

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

ייעוץ וחקיקה (משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ז' אב תשע"ח

19 יולי 2018

תיקנו: 803-04-2018-001896

סימוכין: 803-99-2018-056296

לכבוד,  
ח"כ אופיר אקוניס  
שר המדע, הטכנולוגיה והחלל

שלום רב,

**הנדון: אי-אישור מינוי של פרופ' יעל אמתי למועצת הנגידים של קרן גרמניה-ישראל**

על דעת היועץ המשפטי לממשלה אבקש לפנות אליך בעניין שבנדון, כדלקמן:

1. נוכח פרסומים בדבר החלטתך, שלא למנות את פרופ' יעל אמתי למועצת הנגידים של קרן גרמניה-ישראל למחקר ולפיתוח מדעי (להלן: **הקרן**), בעקבות חתימתה על עצומה של חברי סגל מאוניברסיטאות שונות התומכת בסטודנטים ובמרצים המסרבים לשרת בשטחים, התקבלו שלוש פניות: האחת, ביום 9.7.2018, מהאגודה לזכויות האזרח בישראל; השנייה, מיום 9.7.2018 מח"כ מוסי רז והשלישית, מיום 11.7.2018, מטעמה של פרופ' יעל אמתי. בגדרי הפניות נטען, כי מדובר בשיקולים פסולים, בשים לב לאופיו של התפקיד כתפקיד מדעי. יצוין, כי בפנייה מטעמה של פרופ' יעל אמתי נכתב, כי בהיעדר תשובה מניחה את הדעת, תיאלץ פרופ' אמתי לפנות לערכאות המשפטיות המוסמכות לשם מיצוי זכויותיה.
2. בעקבות הפניות האמורות ולבקשתנו הועברו לנו באמצעות משרדך המסמכים הצריכים לעניין מהם עולים הנתונים המפורטים להלן.
3. הקרן הוקמה מכוח הסכם בין שר המדע והטכנולוגיה של ממשלת ישראל לבין השר הפדרלי למחקר ולטכנולוגיה של הרפובליקה הפדרלית של גרמניה מיום 4.7.1986 על תיקונו (להלן: **הסכם הקרן**), במטרה לקדם ולממן מחקר ופיתוח אזרחיים, בנושאים בעלי עניין לשתי המדינות, בשטחי מחקר בסיסי ויישומי (סעיף 2 להסכם הקרן). בהמשך, נחקק חוק קרן גרמניה-ישראל למחקר ולפיתוח מדעי, התשנ"ד-1994, המקנה לקרן מעמד של תאגיד וקובע, כי היא תנוהל לפי הסכם הקרן.
4. הקרן מנוהלת על-ידי מועצת נגידים, אשר מורכבת מ-8 חברים, מחציתם מתמנים על-ידי שר המדע והטכנולוגיה הישראלי ומחציתם בידי הצד הגרמני. שני השרים מכהנים יחד כיושבי ראש משותפים של מועצת הנגידים (סעיף 5(א) להסכם הקרן וסעיף 5 לפרק בדבר הגוף המנהל, בתקנון הקרן) (להלן: **מועצת הנגידים**). תקופת המינוי של חברי מועצת הנגידים הינה לתקופה של 3 שנים, אשר ניתנת להארכה לתקופה נוספת של 3 שנים (סעיף 6 לפרק בדבר הגוף המנהל, בתקנון הקרן).
5. כאמור, חברי מועצת הנגידים מתמנים על-ידי השר הרלוונטי במדינתם. בהתאם להוראות הסכם הקרן, לפחות נגיד אחד מכל מדינה צריך להיות חלק מהקהילה המדעית (סעיף 5(א) להסכם הקרן), כאשר מתקנון הקרן עולה, כי כל חברי מועצת הנגידים (פרט ליושבי הראש) יהיו בעלי רקע מדעי (סעיף

2 לפרק בדבר שיטת הפעולה, בתקנון הקרן). עוד נקבע, כי בעת מינוי נגיד חדש במועצת הנגידים נדרש לשלול את החשש לניגוד עניינים עם הקרן (סעיף 6 לפרק בדבר הגוף המנהל, בתקנון הקרן). פרט לכך, אין בהסכם הקרן או בתקנון הקרן תנאי כשירות של חברי מועצת הנגידים.

