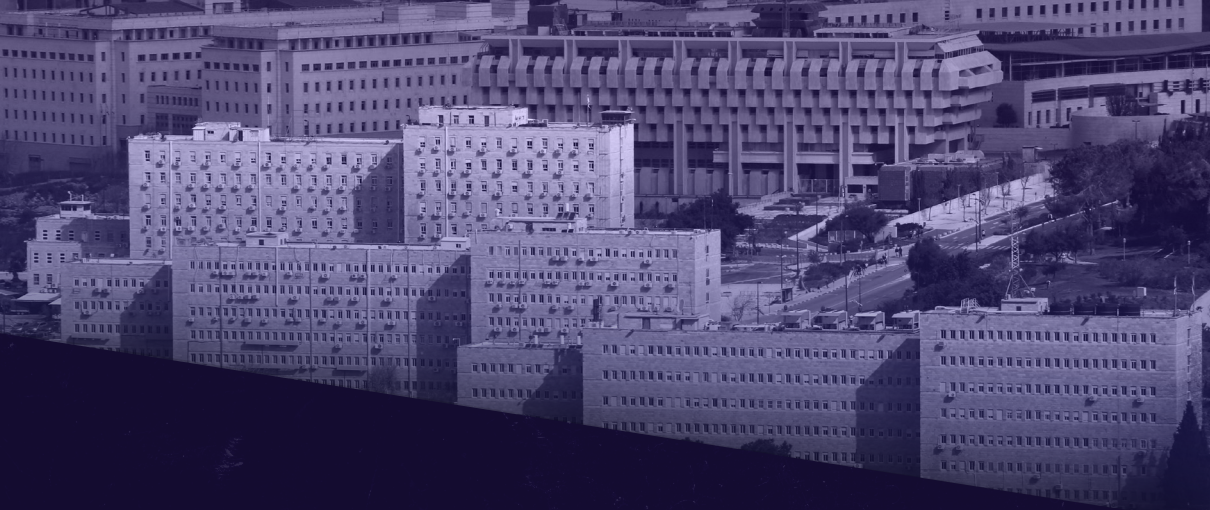




עקרונות יסוד של השירות הציבורי וביטויים החוקתי במדינות OECD

נתן מיליקובסקי | עדנה הראל פישר

טיוטה לדיון

שולחן עגול | 16 בספטמבר 2025



המכון הישראלי
לדמוקרטיה



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עקרונות יסוד של השירות הציבורי וביעוים החוקתי במדינות OECD

נתן מיליקובסקי | עדנה הראל פישר

טיוטה לדיון

ספטמבר 2025

תוכן העניינים

5	פתח דבר
7	מבוא
11	תכלית המסמך: בירור עיוני־משווה של עקרונות היסוד
12	עיון רעיוני־היסטורי מקוצר בעקרונות שביסוד השירות הציבורי
17	השירות הציבורי בישראל – רקע היסטורי נורמטיבי
20	מהלכים לעיגון מעמדו החוקתי של השירות הציבורי
21	חוקה לישראל
21	חקיקת חוקי היסוד
21	חוקה בהסכמה וחוקה בהסכמה רחבה
23	הצעת חוק־יסוד: השירות הציבורי
24	הביטוי הפסיקתי לעקרונות היסוד של השירות הציבורי
32	השירות הציבורי בחוקות מדינות ה־OECD – מבט משווה
36	ממצאי הסקירה
39	עקרונות הפעולה של השירות הציבורי
41	מינוי משרתי ציבור וקבלה לשירות הציבורי
50	יחס אזרח-מינהל ציבורי
54	סיכום
	נספחים
57	נספח א. מבחר הצעות להסדרה חוקתית של השירות הציבורי בישראל
	נספח ב. השירות הציבורי הפדרלי בארצות הברית – עקרונות יסוד ואתגורם
61	בעת הנוכחית

פתח דבר

לאחר השלמת המסמך באתי לכלל מסקנה שנדרשת מטעמי, כשותפה לכתיבת המסמך, הבהרה עניינית מוקדמת בשילוב גוון אישי.

כיהנתי במגוון תפקידים בשירות הציבורי קרוב ל־25 שנים, החל מראשית שנות ה־90 של המאה ה־20. תפקידי בשירות הציבורי, חלקם תפקידים בכירים, הציבו אותי גם בצמתים שבהם חוויתי תהליכי שינוי משמעותיים בשירות הציבורי. כך למשל, הטמעה של תכנון אסטרטגי ותוכניות העבודה השנתיות, חיזוק היבטי השירות לציבור, שקיפות וחופש מידע, מהלכים לטיוב הרגולציה הממשלתית וגם, במהלך השנים, ביטויים הולכים וגוברים של חוסר נחת ביחסים בין הדרג הנבחר לדרג המקצועי. כל אותה העת נכחו בשירות הציבורי, מבחינתי, ערכי יסוד שלפיהם עובדי הציבור מחויבים במקצועיות, הגינות, אֶפולִיטיות ונאמנות לטובת הציבור. ערכי יסוד אלו היו כמובן מאליו חלק מסוציאליזציה כללית ותחושת ערך ומחויבות לתפקיד.

מאז פרישתי משירות המדינה, בשנת 2017, ובעיקר מאז כינונה של הממשלה ה־37 בראשות בנימין נתניהו בשנת 2022, ניצבים היחסים בין הדרג הנבחר לדרג המקצועי בממשלת ישראל בפני אתגרים הולכים וגדלים, ועולים כדי ניסיונות לשנותם מהיסוד. ערכים שנתפסו כמובנים מאליו מוצבים תחת סימן שאלה, הערכים המיוחסים לעובדי הציבור נצבעים באופן שלילי ותחתם מוצבים ערכים אחרים.

ברור גם לי שהשירות הציבורי אינו נקי מפגמים, אינו חף מצורך בתיקונים, שיפורים וייעול. עם זאת, חשוב בעיניי להבחין בין היבטים מסדר ראשון, עקרונות יסוד מנחים לשירות ציבורי בשיטת המשטר הדמוקרטי, לבין היבטים מסדר שני, כמו אופן הפעלת שיקול דעת, דרכי התנהלות, הליכי עבודה וסדרים ארגוניים. ערעור של עקרונות היסוד מקשה לקיים הליכי תיקון מסדר שני. יתרה מזו, בערעור עומק טמון איום למיטוט המבנה כולו, לרבות מיטוט של החלקים שאינם פגומים.

עקרונות יסוד מהווים בו זמנית מסגרת הקובעת גבולות וגם נקודה ארכימדית, נקודת מוצא אשר על בסיסה מפותחים עקרונות, סדרים, מבנים ארגוניים ודרכי התנהלות. עקרונות היסוד מאפשרים בגדרם מגוון של סדרים ודרכי התנהלות. ההבחנה בין עקרונות היסוד לבין סדרים ודרכי התנהלות מאפשרת גם לברר אם יש הצדקה לתלות פגמים קיימים בעקרונות היסוד, או שהפגמים אינם נובעים מעקרונות היסוד ותיקונם אינו מצדיק שינוי של עקרונות היסוד.

לפיכך אני רואה חשיבות מיוחדת במהלך שביקשנו, ד"ר נתן מיליקובסקי ואני, לקיים במסמך זה: להניח תשתית לבירור של עקרונות יסוד של השירות הציבורי בשיטת משטר דמוקרטית, איתורם והצדקתם, על בסיס דיון נורמטיבי חוץ־משפטי, ניתוח המצב המשפטי בישראל ובחינה של עיגון על־חוקי או חוקתי במדינות אחרות.

ביקשנו לברר מקורות רלוונטיים לעקרונות יסוד, לבחון מה ניתן לאתר במקורות אלה ולזקק מהם. גם מה שנראה היה מבחינתי בעבר כמובן מאליו נבחן במהלך זה, והתאפשר לי לבחון ביסוס, דיוק וחיידוד של עקרונותיו. לעומת זאת, במסמך זה איננו עוסקים בהיבטים משלימים כמו מצבו של השירות הציבורי כיום, דרכי פעולתו, היקף הפגמים והטעון תיקון. המסמך גם אינו בוחן את היחס בין עקרונות יסוד לבין ערכים קיימים בשירות הציבורי במצבו הנוכחי. חלק משמעותי של היבטים אלה נבחן על ידינו או על ידי עמיתינו במכון הישראלי לדמוקרטיה בפרויקטים אחרים, ובהם הליכי קבלת החלטות ויחסי הדרג הנבחר והדרג המקצועי; מדדים להערכת השירות הציבורי; בחינת עומק של מושג הנאמנות לציבור, ועוד.

התמקדנו בעקרונות יסוד על מנת להניח תשתית שתסייע לדיון בהם, זיקוקם וקידום הסכמות לגביהם ולגבי אפיונם החוקי, העל־חוקי או עיגונם החוקתי. תוצרי הבחינה מציעים כלים רעיוניים, נורמטיביים והשוואתיים, ומעידים על ליבה של עקרונות יסוד לשירות ציבורי אשר מעוגנת בתשתית חוץ־משפטית ובעלת נוכחות משפטית, חוקתית ולעיתים גם על־חוקית במדינות דמוקרטיות אחרות. ליבה זו של עקרונות יסוד מאפשרת גם בחינה של היבטים נוספים הנוגעים לשירות הציבורי, מעמדו, מיקומו במערכות השלטון וטיוב פעולתו.

אני מקווה כי מסמך זה יהיה רכיב משמעותי בפסיפס הכלים הנרחב שהמכון הישראלי לדמוקרטיה מציע לחיזוק ושיפור השירות הציבורי בישראל, לטובת הציבור, החברה והמדינה.

עדנה הראל פישר

מבוא*

זה כעשור השירות הציבורי בישראל מצוי תחת ביקורת הולכת וגוברת מצד המרחב הפוליטי, תוך ערעור הלגיטימיות המקצועית שלו, מעמדו המקצועי העצמאי וממלכתיות הפעולה שלו.¹ עליית מדרגה משמעותית בתהליכים אלה חלה מאז הקמת ממשלת ישראל ה-37 בראשות בנימין נתניהו והצגת ה"רפורמה המשפטית" בידי שר המשפטים, השר יריב לוין, בראשית חודש ינואר 2023. ה"רפורמה המשפטית" הציבה לה למטרה שורה של שינויים מוסדיים ומשפטיים אשר חלק מרכזי בהם נועד להחלשה ואף לביטול של מנגנונים המשמשים לאיזונים ובלמים בפעולת רשויות השלטון בישראל, מנגנונים שנועדו להבטיח את שלטון החוק, הגנה על זכויות אדם ואזרח ומשילות אפקטיבית, עניינית ותקינה וכן נועדו למנוע שרירות ושימוש לרעה בכוח השלטון. הפגיעה במנגנונים אלה היא פגיעה במנגנונים שהם אינהרנטיים להתנהלותה של הדמוקרטיה הישראלית, ולפיכך לא לחינם מכונה רפורמה זו בפי מתנגדיה גם בשם "הפיכה משטרית".²

מבנה המשטר בישראל ומודל הפרדת הרשויות מקנים עוצמה יתרה לרשות המבצעת, הממשלה. זאת, בהיעדרה של חוקה ובעיקר בשל השיטה הפרלמנטרית הישראלית, בעלת בית מחוקקים אחד. אלה מקנים לממשלה משקל מרכזי בכנסת ומחלישים את האפשרות שלה לשמש גוף ביקורת או פיקוח על הממשלה. נשיא המדינה הוא, כידוע, בעל מעמד שעיקרו סמלי, כראש המדינה. בנוסף,

* תודותינו נחונות לכל מי שטרחו עד כה בקריאת המסמך, התייחסות והערות, הן בסמינר המחקר שדן בגרסה מוקדמת של המסמך בהשתתפות חוקרי המכון ונדיב מרדכי שהשתתף כמגיב, והן לאחרונה (בסדר א"ב): דנה בלאנדר, ענת טהון אשכנזי, סוזי נבות ומרדכי קרמניצר, ותודות מיוחדות לצוות ההוצאה לאור של המכון הישראלי לדמוקרטיה. ההערות המעמיקות סייעו לנו לשפר את המסמך. כל התקלות שכלולות בו עדיין הן באחריותנו בלבד.

1 נדיב מרדכי אתגרים לרפורמה ביחסי הדרג הנבחר-הממונה ולשריון עצמאות השירות הציבורי בחוקה (נייר מדיניות 1, מרכז רובינשטיין לאתגרים חוקתיים, 2025).

2 ראו "תוכנית לוין רוטמן" המכון הישראלי לדמוקרטיה; "מרפורמה משפטית להפיכה משטרית – נייר אסטרטגי" (פורום מדעני.ות מדינה למען הדמוקרטיה הישראלית, 22.3.2023); Noam Gidron, *Why Israeli Democracy Is in Crisis*, 34 JOURNAL OF DEMOCRACY 33 (2023). המהלכים להחלשת הדמוקרטיה הישראלית ממשיכים גם בימים אלו ראו ענת טהון אשכנזי ודפני בנבניסטי המהלכים להחלשת הדמוקרטיה הישראלית (סקירה מס' 9, המכון הישראלי לדמוקרטיה, יולי 2025).

לממשלה הישראלית נתונות מרב הסמכויות הביצועיות, בשונה ממדינות פדרליות שבהן נחלקות הסמכויות בין השלטון הפדרלי לשלטון המדינות.³

למעשה, הרשות השופטת היא המוסד המשמעותי היחיד המשמש מוסד ביקורת על המערכת השלטונית בישראל. בית המשפט הוא המקום שבו ניתן לבחון את חוקיות וחוקתיות פעילותה של הרשות השלטונית ולהגבילה, אם אינה מקיימת את החוק או פוגעת בזכויות אדם ואזרח. על רקע אלה, השירות הציבורי התפתח כשירות ציבורי ממלכתי, המחויב למקצועיות, א־מפלגתיות ולכפיפות ברורה לשלטון החוק. זאת, באמצעות משפט מינהלי מפותח, המבטיח בין היתר את זכויות האזרח וכן שקיפות, אחריותיות והוגנות תהליכית.

