



חוות דעת: פטור ממכרז למשרות משנה למנכ"ל

במשרדי הממשלה

תקציר

ב-18.9.2017 אושרה בוועדת שירות המדינה החלטה בדבר מינוי משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה כמשרות אמון. הצעה זו צפויה לעבור בקרוב לדיון ואישור בממשלה. מטרתה של חוות דעת זו להביע את התנגדותנו להצעה.

ההצעה פסולה ומזיקה בעיקר משום שאופן המינוי המוצע של משנים למנכ"לים מנוגד בתכלית ל"דרך המלך" למינויים בשירות המדינה בישראל, שהיא מינוי מקצועי באמצעות מכרז פומבי ותחרותי. השלכותיה צפויות להיות חמורות במיוחד כיוון שהיא חלק משורה ארוכה של ניסיונות דומים, שמטרתם לשנות את אופיו החוקתי של שירות המדינה בישראל – לפגוע בעצמאותו ולהגביר את תלותו הפוליטית.

הביקורת על ההצעה נוגעת לשלושה היבטים:

ראשית, הוספת פקידים בכירים במשרדי ממשלה אשר ימונו כמשרות אמון, ולא כמינוי מקצועי באמצעות מכרז, צפויה לפגוע במקצועיות של שירות המדינה ובאפקטיביות שלו, ולערער את סדרי ויחסי העבודה בתוך המשרדים בשל "עקיפת" הדרג המקצועי. לאור חילופי השרים התכופים בממשלות ישראל, קיימת סכנה שגם המשנים למנכ"לים, אם ימונו כמשרות אמון, יתחלפו לעתים קרובות, וחוסר היציבות יפגע גם הוא בתפקוד הממשלה. אם ההצעה תיושם, היא אף צפויה להקל על מינויים פוליטיים, כלומר מינויים שהמניע המרכזי להם הוא קשריו הפוליטיים של המועמד – תופעה שכרוכה בשחיתות ופוגעת באמון הציבור, והוכרה כרעה חולה שיש למגר. ההצעה גם עומדת בסתירה לרפורמה המתבצעת בשירות המדינה בשנים האחרונות, אשר מטרתה היא בין היתר לחזק את המקצועיות של שירות המדינה ולשמור על עצמאותו.

שנית, במבט כולל, הניסיון להגביר את הפוליטיזציה של שירות המדינה בישראל, בין היתר דרך הרחבת היקף משרות האמון, מנוגד לתפיסה לאופי המסורתיים שלו. מודל השירות הציבורי שאומץ בישראל מבוסס על התפיסה ששירות ציבורי עצמאי מממש

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר סלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופט רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה

השופט דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

השופט דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר

פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמחי אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' עמחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' גדעון רהט

פרופ' יובל שני

פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק ברמון



המכון הישראלי לדמוקרטיה

בצורה מלאה יותר (לעומת שירות ציבורי פוליטי) עקרונות דמוקרטיים, משום שהוא מצד אחד פועל להגשמת רצונות הפוליטיקאים שנבחרו בבחירות, ומצד אחר מקפיד שהדבר ייעשה בכפוף לחוק ובהתאם לאינטרס הציבורי – עקרונות ששירות מדינה פוליטי יתקשה יותר לממש. בנוסף, הטיעון שלפיו הגברת הפוליטיזציה של שירות המדינה היא רצויה משום שהיא תקרב את ישראל ל"מודל האמריקאי" של שירות ציבורי, מוטעה מיסודו. זאת, בשל ההבדלים המהותיים בין המבנה המשטרי וההסדרים המוסדיים של ישראל וארצות הברית. בארצות הברית קיימים מנגנונים מפותחים הרבה יותר מאשר בישראל להגבלת השלטון המכהן, ובכלל זה מנגנונים שאמורים להקשות על ניצול לרעה של שירות המדינה בידי הדרג הפוליטי. בישראל, לעומת זאת, שירות ציבורי עצמאי הכרחי כדי למנוע ניצול לרעה של השירות בידי הדרג הפוליטי, ובאופן כללי הוא חלק מרכזי במערכת האיזונים והבלמים, שעליה מתבסס המשטר הדמוקרטי.

