמינוי תהיה תרומה ייחודית ונכבדה ביותר לחברה, העומדת בקריטריונים שנקבעו בדין.

בבחנה מועמד בעל זיקה, על הועדה לתת דעתה גם לעוצמתה של הזיקה. לא הרי זיקה רחוקה וחולפת כהרי זיקה ממשית ואינטנסיבית. הדעת נותנת, שכל שהמדובר בזיקה בעוצמה גבוהה יותר, כך יש להקפיד ולהחמיר בכל הנוגע לדרישה בדבר כישורים מיוחדים.

נוסף, כי הצגה עקבית של מועמדים שהינם בעלי זיקה פוליטית, אישית או עסקית על ידי השרים, והרכב דירקטוריון מסוים שחלק ניכר מהמכהנים בו מטעם המדינה הינם בעלי זיקה כאמור, צריכים להביא להקפדה יתרה על דרישת הכישורים המיוחדים של מועמד בעל זיקה כאמור.

(ג) הימנעות ממינוי

כל שנאמר לגבי האיסור ליחס לזהות הפוליטית משקל בתהליך הבחירה והמינוי של הדירקטור, יפה גם לעניין הימנעות ממינוי. בשני המקרים, אם נתערב בשיקולים שיקול פוליטי, יהיו פעולת השר או מחדלו פסולים.

הערת סיום:

אכן, יישומן של אמות מידה אלו למעשה קשה מקביעתן להלכה, ולפיכך ההחלטה צריכה להתקבל על ידי הועדה בכל מקרה לגופו ועל-ידי הפעלת שכל ישר. בסופו של יום, השאלה היא אם מדובר במינוי ראוי אם לאו, ובדיקה פרטנית ברף גבוה ביחס למה שהיה נהוג עד כה, תביא לשיפור נוסף באיכות המינויים בשירות הציבורי.

7. נהלי עבודת ועדת המינויים

א) טיפול בהצעות למינויים ואימות פרטי המועמדים

על מי שמציג את כהונתו לכהונה ציבורית לנהוג בנאמנות וביושר, שאם לא כן עשויה להיפסל מועמדותו. כך במיוחד, כאשר המידע שלא נמסר הוא מהותי לבחינת עמידתו של המועמד בתנאי הכשירות שבחוק.

בית המשפט העליון קבע בעניין זה, כי:

"חתימה על מסמכים אשר תוכנם אינו אמת, על מנת להשיג טובת הנאה אישית, היא מסוג המעשים המטילים צל כבד על אישיותו של אדם. אין ספק כי מינוי אדם אשר ביצע מעשה כאמור, למשרה בכירה בשירות הציבורי, מערער את אמונו של הציבור במערכת השלטונית בכללותה". (בג"צ ניסן הנזכר לעיל, בעמ' 789)

כאמור לעיל, האחריות לאמיתות המידע מוטלת לא רק על המועמד עצמו, אלא גם על הגורם המציע את המינוי. השרים, בהציעם מועמד לכהונה ציבורית, פועלים כנאמני הציבור ומחובתם להקפיד כי המועמדים שהם מציעים ראויים לכהונה. לפיכך, בבואם להחליט בדבר המינוי עליהם לוודא ככל הניתן כי המידע הנמצא בפניהם שלם, אמיתי ונכון, ולמצער כי שאלון המועמד מולא בקפידה.

מועמד למשרה בחברה ממשלתית יתבקש למלא שאלון על-מנת לפרוס בפני הועדה לבדיקת מינויים מידע אודות עצמו הנדרש כבסיס לבחינת מועמדותו לתפקיד. המועמד יידרש להצהיר בפני עורך-דין על אמיתות ושלמות המידע הנמסר על ידו. מידע זה, כנתינתו, עשוי לשמש תשתית בלעדית לבחינת המינוי, אם לא תראה הועדה לבקש מהמועמד פרטים נוספים או פירוט נוסף.

בנוסף, במינוי לתאגיד ציבורי או לגוף אחד שהוקם בחיקוק, תצורף חוות-דעת משפטית, רצוי מטעם משרדו של השר הממנה, בדבר התקיימות הוראות החוק המקים את התאגיד או הגוף ביחס למינוי המוצע (כגון, קיום חובת התייעצות, תנאי כשירות נוספים וכיוצא באלה).