בהתאם, התפיסה המינהלית והמשפטית בישראל מבחינות בין הדרג הנבחר, הפוליטי, שהוא קובע המדיניות, לבין הדרג המקצועי של השירות הציבורי, המאפשר שימור ידע מקצועי, ידע ארגוני ואתיקה מקצועית, בתחומי המומחיות. שני הדרגים מחויבים, ביחד וכל אחד לחוד, בנאמנות לציבור ולשלטון החוק. נבחר הציבור הם קובעי המדיניות ותחתם פועלים מנכ"לים של משרדי ממשלה, הממונים על ידי הדרג הפוליטי, מתחלפים עם חילופי השלטון ופועלים לקידום וליישום של המדיניות במערכות המקצועיות.

המערכות המקצועיות עצמן אינן פוליטיות ובראשן עומדים מומחים ואנשי מקצוע בכירים. כך ניתן להציג בפני קובעי המדיניות מידע, עובדות וניתוח חלופות, גם טרם קבלת החלטות המדיניות, ולשמר יכולות מקצועיות ארוכות טווח. המבנה הזה מבטיח גם איזון בין קידום אינטרסים קצרי טווח שהדרג הפוליטי רואה נגד עיניו, לא אחת, לבין תכנון וביצוע במחשבה ארוכת טווח שהדרג המקצועי עשוי לפעול לקדם, בהינתן שאינו פועל משיקולים פוליטיים.⁴ השירות הציבורי אינו רק זרוע ביצועית של הממשלה, אלא גם מוסד מקצועי וממלכתי המחזיק בידע, מומחיות וזיכרון מוסדי וארגוני. הוא מאפשר לקובעי המדיניות עיצוב מדיניות מיטבית וארוכת טווח ויישומה על בסיס שלטון החוק. עיבוד הידע וגיבוש חלופות מדיניות ופרטיהם היישומיים, והביצוע על ידי השירות הציבורי מאפשרים לדרג הנבחר לקבל החלטות מדיניות מושכלות ולנווט את יישומן המקצועי

3 ראו עמיחי כהן "פסקת ההתגברות/איזונים ובלמים של המוסדות הפוליטיים ומערכת המשפט" (2018); עמיר פוקס ומרדכי קרמניצר ביזור סמכויות ולא הפרדת רשויות: על מניעת כוח מוחלט מרשויות השלטון (2019); עמיחי כהן מלחמות הבג"ץ (2020); עמיחי כהן וגיא לוריא בחירת שופטים לערכאות עליונות - מחקר השוואתי (2023).

4 יותם מרגלית, אסף אילת, עדנה הראל פישר וזק הירש קבלת החלטות ויחסי דרג נבחר ודרג מקצועי (2024); SIMON CANEY, DEMOCRATIC REFORM, INTERGENERATIONAL JUSTICE AND THE CHALLENGES OF THE LONG-TERM (2019)

באופן מיטבי ואיכותי. משילות עניינה ביכולת לפעול באופן יעיל ואיכותי, בשילוב של הכרעות הדרג הנבחר עם מומחיות הדרג המקצועי.

למרות חשיבותן של המערכות המקצועיות לתפקודו התקין של הממשל, השירות הציבורי בישראל מצוי תחת מתקפה וביקורת מתמשכות מצד הדרגים הפוליטיים, באופן השוחק את מעמדו המקצועי והציבורי ואף מאיים לשנות את ההסדרים המשפטיים והמינהליים הקיימים בעניינו. בין היתר מותקפת מקצועיותו, תוך ניסיון לערער על היותו ניטרלי, א־פוליטי ואובייקטיבי מקצועית.⁵ ביקורת מקצועית של דרג מקצועי בסוגיות המתעוררות אגב הצעות מדיניות מוצגת כחתייה פוליטית כנגד הממשלה, ועמדות פוליטיות של דרג נבחר מוצגות כהחלטות מוגמרות עוד לפני קיומה של בחינה מקצועית או תוך התערבות גוברת בעקרונות מקצועיים. השחיקה של ערך המקצועיות מלווה בהצבה של סימני שאלה סביב תפקידו ותכליתו של השירות הציבורי. ביקורת תקיפה במיוחד מפנה הדרג הפוליטי כנגד בעלי תפקידים בכירים ששמירת הסף והבטחת שלטון החוק הם רכיב מרכזי של תפקידם. נעשה ניסיון להלך עליהם אימים, לערער על הלגיטימיות של פעולתם ועל מחויבותם לחוק ולמינהל התקין, לפגוע בעצמאות שיקול דעתם ואף להביא להתפטרותם. לאלה נלווים ניסיונות לביצוע מינויים פוליטיים, גם בדרגים מקצועיים מובהקים, ולהתערבות פוליטית בקידום מקצועי, לרבות בגופים רגישים המופקדים על אכיפת החוק, בדרגים בכירים ובדרגים ביניים.

תהליכים אלה הגיעו לשיאם במהלכי הממשלה – במהלך שנת 2025 – לפיטוריו של ראש השב"כ ולמינויו של ראש שב"כ תחתיו, למינוי נציב שירות המדינה ולפיטורי היועצת המשפטית לממשלה.⁶ הנימוקים הפוליטיים למהלכים אלה ופסקי הדין שהכריעו בעתירות בפרשת פיטורי ראש השב"כ ומינוי נציב שירות המדינה המחישו את המתח בין הגישה המחייבת פקידיים בכירים בדרג המקצועי ואת השירות הציבורי בכלל בנאמנות כלפי כלל הציבור לבין הדרישה של הדרג הפוליטי לנאמנות

5 מרדכי, לעיל ה"ש 1, עמ' 37-48.

6 בג"ץ 37830-08-24 מכון לואיס ברנדייס לחברה, לכלכלה ולדמוקרטיה נ' ממשלת ישראל (אר"ש, 12.5.2025) (להלן: עניין מינוי הנציב); בג"ץ 54321-03-25 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (אר"ש, 21.5.2025) (להלן: עניין רונן בר). בעת כתיבת מסמך זה תלויים ועומדים בפני בית המשפט העליון שני הליכים נוספים: עניין מינוי הנציב, העומד בפני דיון נוסף בהרכב מורחב של חמישה שופטים (דנג"ץ 70105-05-25 ממשלת ישראל נ' מכון לואיס ברנדייס לחברה, לכלכלה ולדמוקרטיה), וסוגיית פיטורי היועצת המשפטית לממשלה (בג"ץ 25348-06-25 משמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ר) נ' שר המשפטים), לאחר שממשלת ישראל קיבלה החלטה לפטר את היועצת המשפטית לממשלה ובית המשפט העליון השהה את החלטת הפיטורין בצו ארעי עד למתן החלטה אחרת (אר"ש, 18.7.2025).

אישית כלפיו, ואת המתח בין הדרישה לכישורים ומקצועיות לבין דרישה לשליטה של הדרג הפוליטי בדרג המקצועי במטרה להבטיח לכאורה "משילות" ו"מימוש רצון הבוחר".⁷

אומנם תופעות אלה אינן ייחודיות לישראל. הן משקפות מגמה הבאה לידי ביטוי גם במדינות אחרות שבהן כוחות פופוליסטיים מבקשים לצמצם את המרחב המינהלי העצמאי ואת מחויבותו לעקרון הנאמנות לציבור ולהכפיפו תחת זאת לרצון פוליטי של הטווח הקצר, תוך החלשת מנגנוני האחריות והמקצועיות.⁸ ואולם, בשונה מן המתקיים בחלק מאותן מדינות, בישראל, שאין לה חוקה כתובה ועקרונות חוקתיים ברורים, דומה כי החברה הישראלית חשופה לסיכון משמעותי של טשטוש וזניחה של העקרונות המנחים הרצויים. העקרונות החוקתיים, במובנם הרחב, שנתפסים כיסודות מחייבים, מבססים את הציפייה הציבורית מן השלטון. קיומם מבטיח את אמון הציבור בשלטון ופגיעה בהם מערערת את היציבות החברתית. בירור העקרונות החוקתיים של השירות הציבורי עשוי אם כך לסייע בשיקוף של היחסים הרצויים בין האזרח לבין בעלי הסמכות השלטונית ובין הדרג הפוליטי למקצועי.

לפני סיום המבוא, נבקש להקדים הערה מונחית. במהלך המסמך נעשה שימוש במספר מונחים שאינם חופפים באופן מלא: מינהל ציבורי, שירות ציבורי, עובדי ציבור, עובדי מדינה.

השירות הציבורי הוא רחב יותר מעובדי המדינה, והסוגיות העקרוניות הנדונות על ידינו, לרבות העיון ההיסטורי, מתייחסות לעובדי ציבור ומינהל ציבורי במובנם הרחב. בהקשרים קונקרטיים של הסדרים חוקתיים או חוקיים מסוימים עשוי להופיע הביטוי "עובד המדינה", אך אין בו כדי לצמצם את המובן הרחב יותר שאליו מכוון מסמך זה.

7 להמחשה ראו הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון - דרך המינוי), התשפ"ה-2025, פ/5800/25 ודברי ההסבר לה.

8 DEMOCRATIC BACKSLIDING AND PUBLIC ADMINISTRATION (Michael W. Bauer et al. eds., 1 ed., 2021); Donald Moynihan, *Delegitimation, Deconstruction and Control: Undermining the Administrative State*, 699 THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE 36 (2022); PUBLIC POLICY IN DEMOCRATIC BACKSLIDING (Michelle Morais de Sa e Silva & Alexandre de Ávila Gomide eds., 2024)

תכלית המסמך: בירור עיוני־משווה של עקרונות היסוד

לנוכח התהליכים שתוארו ולאור החשיבות בקיום דיון ציבורי מעמיק שיוכל לבסס מחדש את הביטחון בעקרונות החוקתיים הרצויים לשירות הציבורי בישראל, הצבנו לעצמנו למטרה במסמך זה לאתר עקרונות אלה. נפנה בהקשר זה להיסטוריה החוקתית הישראלית תוך הסתייגות בבחינה השוואתית של העקרונות החוקתיים שעליהם נשען השירות הציבורי בדמוקרטיה המערבית המודרנית.

לצורך כך נבקש לפרוש במסמך זה שלושה חלקים: החלק הראשון הוא **עיון רעיוני־היסטורי קצר** בשורשים של מושג השליחות הציבורית, החל בעת העתיקה ועד לעידן הבירוקרטיה המודרנית. החלק השני **יסקור את המסגרת הנורמטיבית בישראל**, כולל ניסיונות ההסדרה ההיסטוריים, הצעות חוק שלא התקבלו וסקירה קצרה של ההיבטים החוקתיים של המצב המשפטי הקיים. החלק השלישי יפרוש **פרספקטיבה השוואתית**: עיון בחוקות במדינות ה־OECD, זיהוי אופני הסדרה ועקרונות פעולה, תוך תשומת לב להבדלים בין מסורות אדמיניסטרטיביות ומסגרות פוליטיות ותרבותיות שונות.

בחלקו הרביעי והמסכם של המסמך נבקש לפרוש את התובנה העולה מן השילוב בין שלושת חלקי המסמך. מטרתנו אינה לנקוט עמדה קונקרטית בשאלת דרכי העיגון החוקתי של השירות הציבורי בישראל, אלא לסייע ביצירת תשתית לדיון מושכל על בסיס מיפוי מושגי, משפטי ומוסדי רחב.

שעה שבה מוסדות השירות הציבורי עומדים במוקד מתחים ציבוריים חריפים, חשוב להאיר את העקרונות החוקתיים המונחים ביסודם, או שרצוי כי יהיו מונחים ביסודם. במילים אחרות, השיח הציבורי והמשפטי סביב השירות הציבורי בישראל לא צריך להתנהל רק ברובד הפוליטי או החוקתי המיידי והקונקרטי, אלא גם ביחס לשאלות עקרוניות כגון בדבר מהות המינהל הציבורי בדמוקרטיה, תפקידיו ומעמדו ביחסיו עם הציבור ועם הדרג הנבחר. הדיון העקרוני יאפשר את הזיקוק של העקרונות החוקתיים של השירות הציבורי והטעמים להגנה עליהם ואת האפשרויות לעיגון בדרך המתאימה לכך.

עיון רעיוני-היסטורי מקוצר בעקרונות שביסוד השירות הציבורי

עקרונות יסוד של השירות הציבורי נשענים על יסודות שהתפתחו כבר ביוון וברומא לפני למעלה מאלפיים שנה. באתונה העתיקה התבססה תפיסה של המשרה הציבורית כחלק ממערכת מובנית של אחריות וביקורת ציבורית, שכללה בדיקות התאמה לפני הכהונה, וביקורת במהלכה ולאחר סיומה, שמטרתן הייתה להבטיח כי נושא המשרה ישרת את טובת הכלל ולא אינטרסים פרטיים.⁹ גם אפלטון, שאומנם היה עוין בהיבטים רבים כלפי הדמוקרטיה האתונאית, מציג תפיסה המדגישה את ההכרח שבמגבלות על כוחם של בעלי התפקידים הציבוריים ומכירה בכך שלגיטימיות התפקיד מותנית בהכוונתו לטובת הציבור.¹⁰ ברומא העתיקה התפתחה תפיסה שעל פיה נושא המשרה הציבורית מחויב לפעול לטובת הציבור. תפיסה זו עוגנה במנגנונים מוסדיים כגון הגבלת כהונה בזמן וביקורת משפטית שוטפת לאחר סיום הכהונה, ובתרבות פוליטית אשר קושרת בין הכבוד והיוקרה של משרת הציבור לטיב פעולתו לטובת הציבור.¹¹ עקרונות אלה מהווים בסיס היסטורי ורעיוני לתפיסה החוקתית המודרנית של השירות הציבורי.