שלישית, גם מבחינה משפטית אין לבחון את ההצעה בדבר מינוי משנים למנכ"לים כעומדת בפני עצמה, אלא כחלק מניסיון לשינוי חוקתי – שינוי אופני העצמאי שירות המדינה בישראל, שהתגבש במהלך השנים לעיקרון חוקתי של ממש. אף ששינוי חוקתי כזה יכול בתנאים מסוימים להיות לגיטימי, הוא ודאי לא יכול להתבצע בהחלטות ממשלה בלבד, ומצריך לכל הפחות חקיקה ראשית של הכנסת. על כל פנים, גם לולא היה מדובר בחלק מניסיון רחב יותר, הרי שלפי הפרשנות הסבירה – ולטעמנו היחידה – של חוק שירות המדינה (מינויים), אין הממשלה מוסמכת לקבל בעצמה החלטה על מינוי משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה כמשרות אמון, וכדי לעשות כן יש לשנות בחקיקה את חוק שירות המדינה. בקצרה, אמנם סעיף 21 לחוק קובע כי הממשלה רשאית לפטור מחובת מכרז משרות וסוגים של משרות בשירות המדינה, אך סעיף 12 לחוק, שקובע הליך מינוי ספציפי בפטור ממכרז למשרת מנכ"לים של משרדי ממשלה, מאיין את סמכות הממשלה לפטור ממכרז גם את שכבת הניהול הבכירה שמתחת למנכ"לי המשרדים. זאת, שכן ברור שהמחוקק לא התכוון להסמיך את הממשלה לפטור ממכרז שכבות על גבי שכבות של דרגים ניהוליים בכירים בשירות המדינה.

לאור כל זאת, **ככל שיוחלט שאכן יש צורך בהוספת משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה, עליהם להתמנות באמצעות מכרז פומבי ותחרותי. ככל שיוחלט למנות משנים למנכ"לים בפטור ממכרז, ובוודאי כמשרות אמון – הצעה שאנו מתנגדים לה – ההחלטה אינה יכולה להתקבל בממשלה בלבד, ומצריכה לכל הפחות חקיקה של הכנסת.**



חוות הדעת

רקע עובדתי ומשפטי

הרקע לדיון הוא המצב הקיים, שלפיו שירות המדינה בישראל, אף שהוא פועל בהנחיית הדרג הנבחר, הוא ככלל עצמאי, מקצועי ובלתי-תלוי פוליטית. אמנם אין הסדרה חוקתית חרותה של מעמדו, אך עצמאותו של שירות המדינה היא עיקרון חוקתי, שהתגבש לאורך שנות קיומם של המדינה ושירות המדינה, ועוגן בין היתר במשפט הציבורי ובחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק שירות המדינה). כחלק מכך, עובדי המדינה אמורים להתמנות בהתאם לכישוריהם בלבד, ולא בשל זיקה פוליטית או אישית לגורמים בממשלה. עיקרון זה מבוטא בצורה מובהקת בחוק שירות המדינה (סעיף 19), הקובע שקבלת עובדי מדינה תיעשה באמצעות מכרז פומבי. בג"ץ עמד על חשיבות המכרז הפומבי כתכלית חוק שירות המדינה וכדרך המלך למינויים בשירות הציבורי.¹

עם זאת, לא מדובר במודל מקצועי טהור. כבר בחוק שירות המדינה (סעיף 21) ניתנה הרשות לממשלה, בהמלצת ועדת שירות המדינה, לפטור משרות וסוגי משרות מסוימים מחובת המכרז. לגבי משרות ספציפיות אף נקבע הליך מינוי מיוחד בחוק – כך, למשל, נקבע (סעיף 12) שמנכ"לים במשרדי ממשלה ימונו על ידי הממשלה, בהמלצת השר, ללא מכרז. ואכן, במהלך השנים התפתח בישראל מודל היברידי: לצד רוב המשרות הציבוריות המאוישות באמצעות מכרז פומבי קיימות גם משרות הפטורות מחובת המכרז ומאוישות בהתאם לשיקול דעתו של הדרג הפוליטי (תוך מעורבות של גופים כדוגמת ועדות איתור וועדות מינויים).