6. כעולה מהתייחסות היועצת המשפטית של משרדך מיום 19.7.2018 (להלן: **חוות הדעת**), ששת הנגידים הם חברים מדעיים, כל נגיד בעל מומחיות מדעית בתחום אחר. הנגידים מקבלים להכרעתם את המלצותיה של ועדת השיפוט בתחום המדעי הרלוונטי להם בדבר המחקרים הראויים ביותר למימון באותה שנה, ומוסמכים שלא לקבל את המלצותיה.

7. על פי המידע שנמסר לנו מהלשכה המשפטית של משרדך, לרוב, כאשר מסתיימת תקופת כהונה של נגיד בצד הישראלי, מנהלת הקרן וסגניתה מעדכנות את היחידה לקשרי חוץ במשרדך וכן מציינות מהי ההתמחות הנדרשת מהנגיד החדש ואילו תחומים הנגיד החדש אמור לכסות.

8. במקרה דנא נמסר מהקרן, כי נדרש למנות חברים בתחומי מדעי המוח או הרפואה הקלינית, וזאת נוכח התחומים אליהם הוא יצטרך להיזרש ובשים לב למומחיותם של החברים הנוספים במועצת הנגידים מטעם ישראל (האחד, מתחום חומרים והנדסה, והשני כירורג, המתמחה בחקר הסרטן, אשר מונה במקביל לבחינת המינוי דנא). עוד צוין, כי ישנה עדיפות למינוי נגידיה (חלף נגיד), באשר שני החברים האחרים במועצת הנגידים מטעם ישראל הינם גברים.

9. בהתבסס על נתונים אלו, הנהלת הקרן העבירה שמות של מספר מועמדים רלוונטיים. סגנית המדען הראשי אותה עת, ד"ר חגית שווימר, בדקה את הרשימה והציעה רשימה מצומצמת, שכללה ארבע מועמדות. לפי המידע שנמסר לנו, המלצה זו, לקחה בחשבון היבטים מקצועיים לאור המומחיות הנדרשת, העדפת מדענית על פני מדען וכן את הצורך בגיוון מוסדי. פרופ' יעל אמתי דורגה ראשונה.

10. רשימה זו הועברה למנכ"ל משרד המדע, הטכנולוגיה והחלל ולאחר מכן לאישורך. כאמור, מינויה של פרופ' אמתי לא אושר על-ידך.

11. יצוין, כי בהתאם לחוות הדעת, עקב שגגה ועוד בטרם בחנת את המינוי, יצאה הודעה בדבר אישור מינויה של פרופ' אמתי על-ידיך וכן, ככל הנראה, הועברו לפרופ' אמתי מסמכים לקראת ישיבת מועצת הנגידים. עם היוודע דבר הטעות, עודכנו הקרן ופרופ' אמתי.

12. בהתאם לחוות הדעת וכעולה ממאמר שפורסם בשמך ביום 10.7.2018 בעיתון "מעריב", אי-אישור המינוי נבע מחתימתה של פרופ' אמתי על עצומה של 360 חברי סגל מאוניברסיטאות שונות התומכת בסטודנטים ובמרצים המסרבים לשרת בשטחים, ונוכח עמדתך כי יש בכך משום קריאה ועידוד פעיל לסרבנות, דבר המהווה עבירה פלילית והפרה של שלטון החוק, וכי נגיד במועצת הנגידים מייצג מתוקף תפקידו את מדינת ישראל ולא ראוי ששר בממשלה יאשר מינוי של אדם הקורא להפרת החוק. עוד הודגש במסגרת חוות הדעת, כי דעתה הפוליטית של פרופ' אמתי אינה רלוונטית לעצם המינוי.

13. ביני לביני, וכעולה מחוות הדעת, בימים 9.7.2018 ו-10.7.2018 התקיים המפגש השנתי של מועצת הנגידים, במסגרתו הוחלט אילו מחקרים יקבלו מימון באותו שנה. בהיעדר נגיד ישראלי מקצועי המומחה בחלק מהנושאים הנדונים, אושרו המלצות ועדת השיפוט באותם תחומים ללא שינוי, באופן אשר, על פני הדברים, הגביל את יכולת ההשפעה הישראלית בתחומים אלו והשפיע על פעילות הקרן ועל שיתוף הפעולה הבינלאומי, שעומד בבסיס ההסכם.