גם בתקופת הרנסנס ניתן לזהות ניצנים של תפיסות מודרניות באשר לחובה הציבורית של נושאי משרה. הוגים כגון ניקולו מקיאוולי וג'יימס הרינגטון ראו במוסדות הרפובליקה ובאזוונים המוסדיים מנגנונים חיוניים לשמירה על חירות הציבור המאפשרים הגבלות אפקטיביות על בעלי הסמכות.¹² מקיאוולי, בכתביו על הרפובליקה הרומית, הדגיש את חשיבותה של חוקה המבוססת על הפרדת רשויות וביקורת הדדית בין המעמדות כמכשיר למניעת עריצות ולשמירה על טובת הכלל.¹³ מקיאוולי עוסק במינהל ציבורי גם בכתבים אחרים, דוגמת הדגש המושם על ידו ב"הנסיך" על

JENNIFER TOLBERT ROBERTS, ACCOUNTABILITY IN ATHENIAN GOVERNMENT (1982); Melissa Lane, *The Idea of Accountable Office in Ancient Greece and Beyond*, 95 PHILOSOPHY 19 (2020)

MELISSA LANE, OF RULE AND OFFICE: PLATO'S IDEAS OF THE POLITICAL (2023) 10

ANDREW WILLIAM LINTOTT, THE CONSTITUTION OF THE ROMAN REPUBLIC (1999) 11

QUENTIN SKINNER, LIBERTY BEFORE LIBERALISM (1998) 12

Quentin Skinner, *Machiavelli on the Maintenance of Liberty*, 18 POLITICS 3 (1983) 13

חשיבות היועצים למושל.¹⁴ הרינגטון, שהתבסס על דגם דומה, טען כי יציבות הרפובליקה נשענת על מוסדות שיבטיחו כי השלטון יופעל לטובת הכלל ולא לצרכים פרטיים. תפיסות אלה, אף שלא נגעו במפורש במינהל הציבורי כפי שאנו מכירים אותו כיום, תרמו לתפיסת האחריות הציבורית של בעלי הסמכות ולהבחנה הולכת ומתרחבת בין שלטון של רצון פרטי לבין שלטון החוק והחובה הציבורית.

במאה ה־17 במקביל להתגבשותה של המדינה המודרנית ולצמיחת הרעיונות של האמנה החברתית, התבססה תפיסה שלפיה יש חובה מוסרית של המדינה והשלטון כלפי הציבור. פילוסופים פוליטיים, ובראשם ג'ון לוק, ראו את המדינה כמכשיר להגנה על זכויות האזרחים ולקידום טובת הכלל, ולכן תפקידו המרכזי של השלטון היה לשרת בנאמנות את הציבור.¹⁵ תפיסה זו התחדדה במאה ה־18 אצל הוגים דוגמת ג'רמי בנת'ם, אבי התיאוריה התועלתנית, שהדגיש כי כל פעולות השלטון חייבות להיות מוכוונות ליצירת מרב התועלת הציבורית. בהתאם, התגבשה תפיסה כי החובה כלפי הציבור מוטלת לא רק על ההנהגה הפוליטית, אלא על כל נושא משרה ציבורית, כחלק מתפיסה מקצועית המחויבת לרווחת כלל הציבור.¹⁶ כבר בתקופה זו החלה להתגבש הבחנה בין הסמכות הפוליטית לבין סמכות מינהלית-מקצועית, והלכה ונבנתה ההבנה כי שירות ציבורי אפקטיבי מחייב מקצועיות, כשירות, התמחות ואחריות כלפי עקרונות כלליים של ממשל תקין.¹⁷

בהמשך, במהלך המאות ה־18 וה־19, הצורך להתמודד עם אתגרים מורכבים של שליטה בטריטוריות רחבות, ניהול צבאות גדולים, תיעוש מואץ ותהליכי עיור, הביא להקמתן של מערכות בירוקרטיות מודרניות.¹⁸ מערכות אלה התפתחו מתוך צרכים פרקטיים, אך לוו בהתפתחות התפיסה של חובה כלפי האינטרס הציבורי, שהלכה והתמסדה. תהליכים אלה התבטאו בין היתר בחקיקה ובמדיניות שנועדו לקדם גיוס וניוד של כוח אדם מינהלי מיומן, ובניסיון גובר ליצור הבחנה מוסדית ברורה בין פוליטיקאים לנושאי משרה ציבורית. הבירוקרטיה החלה להיתפס כמערכת המחויבת לשרת את הציבור, כאשר עקרונות של מקצועיות, ניטרליות ויעילות עומדים בסיס פעולתה.

Berry Tholen, *Machiavelli's Lessons for Public Administration*, 38(2) ADMINISTRATIVE THEORY & PRACTIS 101-114 (2016) 14

EVAN FOX-DECENT, SOVEREIGNTY'S PROMISE: THE STATE AS FIDUCIARY 3-4 (2011) 15

L. J. HUME, BENTHAM AND BUREAUCRACY (1 ed., 1981) 16

Oliver MacDonagh, *The Nineteenth-Century Revolution in Government: A Reappraisal*, 17 THE HISTORICAL JOURNAL 52 (1958) 1

CHARLES TILLY, COERCION, CAPITAL, AND EUROPEAN STATES, AD 990-1990 (1990) 18

בסוף המאה ה־19 ותחילת המאה ה־20, עבודתו של מקס ובר סיפקה המשגה שיטתית לתהליכים אלו. ובר הציג את הבירוקרטיה כמודל מופשט של מערכת שלטונית המתאפיינת בארגון היררכי ברור, חוקים ונהלים פורמליים, חלוקת עבודה מוגדרת, וקריטריונים מקצועיים אובייקטיביים לבחירה ולקידום של עובדי ציבור.¹⁹ גישה זו הדגישה באופן מובהק את מחויבותם האישית של עובדי הציבור לפעול לטובת הציבור, כשהם מנותקים מהשפעות פוליטיות ופרטיות, ומחויבים לכללים אחידים ביישום החלטות המדיניות ובביצוע משימות השלטון. תפיסות אלה, לצד רעיונותיו של מי שלימים היה נשיא ארצות הברית, וודרו וילסון, על המינהל הציבורי כמערכת נפרדת מפוליטיקה, עיצבו את העקרונות הבסיסיים של השירות הציבורי במדינות רבות ברחבי העולם.²⁰

גישתו של ובר למינהל הציבורי ומחויבותו המקצועית עומדת גם במוקד הוויכוח על ההפרדה בין הדרג הנבחר לדרג המקצועי, משמעות מקצועיותו של עובד הציבור ותחומי הפעולה הממשלתית שבהם עליה להתבטא, ובעיקר – מידת ההיזקות של הדרג הנבחר לדרג המקצועי גם בגיבוש המדיניות וההסתייעות בו. גישות שקידמו דיכטומיה מוחלטת בין הדרג הנבחר לדרג המקצועי ומניעת מעורבותו של הדרג המקצועי בגיבוש מדיניות הדרג הנבחר נדחו מפני אפיונים יישומיים של פעילות הממשלה המודרנית וגם מפני גישות דמוקרטיות לניהולה.²¹ העקרונות שלפיהם מקצועיותו של הדרג המקצועי ומחויבותו לציבור משתקפים גם בהליכי קבלת ההחלטות וגיבוש המדיניות באים לידי ביטוי גם בעקרונות הניהול של המינהל הציבורי על פי הארגונים הבינלאומיים המרכזיים, כמו האיחוד האירופי (EU), הארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי

19 MAX WEBER, *ECONOMY AND SOCIETY: AN OUTLINE OF INTERPRETATIVE SOCIOLOGY* 956 (Guenther Roth & Claus Wittich eds., 1978)

20 Woodrow Wilson, *The Study of Administration*, 2 *POLITICAL SCIENCE QUARTERLY* 197 (1887); Kent Aiken Kirwan, *The Crisis of Identity in the Study of Public Administration: Woodrow Wilson*, 9 *POLITY* 321 (1977); Larry Walker, *Woodrow Wilson, Progressive Reform, and Public Administration*, 104 *POLITICAL SCIENCE QUARTERLY* 509 (1989)

21 Carl Dahlström, *Politics and Administration*, in *THE SAGE HANDBOOK OF PUBLIC ADMINISTRATION* 361 (B. Guy Peters & Jon Pierre eds., 2012); PATRICK OVEREEM, *THE POLITICS-ADMINISTRATION DICHOTOMY: TOWARD A CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE* (2nd ed ed. 2012); Ion Georgiou, *Seeing the Forest for the Trees: An Atlas of the Politics-Administration Dichotomy*, 74 *PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW* 156 (2014)

(OECD), והבנק העולמי (World Bank), לרבות במסגרת הפרמטרים להערכת איכות המשילות של ממשלות.²²

מן המוסדות של הדמוקרטיה האתונאית והרפובליקה הרומית, דרך המחשבה הרפובליקנית של הרנסנס ותפיסות האמנה החברתית של העת החדשה, ועד לדרישות המעשיות של ניהול מדינה מודרנית, בהדרגה התגבש דפוס רעיוני ומוסדי המזהה את השירות הציבורי כשליחות של נאמנות כלפי הציבור. בדמוקרטיות חוקתיות שליחות זו מקבלת תוקף מיוחד: היא מבוססת לא רק על נאמנות מופשטת לאינטרס הכללי, אלא גם על מימושה של הנאמנות לאינטרס הכללי באמצעות אחריותיות מוסדית כלפי ציבור בעל זכות לדעת, לשאול ולבקר. עקרונות של כפיפות לחוק, מקצועיות, שקיפות וניטרליות הפכו לא רק לתשתית נורמטיבית של המינהל הציבורי, אלא גם לאמת מידה שבאמצעותה נבחנת הלגיטימיות של השלטון.²³ גם אם לא תמיד קל להבטיח את מימושם, והאמון בהם אינו מובן מאליו, הם ממשיכים לשמש נקודות ייחוס חיוניות בשיח הדמוקרטי על תפקידו של השירות הציבורי.

גם המסורת המשפטית היהודית פיתחה תפיסות ביחס למחויבות של מנהיגי הציבור כלפי הקהילה כולה, הגם שמטבע הנסיבות ההיסטוריות התפתחו אלה בעיקר בהקשר הקהילתי ולא בהקשר המדיני. כך למשל, במקורות המסורת היהודית מנהיגי הקהל וממלאי תפקידים ציבוריים מכונים בשם נאמנים, על שום השררה שהופקדה בידם לטובת הקהילה כולה.²⁴

בחלקים הבאים של מסמך זה נבקש להתמקד בבחינה השאלה עד כמה עקרונות אלה, שהתפתחו לאורך ההיסטוריה הפוליטית והחוקתית של הדמוקרטיות המערביות, מצאו ביטוי במסגרות החוקתיות בישראל ובמדינות אחרות.

22 Council of Europe, 12 Principles of Good Democratic Governance, European Label of Governance Excellence (ELoGE); [Government at a Glance 2025](#), ch. 14, (OECD Publishing, 2025); Worldwide Governance Indicators, 2024 Update, (World Bank: www.govindicators.org)

23 Bo Rothstein, *Creating Political Legitimacy: Electoral Democracy Versus Quality of Government*, 53 AMERICAN BEHAVIORAL SCIENTIST 311 (2009); PIERRE ROSANVALLON, *DEMOCRATIC LEGITIMACY: IMPARTIALITY, REFLEXIVITY, PROXIMITY* (2011)

24 ראו בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר פד"י מה(1) 34 28 (1990). על היחס המחמיר של מקורות המסורת היהודית למנהיגי ציבור המעורבים בפלילים, ראו בנימין פורת נקי כפיים ובר לבב: *כשירות של מנהיגי ציבור המעורבים בפלילים בראי המסורת היהודית* (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2025).

תחילה נתמקד בעיגון הנורמטיבי והחוקתי (או היעדרו) של השירות הציבורי בישראל מאז הקמת המדינה ועד ימינו, ונציג סקירה של עקרונות השירות הציבורי על פי המצב המשפטי הקיים בישראל. לאחר מכן נרחיב את המבט לעבר מדינות ה־OECD ונבחן אם עקרונות אלה או דומיהם מעוגנים בחוקותיהן או במבנים חוקתיים מקבילים וכיצד הם מעוגנים, תוך התייחסות להבדלים היסטוריים, מוסדיים ותרבותיים. באופן זה נוכל להציע הבנה טובה יותר של העקרונות המנחים ושל האפשרות להסדרה ועיגון חוקתי של עקרונות השירות הציבורי לישראל.

השירות הציבורי בישראל - רקע היסטורי נורמטיבי

בהכרזת העצמאות, כידוע, נקבע כי תיבחר אספה מכוננת אשר תכונן חוקה לישראל. האספה המכוננת חוקקה את חוק המעבר והפכה לכנסת הראשונה. ביוני 1950 קיבלה הכנסת, בפעולתה כאספה המכוננת, את "החלטת הררי", שלפיה ועדת החוקה, חוק ומשפט תכין הצעת חוקה למדינת ישראל, אשר "תהיה בנויה פרקים פרקים באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת ובסוף כל הפרקים יתאגדו לחוקת המדינה".²⁵ חלק מהצעות החוקה שנדונו בכנסת הראשונה בטרם התקבלה החלטת הררי, ואף קודם לכן בוועדת החוקה של מועצת המדינה הזמנית, כללו התייחסות, גם אם ראשונית, לשירות הציבורי.²⁶ כך למשל, בהצעת החוקה שניסח המשפטן ליאו כהן, עוד בדצמבר 1947, לבקשת הסוכנות היהודית, ישנה קביעה כי "ארגון פקידות השירות האזרחי" ומינוי הפקידים ייקבע בחוק, וכי כל פקיד ייבדק על ידי ועדת השירות האזרחי. בהצעת החוקה שניסח יוחנן בדר, לימים חבר כנסת מטעם חירות, ס' 109-111 עוסקים ב"מנגנון" וקובעים, בין היתר, כי הפקידים כפופים לשרים, אך שהחוק יבטיח "סדר, שקט ואדמיניסטרציה יעילה וזולה" ואת "אי-מפלגתיותם הגמורה" של פקידי משרדי הממשלה, וכן "שמשורות של פקידים יוענקו על יסוד בחינות של תחרות".²⁷ עם זאת, הצעות חוקה ראשונות אלו לא נחקקו, וגם הסדרים אלה שהוצעו במסגרתן בעניין השירות הציבורי לא מצאו את מקומם בהסדרים החוקתיים שנקבעו עד היום במסגרת חוקי היסוד של מדינת ישראל.

בין אתגריה הרבים של מדינת ישראל הצעירה, אחד המרכזיים והחשובים שבהם היה כינון מוסדות ביצועיים מתפקדים, ובפרט מינהל ציבורי יעיל ומתקדם. על פי ההיסטוריון ניר קידר, המאבק ליצירת

25 ד"כ 14.6.1950, 1743.

26 את נוסחי ההצעות המוקדמות הללו ניתן למצוא באזור חוקה בהסכמה רחבה ב**אחר הכנסת**. לחיבור מפורט של הצעות לחוקה או חוקי יסוד של זכויות שהוצעו לאורך השנים בישראל ראו אהרן ברק **חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד חופש העיסוק**, כרך א: תורת הזכויות החוקתיות פרק תשיעי (יצחק זמיר עורך, 2023).