השר אשר מציע את המועמד הספציפי יצרף מכתב בחתימתו, בו הוא מציין כי הסב את תשומת לב המועמד לכך שעל השאלון לשקף, באופן מלא ונאות את כל המידע הרלוונטי, תוך הפניה לסעיפי חוק רלוונטיים וכן להנחיות היועץ המשפטי לממשלה וחוזרי הרשות הנוגעים לעניין, ובמיוחד להוראות בדבר העדר זיקה לשרים.

יושב ראש הועדה לבדיקת מינויים ביחד עם רשות החברות הממשלתיות יעדכנו את נוסחי המכתבים והשאלון מעת לעת, לפי הצורך, וכן את "נוהל מינוי בעלי תפקידים לחברות

ממשלתיות ולתאגידים ציבוריים" שהוועדה פירסמה (לעיון בשאלון ובנוהל ראו אתר רשות החברות הממשלתיות www.gca.gov.il).

מלבד ההיבט הציבורי, אי מסירת כל המידע הרלוונטי בשאלון עלולה לעלות כדי עבירה פלילית, כגון נסיון (לכל הפחות) לקבל את המינוי במרמה (עבירה לפי סעיף 415 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977). המועמד מגיש יחד עם השאלון גם תצהיר, שבו הוא מעיד כי כל התשובות שמסר הן אמת. הסתרת מידע או אי גילוי בתשובות המועמד, עלולה, אפוא, לבסס גם את יסודות העבירה של שבועת שקר (סעיף 239 לחוק העונשין). כך במיוחד, כאשר השאלון כולל הבהרות בדבר משמעותן וחשיבותן של התשובות המתבקשות. בנסיבות אלה, ומאחר שמינוי שכזה אינו דבר של יום-ביומו למועמד, קשה יהיה לקבל טענות של אי-הבנה או היסח הדעת. הנחת גורמי האכיפה תהיה כי מי שמילא שאלון וחתם על תצהיר עשה כן ביסודיות הראויה. לכן, על פרטים מהותיים חסרים, ומקל וחומר - על פרטים כוזבים ובלתי מדויקים, יהא על המועמד ליתן הסברים, לרבות בחקירה. במקרים המתאימים יוגשו כתבי אישום, שכן יש לראות עבירות כאלה כעבירות שיש עמן קלון. לפיכך, מן הראוי כי אזהרה מתאימה תיכלל בגוף השאלון הנמסר למועמד למילוי.

כללם של דברים, מסירת פרטים בלתי מדויקים כשלעצמה יכולה להיות עילה לאי מינויו של המועמד. במקרים מתאימים תישקל פתיחה בהליכים פליליים.

(ב) בדיקת כישוריהם של חברי הוועדה

סעיף 18ב(א) לחוק קובע, בין השאר, את הרכב הוועדה:

"שר האוצר ימנה ועדה לבדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים לכהונת דירקטור, יושב ראש דירקטוריון או מנהל כללי בחברה ממשלתית, בהרכב זה:
(1) יושב ראש הוועדה, שיהיה נציג שיקבע היועץ המשפטי לממשלה, הכשיר לכהן כשופט של בית משפט מחוזי, והוא יבוא מקרב עובדי המדינה או מקרב עובדי השירות הציבורי, ויכול שיהיה מי שיהיה כשופט או מי שפרש מתפקידו בשירות המדינה או בשירות הציבורי;
(2) איש ציבור שיקבע יושב ראש הוועדה לפי העניין, מתוך רשימה של אנשי ציבור שקבעו שר האוצר ושר המשפטים לעניין זה, שמתקיימים בהם תנאי הכשירות הקבועים בחוק זה ליושב ראש דירקטוריון ושאינו להם זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה;
(3) נציג רשות החברות הממשלתיות."

לעניין תאגידים ציבוריים נקבע בסעיף 60א(ב)(2) לחוק, כי הוועדה תתמנה בידי שר המשפטים, והרכבה נקבע בסעיף 60א(ב)(3):

"בסעיף 18ב(ב), בפסקאות (2) ו-(3), במקום "איש ציבור" ו"נציג הרשות", כאילו נאמר - "שני נציגי ציבור שיקבע יושב ראש הועדה מתוך רשימה של אנשי ציבור שקבעו שר המשפטים ושר האוצר, לאחר התייעצות במועצה לתאגידים ציבוריים, שמתקיימים בהם כל תנאי הכשירות הקבועים בחוק זה ליושב ראש דירקטוריון של חברה ממשלתית ושארין להם זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר משרי הממשלה".