בשנים האחרונות התגברו הניסיונות לחזק את השליטה הפוליטית של שרים על מינויים בכירים בשירות המדינה, כחלק מניסיון רחב יותר לחולל שינוי חוקתי במדינת ישראל בכל הנוגע לאופיו של שירות המדינה, שעיקרו צמצום העצמאות שלו והגברת תלותו בדרג הנבחר. במסגרת זו עלתה גם הצעה למנות משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה כמשרות אמון. הצעה זו הוצגה על ידי נציגי הממשלה בפני הוועדה המיוחדת לנושא הרפורמה בשירות המדינה בראשות ח"כ רועי פולקמן בפברואר 2016 ונכללה בהמלצותיה של ועדת שקד-לוי (ועדת השרים למינויים בשירות הציבורי) ממרץ 2017. היא נידונה בישיבת ועדת שירות המדינה ביום 21.5.2017, והוועדה החליטה על הקמת

¹ למשל בבג"ץ 154/98, הסתדרות העובדים נ' איינשטיין (אר"ש, 13.10.98) (להלן: פרשת ההסתדרות).



המכון הישראלי לדמוקרטיה

צוות משנה לבחינת ההצעה. לאחר עיכובים נוספים אישרה ועדת שירות המדינה אישרה את ההצעה בישיבתה מיום 18.9.2017 (החלטה מס' 2073), והיא הועברה לדיון והצבעה בממשלה.

לפי החלטת ועדת שירות המדינה, ימונו משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה המונים מעל 150 עובדים, כמשרת אמון – כלומר ללא מכרז וללא ועדת איתור. המשנה יהיה חלק מלשכת מנכ"ל המשרד, והוא ימונה בידי המנכ"ל, בהתאם לתנאי סף מחמירים באופן יחסי מבחינת ניסיון והשכלה ובכפוף לאישור של ועדת מינויים. המנכ"ל יופקד באופן בלעדי על המשנה, אשר ישמש כמעין "פרויקטור" ויעסוק במשימות ייחודיות שיוטלו עליו על ידי המנכ"ל. המשנה לא יהיה ממונה על עובדי מדינה ולא יעסוק בתחומי העיסוק של שומרי הסף במשרד, כמו החשב, המבקר והיועץ המשפטי, וכן במינוי כוח אדם.

אף שזוהי הצעה "מרוככת" לעומת נוסחים קודמים שלה, מדובר בשינוי מהותי לעומת המצב הקיים: כיום מכהנים משנים למנכ"לים רק בחלק ממשרדי הממשלה, ומדובר במשרה מקצועית לכל דבר, שאוישה בהליך של מכרז.

עמדתנו ביחס להצעה

אנו מתנגדים להצעה למנות משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה כמשרות אמון, שכן מדובר בהצעה מזיקה מבחינת השפעתה על השירות הציבורי בישראל ועל הדמוקרטיה הישראלית בכלל. בנוסף, גם אם יוחלט בכל זאת לקדם הצעה זו, הרי שיש לאשרה בחקיקה ראשית ולא בהחלטת ממשלה בלבד. להלן תובא עמדתנו.

הפגמים בהצעה

פגיעה בשירות הציבורי

ההצעה הנדונה עלולה לפגוע באיכות ויעילות השירות הציבורי בישראל, ובכך בנאמנות שלו כלפי הציבור.² יודגש כי הנזק שאישור ההצעה צפוי לגרום חמור במיוחד לאור העובדה שלא מדובר בצעד מבודד, אלא בחלק משורה ארוכה של צעדים שמטרתם להגביר את הפוליטיזציה של שירות המדינה ולפגוע בעצמאותו.

² הוכחה לכך אפשר למצוא גם בהתנגדות של אנשי מקצוע, ובהם נציגי שירות המדינה לשעבר משה דיין ושמואל הולנדר וממלא מקום הנציב אהוד פראוור, ליוזמה.



א. פגיעה באפקטיביות. באופן טבעי, מינוי המתבסס על כישורים מקצועיים מתאפיין בצורה טובה יותר בתכונות הדרושות לשירות ציבורי – מומחיות, מקצועיות, וכן רצף מקצועי וזיכרון ארגוני גם בעת חילופי שלטון. ואכן, במחקר שערך פרופ' מומי דהן על מדינות ה-OECD נמצא קשר חיובי מובהק בין אפקטיביות הממשלה לבין מנגנוני גיוס עובדים המבוססים על כישורים.³ בהתאם לכך, כיוון שההצעה בדבר מינוי משנים למנכ"לים קובעת כי הם ימונו כמשרת אמון – ולפיכך המינוי יתבסס לא רק על כישוריהם המקצועיים אלא גם על הקשרים בינם ובין הגורם הממנה, בוודאי בהשוואה למינוי באמצעות מכרז – היא עלולה לפגוע באפקטיביות השירות הציבורי. יצוין כי תנאי הסף שנקבעו למינוי משנים למנכ"לים אכן עשויים לצמצם את חסרונות ההצעה בהיבט זה, אך הם אינם תחליף להליך מינוי פומבי ותחרותי.