27 ס' 67 להצעת החוקה של פרופ' ליאו כהן שהוגשה לוועדת החוקה של מועצת המדינה הזמנית בראשות זרח ורהפטיג (1948).

"מינהל ציבורי ממלכתי" היה אחד המאבקים שבן-גוריון פעל למענם בעשור הראשון לקיומה של המדינה.²⁸ לטענתו, בן-גוריון ראה במינהל ציבורי ממלכתי ויעיל חשיבות פרקטית וערכית והתייחס אליו כבעל מעמד חוקתי, גם אם אינו מעוגן בחוקה או בחוקי היסוד באופן רשמי. כפי שמזהה קידר, בן-גוריון ראה במינהל הציבורי את המכשיר המרכזי שבאמצעותו המדינה פועלת. הוא אמון על קיומם וביצועם של החוקים, אך למעשה על הרבה יותר מכך, שכן בפועל המינהל הציבורי גם מתווה כיצד מתנהלים חיי האזרחים בתחומים רבים. מינהל ציבורי יעיל הוא חיוני לתפקודה של המדינה ולהבטחת אמון האזרחים במדינה, עליו להיות ממלכתי ונעדר משוא פנים ולפעול למען האינטרס הציבורי והטוב המשותף, שכן הוא משרת את כלל האזרחים.²⁹

בשנת 1953 הוצגה במליאת הכנסת הצעת חוק ממשלתית "חוק שירות המדינה, תשי"ג-1953". בהציגו את החוק, בן-גוריון אמר שאף אם "מבחינה פורמאלית אולי אינו שייך לחוקי היסוד, אבל נדמה לי שהוא מאותם החוקים שיש בהם משום ייסוד המדינה".³⁰ בן-גוריון מדגיש את חשיבותם של עובדי המדינה:

מלאכת המדינה יום-יום נעשית לא על ידם [חברי הכנסת והממשלה], אלא על-ידי ה"מנגנון" עלידי עובדי המדינה. רק אלה נפגשים יום-יום עם האזרחים, ולפי יעילותו, זריזותו, יושרו, אמונתו, הליכותיו הנאות, סבר פניו של עובד המדינה ישפוט העם את המדינה, הרבה יותר משהוא ישפוט אותה על-פי נאומי חברי הכנסת, על-פי החוקים ועל-פי החלטות הממשלה והודעותיה. לגבי האזרח, וצודק האזרח, העיקר הוא הביצוע, והמבצעים הם עובדי המדינה.³¹

על אף דברים אלה של בן-גוריון, וקיומה של תפיסה זו ביחס לשירות הציבורי, הצעת חוק זו לא אושרה על ידי הכנסת ולא התקבלה כחוק. כנגד גישת בן-גוריון פעלו מי שביקשו לשמר את שיטת "לשכות העבודה", שאפשרה בפועל מינויים לפי "הקצאה" פוליטית. גם ההסתדרות חששה לזכויות העובדים וביקשה לצמצם את ההסמכה שהוצעה לפיטורין. לעומת גישתו של קידר, חוקרים אחרים מתארים את המינהל הציבורי בעשורים הראשונים למדינה כמפוצל על בסיס מפתח מפלגתי וככזה

28 ניר קידר בן-גוריון והחוקה: חוקתיות, משפט ודמוקרטיה במשנתו של ראש הממשלה הראשון 180 (2015).

29 שם, בעמ' 181-180.

30 ד"כ 1423, 3.6.1953.

31 שם, בעמ' 1424.

אשר קבלה אליו התבססה בין היתר על קרבה או שייכות מפלגתית.³² קידר טוען שתי טענות ביחס לאמור: ראשית, שאפליה על בסיס פוליטי בשנותיה הראשונות של המדינה לא נחקרה לעומק ואין מספיק מידע על היקף התופעה בפועל, הגם שקיומה מתואר בספרות, ושנית, שאפליה זו לא התקבלה בשוויון נפש על ידי בן גוריון שניסה להיאבק בה.³³

בסופו של דבר, במקום הצעת החוק הכוללת שהציג בן-גוריון נחקקו הסדרים חלקיים, ובמרכזם מספר חוקים אשר הסדירו פרקים במעמד השירות הציבורי: גמלאות (1955), מינויים (1959) וסיוג פעילות פוליטית ומגבית כספים (1959).³⁴ חוקים אלו מיסדו את נציבות שירות המדינה ועיצבו עקרונות לשירות המדינה כשירות שוויוני המבוסס על כישורים, והם מהווים את הבסיס החוקי המרכזי לפעולתו של השירות הציבורי עד היום. חוקים אלו ביטאו היבטים של התפיסה שהציג בן-גוריון, אך לא את מלוא רבדיה, ועוגנו במצב שכבר היה קיים ואשר עוצב בהשפעת השילוב בין נורמות המינהל של המנדט הבריטי ושל מוסדות היישוב היהודי, ונורמות שהתפתחו בשנות המדינה הראשונות, ומבלי לשנות מצב זה מן היסוד.³⁵

לטענת החוקרים גל-נור, רוזנבלום ויראני, החוקים שנחקקו ביססו למעשה גם בעיות מבניות מסוימות של השירות הציבורי כמו פיצול חריף בין משרדים נפרדים. כמו כן, כפי שהוזכר כבר לעיל, השתמרו בפועל באותם עשורים ראשונים נורמות שלטוניות בהשפעת אופן ההתפתחות של מוסדות היישוב לפני קום המדינה, שהתבטאו בחשיבות רבה של קשרים מפלגתיים ואישיים בקבלה לעבודה.³⁶

32 ראו יצחק גל-נור מינהל ציבורי בישראל 54-58 (2007); אשר אריאן, דוד נחמיאס ורות אמיר משילות והרשות המבצעת בישראל 42 (2002).

33 עם זאת, קשה להתעלם מהדומיננטיות שהייתה למפא"י במערכת הפוליטית הישראלית בעת ההיא; וראו יונתן שפירא "המקורות ההיסטוריים של הדמוקרטיה הישראלית – מפא"י כמפלגה דומיננטית" בתוך: החברה הישראלית – היבטים ביקורתיים 40 (אורי רם עורך, 1993).

34 בהתאמה: חוק שירות המדינה (גמלאות), תשט"ו-1955; חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1969; חוק שירות המדינה (סיוג פעילות פוליטית ומגבית כספים), תשי"ט-1959.

35 וראו דברי ח"כ חנן רובין ממפ"ם במליאת הכנסת בחגובה להצעת החוק, ד"כ 24, 1425 (תשי"ג); קידר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 188-189, וכן יחזקאל דרור תזכיר לראש הממשלה ב. לבנות מדינה 63-65 (1989).

36 יצחק גל-נור, דוד רוזנבלום ואלון יראוני "רפורמה במנהל הממשלתי בישראל" מדיניות ציבורית בישראל 117, 121 (דוד נחמיאס וגילה מנחם עורכים, 1999).

למרות נקודות מוצא אלו, מסוף שנות ה־50 ובמהלך שנות ה־60 התפתחו דרישות של כישורים ומקצועיות של עובדי השירות הציבורי וכן הליכי קבלה לעבודה על בסיס כישורים, כמו גם עקרונות לפעולה של המינהל הציבורי.³⁷ דחיפה נוספת לפיתוח כאמור הייתה לאחר המהפך השלטוני בשנת 1977, ועם קידום של תהליכי מודרניזציה כלליים של החברה והכלכלה בישראל בשנות ה־80 ואילך.³⁸ שינויים אלה קיבלו ביטוי בפועל בתהליכי דה־פוליטיזציה של מינויים,³⁹ וכן בחקיקה ובפסיקה.⁴⁰

מהלכים לעיגון מעמדו החוקתי של השירות הציבורי

ברבות השנים הוצעו הצעות שונות לחוקה אשר כללו ברובן התייחסות בצורה זו או אחרת גם למעמד השירות הציבורי. בשנות ה־60 הציע ח"כ פרופ' הנס קלינגהופר, שהיה מומחה למשפט ציבורי, את הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם. חוק היסוד המוצע מעגן בעיקרו זכויות יסוד ליברליות וסוציאליות, אך מתייחס גם לרשויות המינהל. סעיפים 18 עד 24 להצעה מסדירים את פעולת המינהל וקובעים חובת פעולה בהתאם לחוקים, שאיפה לשרת את הכלל תוך הגינות כלפי היחיד, קביעה כי כללי הצדק הטבעי ידריכו את רשויות המינהל ואיסורים על יחס של שרירות לב, משוא פנים ואיפה בפעילות המינהל. הצעת חוק זו נדחתה במלואה על ידי הממשלה ולא קודמה. בהתאמות מסוימות הצעה זו, כולל הסעיפים אשר מסדירים את פעולת המינהל, הונחה על שולחן הכנסת על ידי ח"כ אמנון רובינשטיין ב־1982.⁴¹

37 אריאן, נחמיאס ואמיר, לעיל ה"ש 32, בעמ' 43.

38 שמואל צבאק "בין תלות הדדית לעצמאות שלטונית: ההסתדרות הוותיקה לפתחו של שלטון חדש בראשות ממשלות הימין" מחברת עובדים לארגון עובדים 736–759 (יוסף גורני, אבי בראלי ויצחק גרינברג עורכים, 2000); וראו גם סקירת הצעות לרפורמה של השירות הציבורי בישראל: ריטה גולדשטיין־גלפרין יישום רפורמות בשירות הציבורי (2024).

39 יחזקאל דרור תזכיר לראש הממשלה, ב: לבנות מדינה 63–74, 108–115 (1989).

40 יצחק זמיר הסמכות המנהלית 36 (2011); יצחק זמיר "מינויים פוליטיים" משפטים כ 19 (תש"ן–תשנ"א); יצחק זמיר "מינויים פוליטיים בביקורת שיפוטית" משפטים כא 145 (תשנ"א–תשנ"ב). ראו פירוש בהמשך בתח"פרק העוסק בביטוי הפסיקתי של עקרונות יסוד של השירות הציבורי.

41 הצעת חוק יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם, התשמ"ב–1982, פ/10/182; ברק, לעיל ה"ש 26, בעמ' 473.

חוקה לישראל

בשנת 1986 פרסמה "הוועדה הציבורית למען חוקה לישראל" הצעת חוקה כוללת שחיברו פרופ' אוריאל רייכמן, פרופ' ברוך ברכה, פרופ' אריאל רוזן-צבי ופרופ' עמוס שפירא.⁴² הצעה זו ככל הנראה התבססה גם היא על הצעתו של פרופ' קלינגהופר ונכלל בה פרק של שני סעיפים העוסק במינהל הציבורי. הסעיף הראשון קובע כי המינהל הציבורי ישרת את הכלל, תוך הבנה והגינות כלפי היחיד, בתום לב ובסבירות, על פי עקרונות ההליך ההוגן ובהתאם לדין. הסעיף השני קובע כי ייקבעו בחוק זכויות וחובות עובדי המדינה, דרכי העסקתם על בסיס יכולת והתאמה, ודרכי מימוש הזכות להתארגנות תוך הגבלת הפעילות המפלגתית. בעוד ליוזמת חוקה זו הייתה השפעה רבה על קבלת חוק הבחירה הישירה לראשות הממשלה ועל קידום חוקי היסוד של זכויות האדם, דומה כי השירות הציבורי לא עמד בראש סדר העדיפויות של מקדמיה, ובכל אופן לא קודמו בהשפעתה הסדרים חוקתיים בנושא זה.

חקיקת חוקי היסוד

חוקה שלמה לא נחקקה, ובסוף שנות ה־80 הוביל ח"כ רובינשטיין עם חברי כנסת נוספים את תהליכי חקיקת חוקי היסוד של זכויות האדם. השתלשלות תהליכי החקיקה הובילה לכך שמגילת זכויות האדם והאזרח פוצלה למספר חוקי יסוד של זכויות, מתוכם רק שניים הגיעו לספר החוקים הישראלי והתקבלו בכנסת בשנת 1992: חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק־יסוד: חופש העיסוק. על רצפת הכנסת נותרו זכויות ועקרונות שונים, כגון: זכויות חברתיות, קביעה מפורשת של הזכות לשוויון, וכן עקרונות לפעולת השירות הציבורי, לרבות מחויבותו לטובת הכלל.

חוקה בהסכמה וחוקה בהסכמה רחבה

לאחר חקיקת חוקי היסוד של הזכויות, הגדרתם כמהפכה חוקתית והדיון המשפטי והציבורי שהתפתח בעקבותיהם בעשור הראשון של שנות ה־2000, קודמו שתי יוזמות משמעותיות נוספות ליצירת חוקה שלמה: "חוקה בהסכמה" של המכון הישראלי לדמוקרטיה ו"חוקה בהסכמה רחבה" בהובלת ח"כ מיכאל איתן בשבתו כיו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת.⁴³ הגם ששתי יוזמות אלו

42 אוריאל רייכמן, ברוך ברכה, אריאל רוזן-צבי, עמוס שפירא הצעת חוקה למדינה ישראל (1986).

43 מאיר שמגר חוקה בהסכמה – הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005); חוקה בהסכמה רחבה [באתר הכנסת](#).

לא קודמו לכלל חקיקה, הן מייצגות דיון מקיף ויסודי בסוגיות הטעונות הסדרה חוקתית, ובשתיהן כלולה גם התייחסות לשירות הציבורי.

חוקה בהסכמה

"חוקה בהסכמה" היא הצעה לחוקה שלמה שפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה בשנת 2005. היא פרי עבודת מומחים של המכון הישראלי לדמוקרטיה בהנהגת נשיא בית המשפט העליון (בדימוס), השופט מאיר שמגר, ובעקבות דיוני המועצה הציבורית של המכון שהוקמה ביולי 2000 ואשר כללה כמאה חברים, בהם שרים וחברי כנסת, נציגים מהאקדמיה ומעולם המשפט, אנשי דת ואישי ציבור (גברים, נשים, ערבים, חילונים, חרדים, דתיים-לאומיים, אנשי ימין ושמאל).