14. כאמור, ביום 19.7.2018 התקבלה התייחסות מטעם היועצת המשפטית של משרדך, עו"ד הדס פרבר-אלמוגי. במסגרת חוות הדעת נמסר, כי היא סבורה כי המקרה הנדון אינו עומד במבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין פסילת מועמדות בשל אמירות של מועמד, וכי אתה מבקש להעביר את הנושא ליועץ המשפטי לממשלה ומבקש להודיע, כי תקבל ותכבד כל החלטה שתתקבל על-ידו.
15. נאמר כבר עתה, כי לשיטתנו הנסיבות הכוללות של העניין מצדיקות בחינה מחודשת של הנושא ואנו סבורים כי יהא זה נכון מטעמך לשקול בשנית את החלטתך המקורית אודות אי-מינויה של פרופ' אמת למועצת הנגידים של הקרן.
16. כידוע, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1500 (להלן: "הנחיית היועץ") מינוי שנתון בו שיקול דעת לשר, כמו במקרה דנא, ייבדק על-ידי השר הממנה, באמצעות היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי. בתוך כך, תתבצע בדיקה מקדמית, אשר נועדת ליעץ לגורם הממנה, בדבר התאמתו לתפקיד של המועמד, הן מבחינה מקצועית והן מבחינת טוהר המידות (סעיף 3 להנחיית היועץ. ראו גם הנחיית היועץ המשפטי מס' 6.5000 "מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים"). כאמור, מבירור שערךנו בנושא, נראה כי התבצעה בדיקה בדבר התאמתה של המועמדת לצרכים המיוחדים של הקרן, מבחינת השכלתה, ניסיונה המקצועי ומאפיינים נוספים. על בסיס בדיקה זו, דורגה פרופ' אמת כמועמדת המתאימה ביותר לתפקיד.
17. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, אשר עוגנה גם במסגרת הנחיית היועץ, כשירותו של המועמד נמדדת לא רק בבחינת יכולותיו המקצועיות, אלא גם בבחינת ההיבט הערכי-נורמטיבי.
18. בחינת המינוי נערכת במתחם רחב של שיקולים, כאשר לגורם הממנה נתון שיקול דעת רחב לשקול שיקולים מקצועיים, שיקולים לבר-מקצועיים, בעלי חשיבות ציבורית, ושיקולים רלוונטיים נוספים, בהתאם לאופי ולטיב המינוי הספציפי: "בהליך מינוי לתפקיד ציבורי [...] יש לשקול, איפוא, את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ולהימנע משיקולים שאינם נוגעים לענין. בגדר שיקולים אלה עשויים לבוא, הן שיקולים המלמדים זכות על המועמד, והן נתונים הפועלים לחובתו. קיומם של נתונים הפועלים לחובה אינו פוסל, מניה וביה, את כשירות המועמד למינוי. על הגורם הממנה לשקול ולהעריך את נתוני הזכות מול נתוני החובה, ולאזן ביניהם. ייחוס משקל ראוי לנתונים השונים, ואף הנוגדים זה לזה, יביא לאיזון ביניהם, אשר יכריע את שאלת התאמת המועמד למינוי לשבט או לחסד. משקל הגורמים השונים אינו סטטי, והוא משתנה על-פי הנסיבות, ובהן צרכיה המיוחדים של המערכת, אופי התפקיד המוצע, חיוניותו ומאפייניו, ומכלול איכויותיו של המועמד בהתייחסן למועמדים אחרים [...]".<sup>1</sup>
19. בהקשר זה נקבע בפסיקה, כי התחשבות בשיקולים מההיבט הערכי-נורמטיבי, החורגים משאלת ההתאמה המקצועית של המועמד לתפקיד, צריכה להיבחן גם בהתחשב במהותו ובמאפייניו של התפקיד הציבורי העומד על הפרק, לנסיבות שבהן הוחלט על המינוי ולכישוריו הייחודיים של בעל התפקיד.<sup>2</sup> אין דין מינוי, שהוא מינוי מקצועי באופן מובהק (כדוגמת מנהל מחלקה בבית חולים או

<sup>1</sup> בג"ץ 5562/07 שושהיים נ' שר לבטחון פנים, פס' 12 לפסק דינה השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 23.7.2007) (להלן: עניין שושהיים). ראו גם: בג"ץ 5855/13 פלונית נ' השר לביטחון פנים, פס' 19 לפסק דינו של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 11.6.2014) (להלן: עניין פלונית).