ב. פגיעה בסדרי ויחסי העבודה בתוך משרדי הממשלה. בהקשר של מבנה שירות המדינה בישראל, ההצעה חותרת תחת כל מנהל תקין והיגיון ארגוני. למעשה, מינוי משנה למנכ"ל באופן הזה הוא בגדר יצירת תקדים של "מסלול עוקף" שירות ציבורי מקצועי: המשנה יהיה יד ימינו של השר או המנכ"ל, והוא יפעל באמצעותו באופן שייתר את הישענותו של השר על הצוות המקצועי במשרדו ויפתח פתח להתנהלות "מתחת לרדאר" של הגורמים המקצועיים במשרד. כינון משרה כזאת עלול גם לגרור מתחים ומאבקי כוח בתוך משרדי הממשלה. גם אם יש צורך בהוספת תפקיד של משנה למנכ"ל במשרדי הממשלה – צורך שלא נומק והוכח – לא ברור מדוע יש למנות גורם חיצוני, שצפוי לערער את סדרי העבודה במשרד. בהקשר זה יש לציין שכבר כיום השרים והמנכ"לים (ומוקבלי מנכ"לים) יכולים למנות נושאי משרות בכירות רבות בלשכותיהם כמשרות אמון, ובכלל זה יועצים, עוזרים ומנהלי לשכה.⁴ לפיכך, הטענה שיש צורך במשרות אמון נוספות לצרכי משילות אינה מבוססת.

ג. חוסר יציבות. הוספת משרות אמון עלולה לפגוע בתפקוד השירות הציבורי גם בשל חילופי השרים התכופים בממשלות ישראל בשני העשורים האחרונים. חילופי השרים התכופים נובעים הן מתקופות כהונה קצרות של הכנסת והממשלה – הדוגמה המובהקת ביותר היא הממשלה הקודמת, הממשלה ה-33, שכהונה כשנתיים בלבד – והן מחילופי סיעות ושרים בתוך אותה ממשלה.⁵ אחד התוצרים של חילופי שרים תכופים הוא

³ מומי דהן, אפקטיביות הממשלה בישראל במבט בינלאומי משווה (ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2016), עמ' 46-48.

⁴ לפירוט, ר' תקנון שירות המדינה (תקשי"ר), 02.501, 02.602.

⁵ מאז שנת 1990 חלה ירידה חריפה במשך הכהונה הממוצע של שרים בממשלות ישראל, בהשוואה לעבר ובהשוואה לדמוקרטיות פרלמנטריות אחרות. ר' שלומית ברנע, שוריק דרייטשפיץ



המכון הישראלי לדמוקרטיה

חילופים תכופים של נושאי משרות האמון במשרדי הממשלה. הדבר צפוי להשפיע גם על משנים למנכ"לים: החלפת השר יכולה להוביל להחלפת מנכ"ל המשרד, שכן מדובר במשרת אמון שהשר ממנה; והחלפת מנכ"ל המשרד יכולה להוביל להחלפת המשנה למנכ"ל המשרד, שכן לפי ההצעה יהיה מדובר במשרת אמון שהמנכ"ל ימנה. במילים אחרות, במצב הנוכחי יש סכנה שמשנים למנכ"לים של משרדי ממשלה יתחלפו לעתים קרובות. מצב עניינים זה צפוי לפגוע בתפקוד השירות הציבורי, בין היתר כי הוא יקשה על קידום מדיניות לטווח בינוני וארוך ועל שימור רצף מקצועי וזיכרון ארגוני.