הצעת חוקה בהסכמה כללה, בהתייחס לכלל רשויות השלטון, חובה כללית החלה על כל נבחר ונבחרת הציבור לפעול "לקידום טובת הציבור, לשמירה על זכויות יסוד של האדם ולמניעת פגיעה בהן" ולמלא "את תפקידים בנאמנות, בהגינות, ביושר, בשקיפות ראויה ובנשיאה באחריות".⁴⁴ הפרק העוסק ברשות המבצעת מורכב משלושה סימנים: הממשלה, השירות הציבורי ומשק המדינה, ובסעיף מקדים, החל על שלושת הסימנים, נקבע כי העיקרון הכללי הוא כי "הרשות המבצעת היא נאמן הציבור".⁴⁵ בסימן המתמקד בשירות הציבורי מוגדר מי נכלל בשירות הציבורי, כי הצטרפות לשירות הציבורי תיעשה לטובת קידום העניין הציבורי, על בסיס כישורים מתאימים ועל פי מכרז (למעט חריגים שיקבעו בחוק). כן נקבע כי השירות הציבורי הוא נאמן הציבור ומשרתו, כי עליו להפעיל את "סמכויותיו על פי תכלית הדין שקבע אותו, לטובת הציבור, בהגינות, בסבירות ותוך כדי שמירה על ערך השוויון", מעוגנת זכות הטיעון בפני השירות הציבורי במקרה של פגיעה בזכויות ונקבע כי השירות הציבורי יהיה נתון לשיפוט משמעותי.⁴⁶

חוקה בהסכמה רחבה

חוקה בהסכמה רחבה הוא כינוי לתהליך שהוביל ח"כ מיכאל איתן בכהונתו כיו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת ה'16, בשנים 2003–2006. ועדת החוקה, חוק ומשפט קיימה עשרות דיונים בנושא במשך קרוב לשלוש שנים. בדיונים השתתפו נציגי מגזרים המרכיבים את החברה הישראלית, אנשי

44 ס' 42 להצעת חוקה בהסכמה, שם.

45 שם, ס' 81.

46 שם, ס' 105–107.

משפט, אנשי אקדמיה ואזרחים מן השורה.⁴⁷ הוועדה הציעה נוסח ודברי הסבר עם חלופות שונות בחלק מהנושאים. את המבוא ופרק העקרונות בהצעה ואת דברי ההסבר לגביהם כתבה פרופ' רות גבזון. את יתר פרקי החוקה כתב הצוות המשפטי של הוועדה.

בכל האמור למינהל ולשירות הציבורי, הצעת חוקה בהסכמה רחבה לא כללה הוראות מפורשות. עם זאת, בדברי ההסבר לפרק העקרונות גבזון מעלה את האפשרות לייחד הוראות, או פרק ייעודי, לפעילות המינהל הציבורי ומפרטת את הטעמים לכך. פרק כזה יעגן את החובות היסודיות של נאמנות לציבור והגינות ונוסף על כך יחייב כי המינהל יפעל לאור עקרונות של הליך הוגן, כללי הצדק הטבעי, השוויון, השקיפות והסבירות. וכך היא מסבירה: "להוראה חוקתית כזו ערך חינוכי והצהרתי. היא מדגישה את בסיס ההצדקה של השלטון, אשר נשלח מטעם העם לנהל עבורו את ענייני המדינה בצורה המיטבית וכן היא מבהירה כי אין לבעלי הסמכות השלטונית, בכירים כזוטרים, אלא מה שהעניק להם העם באמצעות בית המחוקקים".⁴⁸ עם זאת, גבזון גם מפרטת מספר סוגיות הדורשות הכרעה: מי נכלל בשירות הציבורי? מה המשמעות המעשית של חובת הנאמנות לציבור, נניח בהפעלת ביקורת שיפוטית? ואילו עקרונות או אמות מידה יש לעגן – מצד אחד כדי להימנע מכפילות מיותרת ומצד שני כך שלא ייווצר מצב שבו עקרונות שעוגנו בפסיקה ייחלשו בעקבות כינון החוקה?

הצעת חוק-יסוד: השירות הציבורי

ניסיון נוסף לקידום הסדר חוקתי נעשה בכנסת ה-20, באמצעות הצעת חוק פרטית של מספר חברי כנסת ממפלגת יש עתיד בהובלת ח"כ מיקי לוי: הצעת חוק-יסוד: השירות הציבורי.⁴⁹ הצעת החוק קובעת כי הרשות המבצעת היא נאמן הציבור, כי עליה לפעול לקידום האינטרס הציבורי לשמירה על זכויות האדם והאזרח, וכי עליה לנהוג בנאמנות, הגינות, יושר, סבירות ושקיפות. הצעת החוק מפרטת מי נכלל בשירות הציבורי וקובעת כי הצטרפות לשירות הציבורי תהיה במכרז (למעט חריגים) ותיעשה לקידום טובת הציבור ועל בסיס כישורים המתאימים לתפקיד. על המכרז לתת הזדמנות שווה לכול, ללא משוא פנים או דעה קדומה. בנוסף, הצעת החוק מפרטת את חובות עובד

47 חוקה בהסכמה רחבה **באתר הכנסת**.

48 רות גבזון "עקרונות יסוד" **נוסח מבואר של הצעות לחוקה** 7, 28 (חוברת מס' 2, ועדת החוקה, חוק ומשפט בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה, הכנסת השש-עשרה, 2006).

49 הצעת חוק-יסוד: השירות הציבורי, פ/671/20. ח"כ מיקי לוי הניח את ההצעה גם בפני הכנסת ה-22, הצעת חוק-יסוד: השירות הציבורי, פ/632/22.

הציבור, ובהן את החובות להפעיל את סמכויותיו לשם קידום האינטרס הציבורי בהתאם לתכלית הדין ותוך שמירה על זכויות אדם ואזרח, לפעול בנאמנות כלפי החלטות הממשלה המכהנת ללא קשר להשקפה אישית, לפעול בהתאם לחוק ולהימנע מהפקת תועלת אישית, ניגוד עניינים או ניצול התואר או התפקיד. כן נקבע כי יש להעניק זכות טיעון לאדם שזכויותיו נפגעו, וכי עובדי ציבור יהיו נתונים לדין משמעותי. הצעת החוק הוגשה מחדש בכנסת ה-22, ובשני המקרים הן לא קודמו.

* ראו נספח א המציג סעיפים מרכזיים מהצעות המוזכרות לעיל.

הביטוי הפסיקתי לעקרונות היסוד של השירות הציבורי

גם בהיעדר חוקה מפורשת, באו לידי ביטוי פסיקתי עקרונות יסוד מנחים ביחס לרשויות ציבור בכלל ולשירות הציבורי בפרט. כך, כבר בימיו הראשונים של בית המשפט העליון הוא ביסס את עקרון החוקיות שלפיו אל לה לרשות ציבורית לפעול אלא מכוח סמכות המוקנית לה בחוק, וכן את עקרון איסור האפליה "קיימת חובה אחת, כללית, יסודית, המוטלת על כל רשויות המדינה, והיא: שלא לקפח את האזרח, ושלא להפלותו לרעה..."⁵⁰ וכן כי "על הרשות המוסמכת, בבואה לבצע את המדיניות, לא לנהוג בדרך של הפליה, או משוא פנים".⁵¹ בהמשך בא לידי ביטוי גם העיקרון על היעדר משוא פנים (בכלל הקובע מתי יהיה אדם פסול מלשבת כחבר בוועדה משפטית או מערך משפטית).⁵² כלל זה התפתח לכלל בדבר איסור ניגוד עניינים.⁵³

נוסף על עקרונות של חוקיות, שוויון והיעדר משוא פנים, בית המשפט פיתח עקרונות המתווים כיצד על המינהל הציבורי להתנהל. כך, ב-1954 עוגנה בפסיקה החובה על פקיד ציבור לנמק את החלטותיו ולהעביר את נימוקיו לידי הפונה, על בסיס העיקרון שלפיו לבעל הסמכות יש מחויבות

50 בג"ץ 35/48 ברסלב ושות' בע"מ נ' שר-המסחר והתעשיה, פ"ד ב 330 334 (1949) (להלן: פרשת ברסלב). בנוגע לעקרון החוקיות ראו בג"ץ 1/49 בזירנו נ' שר-המסחר, פ"ד ב 80 (1949).

51 בג"ץ 74/51 המרכז של ארגוני הקבלנים נ' שר המסחר והתעשיה, פ"ד ב 1544 1550 (1951).

52 בג"ץ 174/54 ישראל שימל נ' רשות מוסמכת (י. קרייבוס), פ"ד ט 459 (1955). כלל זה היה הגלגול המוקדם לעקרון ניגוד העניינים שהלך והתפתח לאורך השנים; ראו יצחק זמיר "ניגוד עניינים בשירות הציבורי" ניגוד עניינים במרחב הציבורי, משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 225 (דפנה ברק ארז, דורון נבו, מרדכי קרמניצר עורכים, 2011).

53 שם, בעמ' 230. כן ראו בג"ץ 531/79 סיעת הליכוד בעיריית פתח-תקוה נ' מועצת עיריית פתח-תקוה (נבו, 1980) (להלן: עניין סיעת הליכוד); אהרון ברק "האיסור על ניגוד עניינים" ניגוד עניינים במרחב הציבורי, משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 29 (פנה ברק ארז, דורון נבו, מרדכי קרמניצר עורכים, 2011).

לקבל החלטות ענייניות וכפיפותו לביקורת: "הרי ההחלטה, אם היא אינה שרירותית, חייבת להיות מבוססת על עובדות, ממצאים ושיקולים מסוימים, ואם כך הוא הדבר, מדוע לא יירשמו כל אלה ולא ייוודעו למי שהדבר נוגע לו כדי שאפשר יהיה להעמידה לביקורת ולמבחן".⁵⁴ חובת ההנמקה עוגנה לימים גם בחוק.⁵⁵ עיקרון על נוסף הוא שעל הרשות להתנהל בהגיונות, וממנו גזר בית המשפט חובות שונות כגון: חובת השימוע, החובה לקיים הבטחה מינהלית וכדומה.⁵⁶

הנמקות בית המשפט לקביעה של עקרונות עשה ואליתעשה החלים על רשויות הציבור תוארו למעשה כנגזרת של עיקרון על מנחה של המשטר הדמוקרטי שלפיו הרשות הציבורית היא נאמן הציבור ועליה לפעול כשטובתו, צרכיו וזכויותיו נגד עיניה.⁵⁷ כך לדוגמה, כמצוטט מפי השופט זילברג לעיל,⁵⁸ או כאמור על ידי השופט אגרנט בפרשת **קול העם**: "במדינה של משטר דמוקרטי – הוא משטר 'רצון העם' – רואים את ה'מושלים' כמורשים וכנציגים של העם שבחרם [...] למדינאי הנבון ברור הדבר [...] כי עליו להתחשב בדעת הקהל מדי יום ביומו, הואיל והאזרח הפשוט הוא המרגיש כאשר החוקים אינם מתאימים לצרכיו".⁵⁹ בשנותיה הראשונות של המדינה השתלבה תפיסה זו עם התפיסה שהקמת המדינה היהודית וריבונותה, שמשמעותה השחרור מכפיפות לשלטון מנדטורי ושליט קולוניאלי, מתבטאת, בין היתר, בשלטון המחויב לציבור.⁶⁰

ביטוי מפורש של תפיסה זו התגבש בפסיקת בית המשפט העליון מאז שנות ה-60 של המאה הקודמת. כדברי שופט בית המשפט העליון יואל זוסמן: "בהשתמשה בנכסיה או בעשותה את

54 בג"ץ 143/56 אחיגי' נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יא 370 (1957), להרחבה ראו מלכיאל בלט **"לידת החוק לחיקון סדרי המינהל (הנמקות)"** (משרד המשפטים, מיזם שורשים במשפט, 10.3.2019).

55 חוק לחיקון סדרי המינהל (החלטות והנמקות), תשי"ט-1958.

56 בג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(3) 729 (1980) (על חובת ההגיונות בכלליה); בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטי קולנוע, פ"ד ל(1) 757 (1976) (על חובת השימוע), בג"ץ 135/75 סאי־טקס קורפוריישן בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673 (1975) (על חובת קיום הבטחה).

57 אמנון רובינשטיין **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** 19 (מהדורה 5, 1996).

58 **פרשת ברסלב, לעיל** ה"ש 50, בעמ' 330, וראו גם בג"ץ 3/58 יונה ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493, 1511 (1958).

59 בג"ץ 73/53 חברת **קול העם** נ' שר הפנים, פ"ד ז' 871, 876 (1953).

60 וראו לדוגמה, בג"ץ 21/48 **סופר** נ' שר המשטרה, פ"ד ב 365 (1949); בג"ץ 210/60 **עבדי** נ' שר הדתות, פ"ד יד 2020 (1961). לעמדות בית המשפט העליון בעניין ההשלכות של שינוי המשטר והקמת המדינה על אופן קליטת המשפט המנדטורי ראו רובינשטיין, **לעיל** ה"ש 57, 61-82.

פעולותיה, נטלה הרשות על עצמה תפקיד של נאמן כלפי הציבור, ובתור שכזה חייבת הרשות להתייחס יחס שווה אל שווים.⁶¹ בהמשך קבע השופט חיים כהן: "לא הרי רשות היחיד כהרי רשות הציבור, שזו בתוך שלה היא עושה, ברצותה מעניקה וברצותה מסרבת, ואילו זו כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן".⁶²

תפיסה זו שימשה בסיס לפיתוח כללים וחובות נוספים. כך, הובהר כי לא רק הרשות הציבורית בכללותה נדרשת לפעול למען הציבור, אלא גם עובדי ציבור כיחידים הם נאמני הציבור ולא למען עצמם הם פועלים אלא למען האינטרס הציבורי.⁶³ נקבע כי חובת הנאמנות כלפי הציבור חלה גם על כל רשות שלטונית, לרבות הממשלה, ראש הממשלה והשרים, וכן גופי הממשל, רשויות מקומיות, מועצות דתיות, מפלגות וחברי הכנסת.⁶⁴ כן התקבעה התפיסה כי על הרשות לפעול "בהגינות, ביושר, מתוך שיקולים ענייניים בלבד ובסבירות".⁶⁵

עקרון העל של חובת הנאמנות של הרשות הציבורית לציבור מחייב אותה, אם כן, להפעיל את סמכויותיה באופן ענייני, הוגן וללא שיקולים זרים. עיקרון על זה מנחה למעשה את הדרישה שהשירות הציבורי יתנהל כגוף מקצועי, ממלכתי ואיפולטי, גוף שפועל מתוך מחויבות לטובת הציבור, ולא על בסיס נאמנויות פרטיות או אינטרסים אישיים. בהתאם, בית המשפט ביקר בהרחבה

61 בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו, פ"ד טז 2101, 2115 (1962)

62 בג"ץ 142/70 בנימין שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, ירושלים, פ"ד כה (1) 325, 331 (1971).