בדו"ח מבקר המדינה לשנת 1998 הוער, כי כשירות חברי הועדה עצמם לא נבדקה. אי לכך מונה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה צוות, אשר יבדוק את אנשי הציבור, המתמנים לפי סעיף 18ב(א)(2) ו - 60א לחוק. בטרם ימונה אדם כחבר הועדה לבדיקת מינויים, ולפני חידוש מינוי, יתכנס הצוות, שהעומד בראשו הוא משנה ליועץ המשפטי לממשלה, כדי לבחון את כשירותו של המועמד.

כאמור, החוק קובע שניתן למנות כחבר ועדה את מי שכשיר לכהן כיושב-ראש דירקטוריון של חברה. הכשירות ליושב-ראש דירקטוריון נקבעה בסעיף 24 לחוק והדרישות המצטברות הן השכלה אקדמית ונסיון של חמש שנים לפחות בתפקיד ניהולי או ציבורי בכיר (ראו סעיף 16א לחוק וסעיף 4(א) להנחיה זו). ההנחיות שיפורטו להלן ישמשו לצורך בחינה של מועמדים לועדה:

ג) קווים מנחים לבדיקת כשירות חבר ועדה

(1) רמת הדרישות מחברי הועדה - הוראת סעיף 18ב(א), המתייחסת במיוחד לחברי הועדה, מצביעה על מגמה לפיה יש לדרוש דרישות מחמירות מאוד לגבי תנאי כשירותם של חבריה. זאת על מנת להבטיח שיתמנו לועדה אנשים בעלי שיעור קומה, אשר יהיו מסוגלים להעריך את כישוריהם והשכלתם של המועמדים לנושאי משרה בחברות הממשלתיות ובתאגידים הציבוריים.

(2) העדר זיקה - לפי הוראת סעיף 18ב(א)(2) לחוק, לא ניתן למנות כחבר ועדה אדם בעל זיקה אישית, כלכלית או פוליטית, גם אם הוא בעל "כישורים מיוחדים" כאמור בסעיף 18ג.

(3) השכלה - סעיף 16א(1) לחוק, הקובע את דרישות ההשכלה של דירקטור, מונה מספר מקצועות ספציפיים, ומציין, כי גם מועמד אשר "השלים לימודי השכלה גבוהה אחרת בתחום עיסוקה העיקרי של החברה" כשיר לכהן כדירקטור. לעניין הקביעה מהו "תחום עיסוקה העיקרי של החברה" - כאשר מדובר במינוי כחבר הועדה עצמה ולא בנושא משרה בחברה מסוימת - יש מקום לתת פרשנות מרחיבה יחסית, בכל הנוגע לתחומי ההשכלה של המועמדים, ולתת יתר משקל לנסיון החיים שלהם.

(4) נסיון - לעניין סוג ואופי הנסיון יש לדרוש נסיון משמעותי וניכר, נוכח חשיבות התפקיד של מי שיבדוק מינויים לכלל החברות. נסיונו של חבר ועדה ראוי שיהיה כזה ה"מעיד מאליו"

על התאמתו של חבר הועדה לכהונה, ומן הראוי שלא להסתפק בדרישות הנסיון הקבועות בחוק כרף מינימלי, אלא לנסות ולאתר מועמדים בעלי נסיון רב ושיעור קומה אישי ומקצועי. ראו בפירוט גם פרק 4(א)(2) להנחיה זו.

5. ניגוד עניינים

מינוי אנשי ציבור מעולם העסקים כחברים בועדה רצוי נוכח החשיבות שיש להבנה בתחום העסקי בו פועלות החברות הממשלתיות כמו גם חלק מהתאגידים הציבוריים. אולם לאור מעורבותם של אנשי ציבור אלה בשוק הפרטי, יש מקום להקפדה יתרה בבדיקת מועמדים אלה מחשש לקיום ניגוד עניינים.

על הועדה להקפיד, בעבודתה השגרתית, להזהיר את חבריה בדבר החשש לניגוד עניינים ולעשות ככל שניתן כדי למנוע מראש הזמנת חבר לישיבה שבה הוא מצוי במצב של ניגוד עניינים עם אחד או יותר מהמינויים העולים על סדר היום.

6. ייצוג הולם

יש מקום לדאוג לייצוג הולם בקרב נציגי הציבור בועדה, ברוח סעיפים 18 א ו - 18א לחוק.

7. תקופת הכהונה

יש מקום לקצוב את תקופת כהונתם של חברי הועדה לתקופה של ארבע שנים. ניתן למנות את חברי הוועדה לתקופת כהונה נוספת אחת בת ארבע שנים.