ד. אי-הלימה לרפורמה המתבצעת בשירות הציבורי. הגדלת משרות האמון אינה תואמת את יעדי הרפורמה המקודמת בשירות הציבורי בשנים האחרונות. צעד זה אינו מופיע בהחלטות הממשלה שקידמו את הרפורמה⁶ ובדוחות הוועדות שעסקו בכך.⁷ להיפך: במסמכים אלה מודגש הצורך לחזק את מקצועיות השירות הציבורי ולמנוע פוליטיזציה שלו. הוועדה המיוחדת לנושא הרפורמה בשירות המדינה אף קבעה כי במסגרת מימוש הרפורמה "יש להימנע מהרחבת מספר משרות האמון בדרג המקצועי הבכיר בשירות המדינה".⁸ כמו כן, במסגרת הרפורמה הודגש הצורך לחזק את אמון הציבור בשירות הציבורי, התלוי אף הוא בתפיסת הציבור את השירות הציבורי כמקצועי ועצמאי.

יודגש כי אין הכוונה לטעון שאין בעיות וכשלים בהתנהלותו של השירות הציבורי. גם הרפורמה בשירות המדינה מבוססת על ההכרה בחולשות השירות ובצורך לתקן – ובכלל זה לתקן היבטים שונים הנוגעים למינויו של הסגל הבכיר. אך, כאמור, הגדלת משרות האמון לא נתפסה בשום מקום כצעד שיסייע לתקן את הפגמים, אלא להיפך. דוגמה לאמצעי אחר, שיכול לסייע לשיפור שירות המדינה ואומץ במסגרת הרפורמה, הוא הגברת הדינמיות והגמישות בניהול ההון האנושי, למשל באמצעות קציבת כהונתו של הסגל הבכיר; צעד זה הוצע על ידי הוועדות שעסקו ברפורמה, והממשלה אישרה אותו במסגרת החלטה מס' 2464 מיום 8.3.2015. במילים אחרות: גם אם קיימת בעיית משילות בכל הנוגע לכוח האדם בשירות המדינה, היא בוודאי שלא תתוקן דרך הגברת ההשפעה הפוליטית על מינויים לתפקידים בכירים.

ועופר קניג, "יציבות ממשלות", בתוך: גדעון רהט, שלומית ברנע, חן פרידברג ועופר קניג (עורכים), **תיקון שיטת הממשל בישראל** (ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה), עמ' 510-511.

⁶ במיוחד החלטה מס' 3993 מיום 18.12.2011; החלטה מס' 481 מיום 30.6.2013; והחלטה מס' 2464 מיום 8.3.2015.

⁷ במיוחד דוח ועדת הרפורמה לשיפור מנגנוני ניהול ההון האנושי בשירות המדינה (2013) ודוח הוועדה המיוחדת לרפורמה בשירות המדינה (2016).

⁸ דוח הוועדה המיוחדת לרפורמה בשירות המדינה (2016), עמ' 11.



ה. **סכנת מינויים פוליטיים.** כיוון שהמשנים למנכ"לים ימונו ללא מכרז ואף ללא ועדת איתור, ההצעה תקל על מינויים פוליטיים בסגל הבכיר בשירות המדינה, כלומר מינויים שהמניע הראשי להם אינו כישורי המועמד אלא קשריו עם הממנה. אמנם לפי ההצעה המנכ"ל ימנה את המשנה ולא השר, אבל כיוון שהמנכ"ל עצמו מתמנה על ידי השר כמשרת אמון, הרי שגם לפי הצעה זו לשר תהיה השפעה מכרעת על זהות המשנה למנכ"ל. יצוין שאיננו סוברים שכל המשנים למנכ"ל או אפילו רובם יהיו, אם תתקבל ההצעה, מינויים פוליטיים, אך אין ספק שההצעה תפתח פתח למינויים כאלה.

מינוי פוליטי כשלעצמו (מבלי להציג קשר רציונאלי בינו לבין מטרות ציבוריות לגיטימיות) הוא פסול מבחינה משפטית, ובג"ץ אף קבע בפרשת ההסתדרות כי הוא "פוגע בעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית". בין היתר, מינוי פוליטי מנוגד לחובת הנאמנות של נבחר הציבור כלפי הציבור, והוא מנוגד לאינטרס הציבורי – מי שממונה במסגרת מינוי פוליטי צפוי בסבירות גבוהה לגלות נאמנות לממנה ולאינטרסים שלו יותר מאשר לאינטרס הציבורי. מעבר לכך, למינויים פוליטיים יש השפעה שלילית על איכותו וביצועיו של השירות הציבורי: המחקר שערך פרופ' מומי דהן מצא קשר שלילי מובהק בין אפקטיביות הממשלה לבין היקף המינויים הפוליטיים.⁹ בשל כל זאת, מינויים פוליטיים גם פוגעים פגיעה קשה באמון הציבור בממשלה.