63 בג"ץ 669/86 רובין נ' ברגר, פ"ד מא (1) 73, 78 (1987).

64 בג"ץ 1635/90 זירז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה (1) 749 (1991) (סיעה, מפלגה); בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש ממשלת ישראל פ"ד מז (5) 441, 461 (הממשלה, ראש הממשלה והשרים); בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב ראש מפלגת העבודה, פ"ד מט (1) 758 (1995) (חברי כנסת); בג"ץ 3638/99 בלומנטל נ' עיריית רחובות, פ"ד נד (4) 220 (2000) (עירייה); להרחבה ראו סוזי נבות "חבר הכנסת כ'נאמן הציבורי" משפטים לא (2) 434 (2001); יגאל מרזל "ניגוד עניינים של חברי הכנסת: בין נאמנות למפלגה לנאמנות לציבור?" ניגוד עניינים במרחב הציבורי, משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה 389 (דפנה ברק ארז, דורון נבות, מרדכי קרמניצר עורכים, 2011).

65 עניין סיעת הליכוד, לעיל ה"ש 53. בפס"ד קונטרס השופט הזמיר קבע כי חובת הנאמנות גוזרת חובות בנוגע לעצם הפעלת הסמכות - שתהיה רק בהתאם למה שהרשות הוסמכה לו בחוק, ולדרך הפעלת הסמכות - בסבירות ובהגינות - כאשר הסבירות מתייחסת לאופן הפעלות הסמכות מבחינה מהותית - לתכלית ראויה, לשקול שיקולים ענייניים, לא לפגוע מעבר למידה, ואילו ההגינות מתייחסת להליך המינהלי ומתבטאת בחובות כגון: חובת הנמקה, חובה להטות אוזן לטענותיו, חובה לאפשר עיון במסמכים וכדומה. ראו בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב (1) 289, 338 (1998).

את תופעת המינויים הפוליטיים אשר שומטים את הקרקע תחת מקצועיות השירות הציבורי וסותרים את חובת הנאמנות כלפי הציבורי. פסקי דין רבים העוסקים בשירות הציבורי, ובפרט במינויים ובאיוש משרות, חידדו עם השנים את העקרונות המחייבים פעולה מקצועית, ממלכתית ואיפוליטית של השירות הציבורי, לרבות על יסוד מחויבותו לנאמנות לציבור, ואת ההכרח למנות לשם כך את המתאימים ביותר לתפקיד.⁶⁶

כך קבעה נשיאת בית המשפט העליון (בדימוס) השופטת דורית ביניש באחת הפרשות:

אין חולק כי כאשר הממשלה מפעילה את שיקול־דעתה לצורך מינוי מועמדים למשרות בכירות בשירות הציבורי, היא פועלת כנאמנה של הציבור. ממעמד זה נובע כי על הממשלה כרשות ממנה לפעול למען מקצועיותו של השירות הציבורי ותפקודו התקין, על־מנת לאפשר למערכת הציבורית לספק לאוכלוסייה את צרכיה באופן מקצועי, הגון ושוויוני...

ובהמשך –

מינוי מועמדים מתאימים למשרות בכירות בשירות הציבורי הוא גורם בעל השפעה מרכזית בקביעת רמתו ואיכותו של השירות הציבורי, בשמירה על מקצועיותו וטוהר המידות שבו, וכן בגיבוש האמון שהציבור רוכש לו. מכאן החשיבות הרבה לכך ששיקול־דעתה של הממשלה באיושן של משרות ציבוריות בכירות כדוגמת מנהל מינהל מקרקעי ישראל, יופעל בסבירות ובמידתיות, בהגינות ובתום־לב, ותוך הימנעות משיקולים זרים, משרירות או מהפליה.⁶⁷

לאחרונה חזר בית המשפט והבהיר כי משרות ציבוריות בכירות – ובהן משרות ראש השב"כ ונציב שירות המדינה – הן משרות של נאמנות לציבור כולו, ולא לראש הממשלה או למפלגה פוליטית, ולפיכך יש לאיישן על בסיס ענייני ומתוך מחויבות לעקרונות שלטון החוק. כך, בנוגע לפעולות הממשלה לפטר את ראש השב"כ, קבע בית המשפט העליון כי הנאמנות של ראש השב"כ כלפי הציבור היא נאמנות "לציבור הישראלי כולו" ואיננה "נאמנות מפלגתית־פוליטית לממשלה

66 בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111 (1998). כן ראו פרשת דקל, לעיל ה"ש 24; בג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל־אביב־יפו, פ"ד נט(3) 817 (2003); בג"ץ 8299/01 ועד העובדים של ההנדסאים, הטכנאים, המהנדסים והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד ס(2) 371 (2005).

67 בג"ץ 4646/08 יואל לביא נ' ראש הממשלה, פס' 9 לפסק הדין של הנשיאה בייניש (נבו, 12.10.2008).

מסוימת או נאמנות אישית לראש ממשלה כזה או אחר", וכי היא מבטאת את "העיקרון היסודי בדבר המחויבות העקרונית של כלל רשויות המדינה לשלטון החוק".⁶⁸ בסמוך, בנוגע להליך מינוי נציב שירות המדינה קבע בית המשפט כי העובדה שנציב שירות המדינה היא "משרה של נאמנות לציבור" וכי "מאחר שמדובר במשרת שומר סף שחב חובת נאמנות לציבור", "אין כל סיבה שראש הממשלה ימנה נציב כלבבו או בעל קרבה רעיונית אליו".⁶⁹

דיון מקיף בעקרון העל של נאמנות לציבור, מקורותיו, משמעויותיו ותחולתו חורגים ממסמך זה, ואולם לענייננו נדגיש כי הפסיקה מתייחסת אליו כעיקרון על המחייב את הרשות השלטונית, נבחר ציבור ועובדי ציבור, גם בחובות עשה ואל-תעשה.⁷⁰ כך בהקשר להליכי מינוי, בחובות המוטלות על הממנה ובהתייחס להתאמתו של המתמנה לשמש בתפקידו.⁷¹ תחולתו הרחבה של העיקרון מהווה בסיס גם להטלה של חובות עשה ואל-תעשה על הרשות השלטונית בהיבטים נוספים, כמו שקיפות ואחריותות דיווח.⁷²

כפי שעולה מהמקובץ לעיל, גם בהיעדר חוקה פורמלית, ניתן לאתר עקרונות על של המינהל הציבורי בישראל כפי שבוטאו על ידי בית המשפט העליון על בסיס תפיסות יסוד של המשטר בישראל. מכוחם של עקרונות על אלו התפתחו בהדרגה עקרונות וחובות של המינהל הציבורי באמצעות פסיקות בתי המשפט. עקרונות היסוד של חוקיות, שוויון, היעדר משוא פנים, מניעת חשש לניגוד עניינים והחובות להפעיל סמכות בהגיונות, בשקיפות ובסבירות פותחו על יסוד תפיסה מהותית ביחס לתפקיד הרשות הציבורית כנאמנה של הציבור – תפיסה שבוטאה באופן מפורש לאורך השנים. מעמדה כנאמן ציבור מחייב את הרשות, על כלל זרועותיה ועובדיה, להפעיל את סמכויותיהם אך ורק לטובת הציבור ומתוך שיקולים ענייניים. חובה זו מהווה גם את הבסיס לכך שהשירות הציבורי צריך להתנהל באופן מקצועי, ממלכתי ואיפוליתי.

68 עניין רונן בר, לעיל ה"ש 6, פס' 25 לפסק הדין של הנשיא עמית.

69 עניין מינוי הנציב, לעיל ה"ש 6.

70 המחברים עוסקים גם בחיבור נפרד שעחיד להתמקד בעקרון הנאמנות, מקורותיו, משמעויותיו ותחולתו, על הרשות המבצעת בכלל והשירות הציבורי בפרט.

71 וראו לדוגמה בג"ץ 6163/92 יואל אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פד"י מז(2) 229; בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל ואחרים, פ"ד מז(5) 404, 422, 426 וכן ע"ש 4123/95 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 184, 191.

72 דוגמת החובה לפרסם לציבור הסכמים פוליטיים שנומקה כחובת עשה לשקיפות שנובעת מעקרון הנאמנות לציבור, בג"ץ 1601/90 ע"ד משולם שליט נ' ח"כ שמעון פרס, פ"ד מד(3) 353 (1990).

ייתכן כי אף ניתן לטעון בזהירות שמעמדו של השירות הציבורי כגוף מקצועי, ממלכתי ואי־פוליטי ועקרונות הפעולה שלו כזכה התגבשו לאורך השנים לכלל חובות משפטיות מחייבות, שיש להן גם תוקף חוקתי, בדומה למנהג חוקתי: (1) מדובר בפרקטיקה מושרשת בפסיקה וביישום עקבי לאורך עשורים; (2) ברבות השנים התפתחה תודעה בקרב גורמים שלטוניים כי כך על השירות הציבורי לפעול, והיא באה לידי ביטוי בין היתר גם בעיגון העקרונות בקוד האתי של שירות המדינה; (3) עיקרון זה נתמך בעקרון היסוד של נאמנות לציבור, שהוא בעל מעמד על־חוקי ורציונל חוקתי ברור, המעגן בין היתר את תפיסת הרשות הציבורית כנאמן הציבור, המפעילה את סמכותה לטובת הכלל.⁷³

בהקשרים אלה כדאי להזכיר שני מופעים נוספים המעידים על משקלם המקיף והמנחה של עקרונות אלה: ראשית, במהלך השנים נעשו ניסיונות לעגן את עקרונות היסוד של המשפט המינהלי, ובכלל זה את העקרונות שפיתחה הפסיקה, גם במסגרת חקיקה כוללת, קודיפיקטיבית. דוגמה מובהקת לכך הוא תזכיר חוק סדרי מינהל, שפורסם ב־2014 ביוזמת משרד המשפטים, אשר ביקש ליצור קודקס מינהלי שירכז תחתיו את הכללים המהותיים והפרוצדורליים של המשפט המינהלי, ולשלב את עקרונות היסוד וההסדרים החלקיים שנקבעו בחוק ובפסיקה. החוק המוצע נועד לקבץ את העקרונות המנחים את האופן שבו על רשויות המינהל להפעיל את סמכויותיהן, ובראשם עקרונות של חוקיות, שוויון, הגינות ומינהל תקין, ולהבהיר את חובתן לפעול לטובת הציבור. אחת ממטרות החוק נוסחה במפורש כ"חיזוק מעמדו של המנהל הציבורי כנאמן הציבור".⁷⁴ יצוין כי התזכיר לא קודם באותה העת לכדי הצעת חוק ממשלתית ולא חוקק.

שנית, התפיסה של השירות הציבורי כנאמן הציבור זכתה להכרה גם במסגרת הקוד האתי לשירות המדינה שהתקבל בשנת 2017.⁷⁵ חזון הקוד האתי לשירות המדינה קובע כי "שירות המדינה פועל כנאמן הציבור, באמצעות עובדיו, ובאופן פעולתו תורם לעיצוב תרבות של חברת מופת משגשגת והוגנת בישראל, לטובת הכלל, וברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת

73 בנוגע למנהג החוקתי ולמבחנים שפותחו לזיהויו ראו בג"ץ 9029/16 יצחק אבירם נ' שרת המשפטים (נבו, 1.2.2017).

74 תזכיר חוק סדרי מינהל (הסדרת עבודת הרשות המינהלית וזכויות הפונה לרשות), התשע"ד-2014, עמ' 5.

75 הקוד האתי הומלץ על ידי ועדה בראשות עו"ד מלכיאל בלס, שמונתה על ידי נציב שירות המדינה, עו"ד משה דיין, בשנת 2014. הודעת נציב שירות המדינה 10/עז מיום 9.5.2017, כי ועדת שירות המדינה אימצה את המלצות הוועדה לקביעת הקוד האתי וקובעת הנחיות לצורך יישומו.

ישראל⁷⁶. הקוד מעצב את המחויבות האתית של עובד המדינה, ולצורך כך משלב בין עקרונות נורמטיביים הנובעים ממהות המשטר ומעקרון הנאמנות לציבור לרבות כפי שהם מפותחים בפסיקה, ובהם מחויבות אתית של עובד המדינה לחוקיות, שוויון, הגינות, טוהר מידות, מקצועיות, שקיפות ואחריותיות. בכך משקף הקוד אתי לשירות המדינה גם את העקרונות העל-חוקיים בתפקידו כנדבך משלים למשפט המינהלי והמשמעותי. עקרון-העל של הנאמנות לציבור קבוע ככלל אתי גם במרחבים אחרים של השירות הציבורי, ובראשם כללי האתיקה של חברי הכנסת.⁷⁷

לסיכום חלק זה, נראה שכבר בימיה הראשונים של המדינה ניכרת הייתה ההבנה בדבר חשיבות העקרונות החוקתיים של השירות הציבורי. עוד בטרם התפתחה המדינה המינהלית כפי שהיא התפתחה במחצית השנייה של המאה ה-20 ובתחילת המאה ה-21, היה ברור כי המינהל והשירות הציבורי חיוניים בניהול חייהם של האזרחים במדינה. לעובדה זו שני היבטים חשובים מאוד – מחד גיסא, המינהל הוא נאמנם של הציבור ומשרת את הציבור, ובכך הוא מחויב בראש ובראשונה לציבור בכללותו, ומכך נגזרת החובה לפעול במקצועיות, הגינות ואי-מפלגתיות. אכן השירות הציבורי נדרש לסייע לנבחר הציבור לקדם את מדיניותם, אך זאת רק לשם קידום טובת הציבור בכללותו. מאידך גיסא, למינהל הציבורי כוח רב כלפי אזרחים הטומן בחובו אפשרות לשימוש לרעה ופגיעה בזכויותיהם. כך עלה, בין היתר, מהכללת החובה של השירות הציבורי לשרת את כלל הציבור בהצעת חוק-יסוד: מגילת זכויות היסוד של האדם שגיבש פרופ' קלינגהופר כבר בשנות ה-60, ומן הנוסחים המפורטים יותר שנכללו גם בהצעות מאוחרות יותר לעיגון חוקתי של השירות הציבורי.