<sup>2</sup> בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פס' 26 לפסק דינה של הנשיאה בייניש (פורסם בנבו, 12.10.2008); בג"ץ 5757/04 הס נ' סגן הרמטכ"ל, פד"י נט(6) 97, פס' 11 לפסק דינו של השופט לוי (2005) (להלן: עניין הס).

מנהל מעבדת מחקר), כדון מינוי לתפקיד בכיר בשירות המדינה, הכרוך בהיבטים ציבוריים או בהיבטים של מדיניות.

20. ככל שמדובר במינוי ובתפקיד שנועד להגשים מדיניות או בעל היבטים ציבוריים, גוברת הענייניות של התחשבות בשיקולים ציבוריים או שיקולים המערבים היבט ערכי-נורמטיבי, כמו גם המשקל שעל הגורם הממנה ליתן לשיקול זה. ולהיפך – ככל שמדובר במינוי מקצועי מובהק, אקדמי או מדעי באופיו, התחשבות בשיקולים מהתחום הערכי-נורמטיבי תוכל להיעשות בצורה זהירה עד מאוד ואף המשקל שיש ליתן לשיקולים כאמור יהיה מוגבל במשוואת האיזון המתאים.

21. בענייננו, חתימה על עצומה, שיש בה קריאה או עידוד לסרבנות וקריאה לעבור על החוק, יכולה להוות שיקול, במסגרת מכלול השיקולים הנשקלים כחלק מבדיקת כשרות מינוי, וזאת בשים לב לאופיו של המינוי הקונקרטי שעל הפרק, למתחם הרחב של שיקולים והתבטאויות, שבית המשפט העליון מצא לנכון להתייחס אליהם בבחינת ההיבט הערכי-נורמטיבי במינוי של אדם, וככל שמדובר בראיות מנהליות.<sup>3</sup>

22. עם זאת, כאמור, יש לשקלל שיקול זה כחלק ממכלול הנסיבות. בענייננו, מדובר בהסכם בעל היבטים מקצועיים, שנועד למטרות מחקר ופיתוח אזרחיים בשטחי מחקר בסיסי ויישומי, ובתפקיד מקצועי-מדעי לחלוטין בתחום שלכאורה אינו מערב שיקולי מדיניות פוליטית. בהתאם, מדובר בכהונה מקצועית ובמועמדת שהומלצה לתפקיד על-ידי גורמים מקצועיים (הן בקרן והן על-ידי סגנית המדען הראשי), על סמך הישגיה המקצועיים ומומחיותה בתחומים הרלוונטיים לתפקיד.<sup>4</sup>

23. יתרה מזאת, ומבלי להקל ראש בדברים, מדובר בחתימה, לכאורה, חד-פעמית על עצומה, כאחת מ-360 חברי סגל מהאוניברסיטאות (למיטב הידיעה, לא כגורם יוזם או מוביל), שנעשתה לפני כ-13 שנים. העצומה אינה כוללת קריאה אקטיבית לסרבנות או להפרת החוק, כי אם הבעת תמיכה בסטודנטים או מרצים שהחליטו, על דעת עצמם, שלא לשרת בשטחי יהודה ושומרון, וכן הבעת נכונות לסייע לסטודנטים, שייתקלו בעקבות החלטתם בקשיים לימודיים, כלכליים או מינהליים. וכך לשון העצומה: "[...] אנו מביעים בזאת את נכונותנו לעזור ככל יכולתנו לסטודנטים שכתוצאה מסירובם לשרת בשטחים יתקלו בקשיים לימודיים, כלכליים או מינהליים ואנו קוראים לקהילת האוניברסיטה לתמוך בסרבנים [...]".

24. התבטאות מסוג זה ממילא גם אינה רלוונטית לפעילות הקרן ולתפקיד אליו פרופ' אמת' מיועדת, באשר, כאמור, מדובר בתפקיד מקצועי-מדעי מובהק, שמועמדותה נשקלה אליו לנוכח מומחיותה הבולטת והייחודית בתחומים הנדרשים לפעילות הקרן.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> בג"ץ 442/71 לנסקי נ' שר הפנים, כו (2) 337, 357 (1972); בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, מח (5) 412, פס' 10 לפסק דינו של השופט זמיר (1994). ראו בהקשר זה עניין הס, פס' 11 לפסק דינו של השופט לוי, שם נקבע, כי ניתן לקחת בחשבון גם מקרים בהם לא נמצאה הצדקה לפתיחתה של חקירה פלילית או קיום של בירור משמעותי.