היבטים עקרוניים והשוואתיים – משרות אמון והדמוקרטיה הישראלית

טענה מקובלת לטובת הרחבת הפוליטיזציה של השירות הציבורי, ובכלל זה הגדלת היקף משרות האמון, היא שצעדים אלו משרתים עקרונות דמוקרטיים. לפי טענה זו, תפקידו של השירות הציבורי מתמצה בהוצאה לפועל של מדיניות הממשלה, שהיא הרי ביטוי של רצון העם. תפיסה זו לא אומצה כאמור בישראל, שבאופן מסורתי אימצה תפיסה של שירות ציבורי מקצועי ובלתי-תלוי פוליטית. ההצדקה לתפיסה זו היא ששירות עצמאי מממש בצורה מלאה יותר עקרונות דמוקרטיים, משום שהוא לא רק פועל כדי ליישם את רצון הדרג הנבחר, אלא גם מבטא את האינטרס הציבורי ואת העיקרון של שלטון החוק – שאף הם ביטויים של רצון העם. בכך, השירות הציבורי הוא גם חלק ממערכת האיזונים והבלמים המאפיינת מדינה דמוקרטית ומאזנת בה את עוצמת השלטון, וזאת כיוון שמתפקידו לוודא שהשלטון יפעל במסגרת החוק ולטובת האינטרס הציבורי. פגיעה בעצמאות השירות הציבורי, בין היתר באמצעות הגברת

⁹ דהן, אפקטיביות הממשלה בישראל, עמ' 44 (ר' הערה 3 לעיל).



המכון הישראלי לדמוקרטיה

ההשפעה הפוליטית על המינויים לתפקידים בכירים בשירות זה, היא אפוא גם פגיעה במערכת האיזונים והבלמים שעליה מתבססת הדמוקרטיה הישראלית.

במבט השוואתי, מודל שירות המדינה בישראל דומה באופן עקרוני למודל הבריטי המסורתי, ושונה מהמודל האמריקאי – שני המודלים הנחשבים לאבות הטיפוס בכל הנוגע למינויים בשירות המדינה.¹⁰ במודל האמריקאי, רבים מאנשי הסגל הבכיר בשירות המדינה מתמנים כמשרות אמון, בידי הנשיא או פקידים בכירים (אף שבפועל הם מהווים שיעור קטן מכלל עובדי השירות הציבורי, אף פחות מישראל); עם כניסתו של נשיא מכהן לתפקיד, הוא יכול או נדרש למנות מעל 4,000 איש למשרות בכירות בשירות הציבורי. בהקשר זה, נטען שמטרת ההצעה בדבר מינוי משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה כמשרות אמון, כמו הצעות אחרות להגברת ההשפעה הפוליטית על מינויים בכירים בשירות המדינה, היא לקרב את שירות המדינה בישראל למודל האמריקאי.

ואולם יש להביא בחשבון שהמודל האמריקאי מתקיים על רקע משטר פוליטי והסדרים מוסדיים שונים לחלוטין מאלה המתקיימים בישראל, ואימוצו בישראל עלול לפגוע קשות בעקרונות דמוקרטיים. בפרט, בארצות הברית קיימת מערכת מפותחת ביותר של איזונים ובלמים, והנשיא וממשלו מוגבלים על ידי מגוון רחב של מוסדות – שני בתי מחוקקים שאינם בהכרח נתונים לשליטת הממשל, המדינות, בתי המשפט, החוקה ועוד. לעומת זאת, בישראל השלטון נהנה מלכתחילה מעוצמה רבה וההגבלות עליו מצומצמות יותר, וזאת בשל מאפיינים כמו המשטר הפרלמנטרי (שבמסגרתו הממשלה נהנית מרוב בבית המחוקקים), המבנה האוניטרי של המדינה (כלומר ללא יחידות תת-לאומיות) והיעדרה של חוקה פורמאלית. ארצות הברית יכולה אפוא "להרשות לעצמה" לוותר על שירות ציבורי עצמאי, כיוון שמערכת האיזונים והבלמים המגבילה את השלטון מפותחת שם דיה גם בלעדיו; לעומת זאת, בישראל שירות ציבורי עצמאי הוא חלק אינטגרלי ממערכת האיזונים והבלמים.