עם זאת, נבקש לטעון כי המהלך להבטחת מעמדו החוקתי של מינהל ציבורי ממלכתי זכה להצלחה חלקית: ברבות השנים פותחה התפיסה העקרונית והמנחה לגבי שירות ציבורי ממלכתי כנאמן לכלל הציבור ומחויב לפעול במקצועיות, הגינות, שוויון והיעדר משוא פנים. עקרון הנאמנות לציבור פועל כעיקרון על-חוקי, נובע מעקרונות יסוד של השיטה המשטרית, שנתפס על ידי שופטים של בית המשפט העליון מאז ראשית קיומה של המדינה כעיקרון משטרי מובן מאליו, הגם שלא עוגן באופן מפורש בחקיקה כוללת, חוקה, או בחוקי היסוד שנחקקו עד כה. לצד זאת, חוקים אשר נחקקו

76 נציבות שירות המדינה, הוועדה להמלצה על קוד אתי לשירות המדינה חזון, ייעוד, ערכים וכללי האתיקה המקצועית של שירות המדינה 4 (2017).

77 י"פ תשמ"ד, 842. חובת הנאמנות לציבור קבועה בסעיף 1א הקובע, לפי כותרת המשנה שלו, "כללי יסוד". בבג"ץ 6706/14 ח"כ חנין זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת (אר"ש, 10.2.2015) נדון מעמדם של "כללי היסוד", כמשקפים את "נשמתם" ואת "טעמם האמיתי" של הכללים, כלשונו של המשנה לנשיאת בית המשפט העליון דאז, השופט (בדימוס) אליקים רובינשטיין, והאפשרות לייחס להם מעמד עצמאי המאפשר הטלת סנקציות אתיות, כפי קביעתה של נשיאת בית המשפט העליון דאז, השופטת (בדימוס) מרים נאור.

להסדרת השירות הציבורי יצרו "שמיכת טלאים", מארג הסדרים לא שלם. במצב הנוכחי לא קיים דבר חקיקה כולל המעגן את מעמדו של השירות הציבורי ומסדירו, על כל היבטיו.⁷⁸ את הפערים השלים בית המשפט בפיתוח של כללי המשפט המינהלי בישראל, כאמור, ועל בסיס עקרונות⁷⁹, שניתן גם לגזור מהם חובות עשה ואליתעשה, למסגרת עקרונות המשמשים עקרונות מנחים, משטריים, בעלי מעמד על-חוקי והמעצבים את דמות השירות הציבורי ומאפייני פעולתו.

נראה שבעת הזו, כאשר השירות הציבורי נמצא תחת מתקפה, ובחיים הציבוריים באה לידי ביטוי תפיסה שלפיה הוא חב חובת נאמנות אישית לדרג הפוליטי, מתחייב לשוב ולהאיר את מקומו של השירות הציבורי במערכת המשטרית בישראל, העקרונות שביסוד פעולתו ואת שאלת עיגונם החוקתי. המתח התפיסתי שלפיו נתבעת חובת נאמנות אישית לדרג הפוליטי כחליף לתפיסה המחייבת נאמנותו של עובד הציבור לציבור בכללותו, מייצג גם עימות לגבי מהותה של השיטה הדמוקרטית ולכן מחייב חזרה לעקרונות המשטריים והחוקתיים. כך, בשם עקרון הבחירה הדמוקרטית בנבחר הציבור, הוא מוצג כמי שהוסמך לייצג את האזרח הציבורי, ועל השירות הציבורי לסייע לו לקדם את החלטותיו ותו לא. בהתאם לכך, הבעת עמדות מקצועיות בהתייחס להצעות המדיניות של נבחר הציבור אינה נדרשת, ואם עובד הציבור מביע עמדות מקצועיות המאתגרות את הצעות המדיניות, חולקות עליהן או מציעות חלופות, הרי שהוא חורג ממגבלות תפקידו. לעומתה, התפיסה הדמוקרטית המהותית מבוססת לא רק על עקרון הבחירה ועל שלטון הרוב, אלא מעניקה מקום מרכזי לכבוד האדם (הבוחר) ולזכויותיו ומחילה את חובת הנאמנות לציבור על הרשות השלטונית כולה במטרה לממש קיום מיטבי ותפקוד של מערכות ממשל דמוקרטי מודרני על בסיס חילופי ממשל עיתיים.⁷⁹ גם העיקרון הדמוקרטי של ייצוגיות ברשויות השלטון משמש קו מנחה לביקורת על השירות הציבורי, והיעדר ייצוגיות בשירות הציבורי המקצועי עשוי לכאורה לתמוך בהחלשתו. לטובת קידום הדיון בעקרונות המשטריים והחוקתיים, ישנו ערך גם בהתבוננות במתרחש בארצות אחרות בכל האמור בעיגון עקרונות מנחים, ולמצער בבחינת השוואתית של עקרונות בעלי מעמד חוקתי המתייחסים לשירות הציבורי, ולכן נפנה כעת.

78 דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א 71 (2010)

79 מרגלית, אילת, הראל פישר והירש, **לעיל** ה"ש 4.

השירות הציבורי בחוקות מדינות ה-OECD - מבט משווה

בחינה השוואתית של חוקות של מדינות אחרות מעלה כי השירות הציבורי, והאופן שבו הוא מעוגן או מוסדר, נבדל מסוגיות חוקתיות קלאסיות כגון הגדרת רשויות המדינה, איזונים ובלמים ביניהן, או עיגון זכויות האדם. בניגוד לתחומים אלה, השירות הציבורי אינו נתפס תמיד כסוגיה בסיסית המחייבת הסדרה ישירה ומפורטת במסמכי הכינון של המדינה.⁸⁰ בחוקות רבות אין פרק ייעודי לשירות הציבורי, ולעיתים הוא מוזכר רק באופן אגבי. גם כאשר קיימת התייחסות ישירה, היא לרוב תמציתית יותר מזו הניתנת למוסדות המדינה המרכזיים או לעקרונות יסוד של השיטה.

ואולם, כפי שיפורט להלן, בחלק לא מבוטל מן המדינות ניתן לזהות עקרונות מנחים באשר לאופיו הרצוי של השירות הציבורי, לעיתים כחלק מהחוקה, לעיתים במסגרת חוקתיות רחבה יותר או מסורות משפטיות נמשכות. עקרונות אלו משתקפים בין היתר בהתייחסות לתכלית השירות הציבורי, לאופן המינני והקבלה אליו, ליחסו לציבור, ולמערכת היחסים בינו לבין הפוליטיקה והמשפט.

בחלק זה נבקש למפות את התחומים העיקריים שבהם ניתן לזהות עיגון חוקתי של השירות הציבורי במדינות שונות, ולבחון את דרכי העיגון, ההסדרים שהם קובעים והעקרונות המשתמעים מהם. לצורך הסקירה להלן נעשה שימוש במאגר החוקות באתר [Constituteproject](https://www.constituteproject.org) המציע גרסאות מתורגמות ואחידות של חוקות ממדינות שונות, באופן המאפשר בחינה השוואתית.⁸¹ לשם צמצום

⁸⁰ להמחשת נקודה זו, בסדרת ספרים על כתיבת חוקות הכרך הראשון אשר עוסק במוסדות לא כולל התייחסות לשירות הציבורי כמוסד ובכלליות מתייחס לשירות הציבורי מעט מאוד. ראו WOLFGANG BABECK & ALBRECHT WEBER, WRITING CONSTITUTIONS, VOLUME I: INSTITUTIONS (2022). בכרך השני, שעוסק בזכויות יסוד, ישנה התייחסות לשירות הציבורי בהקשר של הזכות לגישה שווה למשרות בשירות הציבורי, ראו להלן, ה"ש 131.

⁸¹ [Constituteproject.org](https://www.constituteproject.org) הוקם ביוזמת Comparative Constitutions Project, שמובל בידי החוקרים טום גינזבורג וזאק אלקינס. מטרת הפרויקט היא לאפשר גישה נוחה, עדכנית והשוואתית לטקסטים חוקתיים מכל העולם, באמצעות תרגום אחיד, מיון לפי נושאים וכלי חיפוש מתקדמים. האתר נועד לשמש מחוקקים, חוקרים, פעילים ומעצבי מדיניות בבואם לעיין, לנסח ולהשוות עקרונות חוקתיים בין מדינות שונות.

היקף החומר ולצורך השוואה רלוונטית להקשר הישראלי, ההתמקדות היא בחוקות בתוקף של מדינות החברות בארגון ה-OECD, המייצגות מגוון מודלים משטריים אך חולקות בסיס משותף של מדינות דמוקרטיות ומפותחות באופן יחסי.⁸² הבחירה במדינות ה-OECD מאפשרת להישען על מכנה משותף רחב ובכך ליצור בסיס השוואתי לצורך דיון מושגי ומעשי בעקרונות הרצויים שראוי לעגן במסגרות חוקתיות.

בטרם נפנה למיפוי והבחנה כאמור, נבקש להצביע על מגבלות ההשוואה ועל השפעתם של הקשרים מוסדיים ותרבותיים על עיצוב השירות הציבורי בפועל. השוואה בין חוקות של מדינות שונות ביחסן לשירות הציבורי מחייבת זהירות. ראשית, חוקות אינן דומות זו לזו במבנה, בתוקף או בתכלית. יש חוקות שהן נוקשות ונקבעות במסמך אחד, ואחרות שהן גמישות או מבוזרות בין מספר מקורות. חלקן נכתבו לפני מאות שנים וחלקן בעשורים האחרונים, יש מהן שנכתבו מתוך מהפכה או אירוע מכונן אחר, ואחרות שהתגבשו בהדרגה. בהתאם, גם כאשר קיימים דמיון לשוני או מושגי בין הוראות חוקתיות שונות, תוכנן הנורמטיבי ומעמדם המעשי עלולים להיות שונים בתכלית.⁸³

שנית, כאמור, השירות הציבורי אינו נחשב, ברוב השיטות, לנושא חוקתי "קלאסי" כפי שנחשבים נושאים כגון מבנה הרשויות, זכויות אדם ועקרונות המשטר. באותן השיטות שהשירות הציבורי נזכר בחוקותיהן במפורש, הדבר נעשה לעיתים בעקיפין, במסגרת הסדרתו של מוסד אחר, או בהקשרים מוגבלים, כמו אגב העיסוק בסמכויות מינוי או הדיון בחובות החלות על כלל הרשות המבצעת. לצד זאת, בחלק מן החוקות קיימת התייחסות ישירה, מפורשת ומפורטת לעקרונות הפעולה של השירות הציבורי. לאור השונות הרבה בין מדינה למדינה, גם בחוקות שבהן קיימת התייחסות, קשה להסיק מסקנות חד-משמעיות מהשוואה פורמלית בלבד.

נוסף על כך, ואולי חשוב יותר בהקשר של עקרונות חוקתיים של השירות הציבורי, הוא ההבדל בין מסורות שונות של מינהל ציבורי.⁸⁴ מקובל להבחין בין ארבע מסורות של מינהל ציבורי הנפוצות

82 אומנם ה-OECD כולל כיום מדינות שחוות כבר מספר שנים נסיגה דמוקרטית דוגמת הונגריה וטורקיה, אולם התייחסות למדינות החברות בארגון מהווה נקודות ייחוס משמעותית בכל זאת.

83 Wim Voermans, *The Story of Constitutions: Discovering the We in Us* (2023); Tom Ginsburg & Rosalind Dixon, *Introduction, in Comparative Constitutional Law* (Tom Ginsburg & Rosalind Dixon eds., 2011)

84 *Tradition and Public Administration* (Martin Painter & B. Guy Peters eds., 2010); *Comparative Civil Service Systems in the 21st Century* (F. M. van der Meer, J. C. N. Raadschelders, & Th A. J. Toonen eds., 2nd edition ed. 2015); B. Guy Peters, *Administrative Traditions: Understanding the Roots of Contemporary Administrative Behavior* (2021)

בדמוקרטיה מערבית: אנגלו-אמריקאית, גרמנית, נפוליאונית וסקנדינבית.⁸⁵ מסורות אלו נבחנות זו מזו, באופן כללי, ביחסי חברה ומדינה, יחסי פוליטיקה ומינהל ציבורי, תפיסת גלגלית או ניהולית של השירות הציבורי והיבטי אחריות-דיווח.⁸⁶ כך למשל, תפיסת היחס בין הפוליטיקה למינהל הציבורי במסורות השונות משפיעה על רמת המעורבות של הפוליטיקה במינהל; ולהפך, והמעורבות הפוליטית עצמה עשויה להיות בעלת משמעות שונה בחברות שונות.⁸⁷ בחלק מהמדינות המעורבות של פוליטיקאים בפעולת השירות הציבורי, למשל באמצעות מינויים, היא מקובלת, גם אם על הממונים חלות חובות כשירות מקצועית ברמה גבוהה. באחרות היא נתפסת כלא לגיטימית כלל.⁸⁸ מהצד השני, ישנן מדינות שמקובל בהן כי פקידים בכירים בשירות הציבורי עוברים לפוליטיקה לתקופה ואחר כך חוזרים לשירות הציבורי, ואילו באחרות זו התנהלות שאינה מקובלת כלל.⁸⁹

85 שם, בעמ' 48. אם מרחיבים את הפריזמה לארצות נוספות חוקרים מזהים גם מסורת לטינו-אמריקאית, פוסט-קולוניאלית מדרום מזרח אסיה ואפריקה, מזרח אסייתית, סובייטית ואסלאמית. ראו TRADITION AND PUBLIC ADMINISTRATION, **לעיל** ה"ש 84, בעמ' 19. קשה למצוא בספרות סיווג של המינהל הציבורי בישראל לאחת ממסורות המינהל. בישראל אומנם ישנם יסודות של המינהל מתקופת המנדט הבריטי ואף נטען כי השירות הציבורי הבריטי היווה השראה להקמת המינהל הציבורי בשנות המדינה הראשונות, אך בפועל המינהל הציבורי התפתח בדרכים שונות אשר הושפעו מנסיבות היסטוריות, תרבותיות ופוליטיות שונות. ראו גל-נור, רוזנבלום ויראנוני, **לעיל** ה"ש 36, בעמ' 119; ITZHAK GALNOOR, PUBLIC MANAGEMENT IN ISRAEL: DEVELOPMENT, STRUCTURE, FUNCTIONS, AND REFORMS 29 (2011).