<sup>4</sup> ראו גם: בג"ץ 2454/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' שרת החינוך, פס' 10 לפסק דינה של השופת ארבל (פורסם בנבו, 17.4.2008) ובג"ץ 9496/09 פיינטוך נ' ראש עיריית תל אביב, פס' 9 (פורסם בנבו, 8.12.2009), בהן נדונו עתירות בדבר החלטה למתן פרס, ובתוך כך השיקולים שיש לשקול בגדר החלטה זו.

<sup>5</sup> בג"ץ 4668/01 שריד נ' ראש הממשלה, נו (2) 265, פס' 16 לפסק דינו של השופט מצא (2001).

25. בחינת ההיבט הערכי-נורמטיבי כחלק מהליך המינוי נועדה לבחון האם יש במעשיו של המועמד דופי ערכי מובנה היורד לשורש יכולתו למלא את המשרה המיועדת, המקרין על דמותו הערכית של השירות הציבורי או החותר תחת אושיותיו. לא כל התבטאות שנויה במחלוקת או מעשה יצדיקו בהכרח מניעת המינוי. ממילא ההתבטאות אינה עומדת לבדה במערך השיקולים הצריכים לעניין בשאלת המינוי, בפרט לנוכח אופיה של האמירה ואופן ניסוח העצומה.<sup>6</sup>

26. עמדה זו נתמכת בעמדת מועצת האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים המצ"ב, ולפיה מינויים לגוף מדעי חייבים להיעשות על יסוד כישורים מדעיים, ולפיה בנסיבות המקרה פרופ' אמתי היא מדענית מצוינת ולא בכדי נעשתה הפנייה אליה; וכן מעמדת מועצת הנגידים המצ"ב, ולפיה אי-אישור המינוי בהסתמך על שיקולים שאינם מדעיים, משפיע על תפקוד מועצת הנגידים ועלול לערער את מוניטין מועצת הנגידים כגוף מדעי טהור.

27. נוכח האמור לעיל, הגם שבאופן עקרוני ניתן בנסיבות מסוימות להתחשב בשיקול מסוג זה, בנסיבות העניין שלפנינו, בשים לב למינוי בו מדובר, לסוג הביטוי, לחלוף הזמן מאז שננקט, ולאופי ההסכם שהוא הסכם מדעי וכן בשים לב למכלול השיקולים ולאיוון אשר התווה בית המשפט העליון – נראה, כי אין לייחס לשיקול זה משקל מכריע, ועל פני הדברים נראה שאין בו בכדי להצדיק את אי-אישור המינוי.

28. אשר על כן, אנחנו סבורים, כי בשקלול מכלול הנתונים האמורים, בשים לב לבולטות המקצועית של המועמדת, כעולה מהנתונים שהועברו והמפורטים לעיל, טיבה של המשרה ואפיונה כמינוי מדעי מובהק, לצד סוג ואופי הביטוי המדובר וחלוף הזמן מאז נקיטתו – אי-מינויה של פרופ' אמתי אינו משקף איוון נאות בין כלל השיקולים הצריכים לעניין ומתן משקל מתאים לכל אחד מהם כמתחייב מעקרונות המשפט המינהלי ומקביעות פסיקת בית המשפט העליון בכגון דא. בנסיבות אלה, לטעמנו יקשה עד מאוד להגן על החלטה שלא למנות את פרופ' אמתי, וזאת גם בשים לב לפניית באת-כוחה של פרופ' אמתי, אשר הודיעה על כוונתה לעתור נגד החלטה.

29. משכך, ובהתאם להודעתך כי אתה מבקש להעביר את הנושא ליועץ המשפטי לממשלה וכי תקבל ותכבד כל החלטה שתתקבל על-ידו, עמדתנו – על דעת היועץ המשפטי לממשלה – הינה כמפורט לעיל, ועל כן נבקש כי תשקול בשנית את החלטתך המקורית אודות אי-מינויה של פרופ' אמתי לנגידה במועצת הנגידים של הקרן.

בברכה,

דינה זילבר

משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)

העתק:

ד"ר אביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי לממשלה  
מר רז נזרי, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)  
הגב' הדס פרבר-אלמוגי, משרד המדע הטכנולוגיה והחלל

<sup>6</sup> עניין פלוני, פסי' 20-21 לפסק דינו של השופט זילברטל; עניין שוסהיים, פסי' 19-21 לפסק דינה של השופטת פרוקציה. עמוד 5 מתוך 5