בנוסף, המנגנונים הקיימים בארצות הברית מקשים על השלטון המכהן לנצל לרעה את משרות האמון ומצמצמים את השלכותיהם השליליות של מינויים אלה. דוגמה מובהקת היא השימועים בסנאט: המינוי לרבות משרות האמון הבכירות בארצות הברית – למשל סגלים בכירים במשרדי ממשלה, ראשי סוכנויות עצמאיות, מרשלים, שגרירים ותובעים – כפוף לשימוע בסנאט. כלי זה מאפשר לכל הפחות פיקוח פרלמנטרי מסוים

¹⁰ יצחק גל-נור. מינהל ציבורי בישראל: התפתחות, מבנה, תפקוד ורפורמות (ירושלים: אקדמון, 2007), עמ' 168-169.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

על מינויים למשרות אמון, שאינן קיים בישראל.¹¹ לפיכך, הסכנה שהשלטון המכהן ינצל לרעה את התלות הפוליטית של השירות הציבורי גדולה יותר בישראל לעומת ארצות הברית.

פגמים משפטיים – היעדר סמכות

ההחלטה למנות משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה כמשרות אמון אינה יכולה להתקבל בהחלטה של הממשלה בלבד, אלא דורשת חקיקה ראשית. זאת, משני טעמים:

א. הממשלה אינה מוסמכת להחליט כי משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה ימונו בפטור ממכרז מבלי לתקן את חוק שירות המדינה באמצעות חקיקה של הכנסת. אכן, סעיף 21 לחוק קובע כי הממשלה רשאית לפטור לא רק משרות ספציפיות אלא גם "סוגים של משרות" מחובת המכרז הקבועה בסעיף 19 לחוק. ואולם סעיף 12 לחוק מאיין את סמכותה לעשות זאת ככל שהדברים נוגעים לשכבת הניהול שמתחת למנכ"לי המשרדים.

לפי סעיף 12, מנכ"לים של משרדי ממשלה שייכים לקבוצת המשרות שלהן נקבע הליך מינוי מפורש וספציפי. סעיף 12 מובחן במיוחד אפילו בתוך סעיפים אלה, היות שהוא מסמיך את הממשלה למנות שכבה מיוחדת של משרות, מנכ"לים של משרדי ממשלה, בפטור ממכרז ואף מוועדת איתור. כלומר, כאשר המחוקק ביקש להתיר לממשלה למנות את השכבה הבכירה העליונה של מנהלי המשרדים הממשלתיים, הוא ציין זאת במפורש. הפרשנות הסבירה (לטעמנו, היחידה) של החוק היא שהמחוקק לא התכוון להתיר לממשלה למנות "שכבה ניהולית בכירה" נוספת באותו האופן שבו הסמיך אותה סעיף 12 לעשות זאת: הרי ברור שהמחוקק לא התכוון להסמיך את הממשלה לפטור ממכרז שכבות על גבי שכבות של דרגים ניהוליים בכירים בשירות המדינה, באופן הנוגד את תכלית חוק שירות המדינה. מה אם כן כוונתו של סעיף 21? כוונתו היא בין השאר ל"סוגי משרות" של ממש המצדיקים פטור ממכרז ברמה העניינית, למשל משרות ספציפיות של שגרירים במדינות המקיימות קשרים "רגישים" עם ישראל (פטור שאכן קיים).

ב. ההחלטה המוצעת היא חלק מניסיון רחב יותר לחולל שינוי חוקתי במדינת ישראל בכל הנוגע לאופיו של שירות המדינה. כאמור, העיקרון החוקתי המנחה את שירות

¹¹ עם זאת, איננו תומכים בהוספת מנגנון דומה של שימוע בכנסת. כמו בעניין משרות האמון, גם השימועים בסנאט מותאמים לתרבות הפוליטית ולמבנה המוסדי של ארצות הברית, ואינם בהכרח מתאימים לישראל.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

המדינה בישראל הוא שמדובר בגוף עצמאי, מקצועי ובלתי-תלוי פוליטית. בכל הנוגע למינויים בשירות המדינה, כפי שציין בג"ץ בפרשת ההסתדרות, עיקרון זה בא לידי ביטוי באיזון בין ה"כללי", שהוא מינוי במכרז, לעומת "חריג" – שהוא מינוי בפטור ממכרז. ואולם עיקרון זה נשחק באופן משמעותי בשני העשורים האחרונים, עם הגידול המשמעותי במספר וסוגי המשרות הפטורות ממכרז שעליהם החליטה הממשלה, עד כדי כך ש"החריג" ביחס למינוי בכירים הפך ל"כללי".¹² בתקופה האחרונה אנחנו עדים לניסיונות נוספים לפטור משרות בכירות מחובת מכרז בפרט, ולשנות את אופיו המקצועי של שירות המדינה בכלל. דוגמאות בולטות, מלבד ההצעה הנדונה בחוות דעת זו, נוגעות לשינוי בהרכבן ואופן פעולתן של ועדות איתור ולמינוי יועצים משפטיים במשרדי ממשלה בפטור ממכרז. האפקט המצטבר של כל אלו הוא שינוי העיקרון החוקתי המנחה את שירות המדינה בישראל. גם מבקר המדינה התריע ב-2015, עוד לפני שהוצגו היוזמות שפורטו לעיל, כי "הרחבה משמעותית של היקף המשרות הבכירות הפטורות ממכרז עלולה לערער את היסודות שעליהם הוקם שירות המדינה בישראל, ועלולה לשנות מהותית את אופיו כשירות ממלכתי, מקצועי ונטול זיקה פוליטית".¹³

על רקע זה, אי-אפשר לבחון בכלים משפטיים את היוזמה הנוגעת למינוי משנים למנכ"לים כמשרות אמון כעומדת בפני עצמה, במנותק מתהליכים כלליים יותר: היא חלק מהניסיונות לשנות את אופיו החוקתי של שירות המדינה. אמנם בתנאים מסוימים שינוי כזה יכול להיות לגיטימי, אך בכל מקרה לא ניתן לבצע אותו באמצעים פוליטיים רגילים – במקרה זה בהחלטת ממשלה – אלא בתנאים פרוצדוראליים "עבים". הטענה המשפטית, בהקשר זה, היא שהממשלה מיצתה את סמכותה לפטור נושאי משרה ממכרז לפי סעיף 21 לחוק שירות המדינה: משום שמדובר בשינוי חוקתי של ממש, עליה לעשות זאת באמצעות חקיקה חדשה או אולי אפילו חקיקה חוקתית. אפשר להדגים טענה זו בדרך הבאה: טלו מצב שבו הממשלה מחליטה, בהסכמת ועדת שירות המדינה, לפטור את כל התקנים הבכירים בשירות המדינה ממכרז. אין מחלוקת שמהלך שכזה הוא נעדר סמכות וסותר את עיקרון היסוד שבסעיף 19 לחוק שירות המדינה. אבל נראה כי גם המצב הנוכחי, שלפיו משרות רבות, מקצועיות ורגולטוריות, ישנות וחדשות, הופטרו באופן "זוחל" מחובת המכרז לוקה בחוסר סמכות "מצטבר".

¹² ר' למשל הנתונים אצל: מבקר המדינה, **ועדות איתור בשירות הציבורי**, דו"ח שנתי 66 ג' (2015), עמ' 222-226.
¹³ **שם**, עמ' 226.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

סיכום

מכל הטעמים שפורטו לעיל, אנחנו סוברים שאין הממשלה צריכה לאשר את ההצעה בדבר מינוי משנים למנכ"לים במשרדי ממשלה. ככל שיוחלט שיש צורך בהוספת משנים למנכ"לים במשרדי הממשלה, יש לבצע זאת באמצעות "דרך המלך" למינויים בשירות המדינה – מכרז פומבי ותחרותי. ככל שיוחלט שיש צורך במינוי משנים למנכ"לים כמשרות אמון – צעד שאנו כאמור סוברים שהוא מזיק – הדבר צריך להתבצע לכל הפחות בחקיקה של הכנסת, ולא דרך החלטת ממשלה, וזאת משום שמדובר בחלק מניסיון לשינוי חוקתי רחב היקף באופיו של שירות המדינה בישראל.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה נוספת שתידרש.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר אסף שפירא

המכון הישראלי לדמוקרטיה