86 Martin Painter & B. Guy Peters, Introduction, in TRADITION AND PUBLIC ADMINISTRATION **86** (Martin Painter & B. Guy Peters eds., 2010).

87 לניתוח ומבט משווה ראו POLITICIZATION OF THE CIVIL SERVICE IN COMPARATIVE PERSPECTIVE: THE QUEST FOR CONTROL (B. Guy Peters & Jon Pierre eds., 2004).

88 Frits M. van der Meer, Trui Steen & Anchrit Wille, Civil Service Systems in Western Europe: A Comparative Analysis, in COMPARATIVE CIVIL SERVICE SYSTEMS IN THE 21ST CENTURY, 47 (Frits M. van der Meer, J. C. N. Raadschelders, & Th A. J. Toonen eds., 2nd edition 2015). ככלל ניתן לומר כי במסורת האנגלו-אמריקאית ובמסורת הסקנדינבית מינויים פוליטיים, גם של פקידים בכירים איננה מקובלת, ואילו במסורת הנפוליאונית והגרמנית היא מקובלת יותר. אם זאת, כמובן שיש לדבר חריגים ומפורסם במיוחד המודל האמריקאי שבו שכבה של פקידים בדרג הבכיר ובדרג הביניים מוחלפים לאחר בחירתו של נשיא חדש. ראו נספח בנוגע לארצות הברית.

89 Martin Painter & B. Guy Peters, Administrative Traditions in Comparative Perspective: Families, Groups and Hybrids, in TRADITION AND PUBLIC ADMINISTRATION, 22 (Martin Painter & B. Guy Peters eds., 2010); **לעיל** ה"ש 88, בעמ' 46.

מסורות של מינהל ציבורי וערכים המעוגנים בהן קשורות להיסטוריה ולהתפתחות של כל מדינה ושל השירות הציבורי באותה מדינה. ולכן, לעיתים השפעתה של המסורת על התנהלות המינהל הציבורי משמעותית יותר מאשר סעיפי החוקה הספציפיים אשר עוסקים בשירות הציבורי, ולעיתים סעיפי החוקה אף מפנים למסורת. כך, בגרמניה העיקרון העל-חוקתי של "מדינת החוק" (Rechtsstaat) ועקרונות של אובייקטיביות והיעדר משוא פנים מהווים בסיס לפרשנות של הסדרים חוקתיים החלים ישירות על השירות הציבורי ועל הסדרתו, ובהם הקביעה שגיוס לשירות הציבורי וקידום במסגרתו ייעשו על בסיס התאמה, כישורים ונגישות שווה לשירות הציבורי ושסמכויות שלטוניות יופקדו ככלל בידי מי שנמנים עם השירות הציבורי ומחויבים בנאמנות כמוגדר על ידי המשפט הציבורי. בה בעת, החוקה קובעת גם כי המשפט החל על השירות הציבורי ייקבע ויפותח בהתאם ל"ערכים המסורתיים של שירות ציבורי מקצועי", ומגבילים בכך את המחוקק בעת שהוא קובע ומפתח את המשפט המינהלי.⁹⁰ זאת, אף שבגרמניה מקובל שבעת חילופי שלטון הפקידים הבכירים מוחלפים אף הם, ובשונה מהשיטה האמריקאית הם מוחלפים בפקידים אחרים מתוך השירות הציבורי המקצועי.⁹¹

נוסף על כך, כפי שקורה בסוגיות חוקתיות אחרות, היבטים עקרוניים מוסדרים לא אחת באופן מפורט בחוק רגיל וניתוח של החוקה לבדה מעלה תמונת מצב חלקית בלבד ביחס לעקרונות החלים על מעמד השירות הציבורי, דרכי מינויו ומערכת היחסים בינו לבין הדרג הנבחר. כך הדבר, למשל, גם במדינות ממסורת המינהל האנגלו-אמריקאית, שבהן השירות הציבורי לא מוזכר בחוקה כלל, אך ישנה חקיקה כוללת ומפורטת בעלת היבטים עקרוניים לצד מסורת רבת שנים של שירות ציבורי מקצועי ואי-פוליטי, כגון: אוסטרליה, קנדה וניו זילנד.⁹²

לפיכך, מטרת ההשוואה אינה לקבוע מדרג של שיטות או להציע מודל אוניברסלי, אלא לברר אילו עקרונות וערכים מרכזיים של המינהל והשירות הציבורי נזכרים או משתמעים מן החוקות וכיצד הם באים לידי ביטוי חוקתי, ומהם העקרונות המרכזיים שניתן ללמוד מן העובדה שמצאו לנכון לכלול הוראות אלה בחוקות. למרות מגבלות אלו, ניתוח משווה חושף מגמות חוזרות

90 Karl-Peter Sommermann, *Constitutional State and Public Administration*, in PUBLIC ADMINISTRATION IN GERMANY 17, 23 (Sabine Kuhlmann et al. eds., 2021)

91 Werner Jann & Veit Sylvia, *Politics and Administration in Germany*, in PUBLIC ADMINISTRATION IN GERMANY 145, 148 (Sabine Kuhlmann et al. eds., 2021)

92 בנוגע לאוסטרליה ראו Public Service act 1999; בנוגע לקנדה ראו Public Service Act 2020. Employment Act (S.C. 2003, c. 22, ss. 12, 13); בנוגע לניו זילנד ראו Public Service Act 2020.

וניסוחים דומים, אשר משקפים – גם אם באופנים שונים – תפיסות משותפות לגבי אופיו הרצוי של השירות הציבורי.

כפי שנראה, עקרונות חוקתיים כגון נאמנות לציבור ולטובת הכלל, מקצועיות, שוויון בגישה לשירות הציבורי, ניטרליות, אחריותיות, שקיפות, פעולה על פי החוק וההגנה על זכויות אדם ואזרח מופיעים, במפורש או במשתמע, בחוקות רבות. גם אם מידת ההטמעה וההגנה על עקרונות אלו משתנה ממדינה למדינה, עצם נוכחותם מאפשרת לחשוב על השירות הציבורי כמוסד חוקתי-נורמטיבי הראוי לדיון – לא רק ככלי טכני הנועד לבצע את מדיניות הממשלה ומחויב לפעול במסגרת החוק, אלא כאחד מאורגני הליבה של המשטר הדמוקרטי החוקתי. בחינה השוואתית זו יכולה אפוא לסייע בלביון ובזיקוק של העקרונות החוקתיים הראויים לשירות הציבורי במסגרת משטר דמוקרטי ליברלי ולהציע תובנות באשר לאופני עיגון אפשריים שלהם בהקשר הישראלי.

הסקירה להלן מבוססת על ניתוח הוראות בחוקות של 37 מדינות החברות ב־OECD (למעט ישראל), ובחינה של אופנים שבהם השירות הציבורי זוכה להתייחסות חוקתית – בין במפורש ובאופן ייעודי, ובין במשתמע ובעקיפין – בעת הסדרת חלקים אחרים מהמארג החוקתי. ככלל (בכפוף לחריגים מועטים), הבדיקה התמקדה בטקסטים החוקתיים עצמם, ולא בחקיקה רגילה, פרשנות שיפוטית או מסמכים נלווים, ואיתרה התייחסויות למגוון סוגיות: עקרונות השירות הציבורי, חובות השירות הציבורי, מנגנוני מינוי, תנאי קבלה, יחסי עובד־שלטון והגנות חוקתיות לאזרחים כלפי המינהל.

ממצאי הסקירה

מן הסקירה שערכנו עלה כי ב־16 מדינות קיימת התייחסות ייעודית לשירות הציבורי בחוקה ברמות משתנות של פירוט. המדינות הן: אוסטרליה, איטליה, גרמניה, קוריאה הדרומית, טורקיה, יוון, מקסיקו, סלובניה, ספרד, פולין, פורטוגל, פינלנד, צ'ילה, קולומביה, קוסטה ריקה ושוודיה.

מבחינת המיקום של השירות הציבורי בחוקה, בחלק ממדינות אלה הסעיפים העוסקים בשירות הציבורי משולבים בפרקים העוסקים בממשלה (כגון איטליה וספרד), בעוד אחרות מקצות לשירות הציבורי פרק נפרד (דוגמת שוודיה, יוון ופורטוגל), ובכך מדגישות את מעמדו המעין־עצמאי. התייחסות ייעודית יכולה להיות נרחבת, כמו במקרה של חוקת פורטוגל שבה ישנו פרק שלם העוסק במינהל הציבורי הכולל סעיפים המפרטים את העקרונות הבסיסיים, מבנה המינהל הציבורי, זכויות האזרחים ביחס אליו וכללים בנוגע לעובדיו – קבלה לעבודה, זכויות עובדים וכן היקף קביעת האחריות שלהם. התייחסות ייעודית יכולה להיות גם מצומצמת, ובלבד שהיא מונה גם עקרונות

יסוד, כמו בחוקת פולין שבמסגרתה סעיף אחד קובע כי גוף של משרתי ציבור יפעל במוסדות המינהל הממשלתי כדי להבטיח ביצוע מקצועי, מסור, נטול פניות וניטרלי מבחינה פוליטית.

ב־8 מדינות נוספות – אסטוניה, דנמרק, הולנד, הונגריה, נורבגיה, צ'כיה, צרפת ושווייץ – מצאנו התייחסות מינימלית לשירות הציבורי. בהתייחסות מינימלית הכוונה היא להתייחסות שהיא אומנם ישירה ומפורשת, אך נעדרת פירוט על עקרונות הפעולה, התייחסות לדרכי הקבלה למשרה וכדומה.⁹³

ביתר המדינות, על פי הסקירה שערכנו, השירות הציבורי לא מוזכר במפורש או שמוזכר באופן עקיף כמו אגב הסדרה של מוסד אחר או קביעה של זכויות אזרח. למשל, כאשר הסמכות למנות עובדי ציבור כלולה בין סמכויות הנשיא, או כאשר החוקה מבטיחה שוויון בגישה למשרות ציבוריות במסגרת פירוט הזכויות החוקתיות של האזרחים, כפי שיפורט בהמשך. אזכורים אלו של השירות הציבורי עשויים לשקף עקרונות נורמטיביים חשובים שנוגעים לאופיו, לתכליתו או ליחסו אל הציבור.

⁹³ בצרפת ההתייחסות הייעודית לשירות הציבורי כלולה בקביעה שהשירות הציבורי עומד לרשות הממשלה (ס' 20 לחוקת צרפת), וכן כי הזכויות של משרתי ציבור (civil servants) ושל המשרתים בצבא יקבעו בחוק (ס' 34); בדנמרק (ס' 27), באסטוניה (ס' 30) ובנורבגיה (ס' 114) הסעיף הייעודי עוסק בכך שכלל רק אזרחי המדינה זכאים להיות עובדי השירות הציבורי ושהחוק יקבע כיצד המשרות יאושו והיבטים נוספים של המשרה (בדנמרק הקביעה כי הסדרים בנוגע לפיטורים, העברה ופנסיה ייקבעו בחוק, באסטוניה הגבלות מסוימות על פעילות פוליטית ועסקית); בהולנד (ס' 109) ובהונגריה (ס' 17) נקבע כי מעמדם המשפטי של משרתי ציבור יקבע בחוק. בהולנד גם ההגנות על העסקתם צריכות להיקבע בחוק על־פי החוקה; בצ'כיה נקבע שמשרדי ממשלה ומשרות ציבוריות נוספות יקבעו בחוק ושהיחסים המשפטיים של עובדי המדינה אף הם יקבעו בחוק (ס' 79); ואילו בשווייץ תחת סעיף שכותרתו "המינהל הציבורי" נקבע שהמועצה הפדרלית אחראית על המינהל הציבורי שהיה מחולק למחלקות בראשן יעמוד חבר מועצה (ס' 178).

לוח 1 התייחסות לשירות הציבורי בחוקות של מדינות OECD

היקף ההתייחסות	מדינות	מאפיינים בולטים	מיקום ההתייחסות בחוקה
ייעודית [התייחסות בפרק/ סעיפים ייעודיים]	אוסטריה, איטליה, גרמניה, טורקיה, יוון, מקסיקו, סלובניה, ספרד, פולין, פורטוגל, פינלנד, צ'ילה, קולומביה, קוסטה ריקה, קוריאה הדרומית, שוודיה	כולל פירוט, ברמת פירוט משתנה, של עקרונות הפעולה של המנהל, מבנה המנהל, זכויות האזרח מולו, פירוט דרכי קבלה לשירות וכן זכויות, חובות, אחריות.	משולב בפרקים על הממשלה: איטליה, ספרד
מינימלית [התייחסות ישירה, אך כמעט ללא פירוט]	אסטוניה, דנמרק, הולנד, נורבגיה, צ'כיה, צרפת, שווייץ	עיגון קיומו/פעולתו של שירות ציבורי ללא פירוט עקרונות פעולה או פירוט דרכי קבלה לשירות	משולבת בפרקים המסדירים פעולת רשויות שלטון אחרות (בד"כ רשות מבצעת/ממשלה)
עקיפה/לא ישירה	אוסטרליה, איסלנד, ארצות הברית, בלגיה, יפן, ליטא, לוקסמבורג, לטביה, סלובקיה	אגב הסדרת סמכות של רשויות שלטוניות או זכויות אזרחים	משתנה – דוגמאות: בפרק ראש המדינה (אגב סמכות מינוי בכירים); בפרק הסדרת זכויות (שוויון בגישה למשרות ציבוריות; או זכות למשרה בשירות הציבורי הנתונה לכול)
אין אזכור ספציפי	אירלנד, בריטניה*, ניו זילנד, קנדה	-	-

* ככלל חוקת בריטניה אינה כוללת התייחסות ייעודית לשירות הציבורי בבריטניה, אולם חוק צפון אירלנד 1998 (מהווה חלק מהחוקה הלא כתובה של בריטניה לפי פרויקט השוואת החוקות) כולל התייחסות מפורשת לשירות הציבורי של צפון אירלנד, ראו הערת שוליים 123.

בסקירה שלהלן נבקש לעמוד על משמעותם של ביטויים אלה – הישירים והמרוזמים – ולעקוב אחר האופן שבו עקרונות מרכזיים של השירות הציבורי משתקפים, ולו חלקית, בטקסטים החוקתיים עצמם.

נעמוד על שלושה תחומים עיקריים שלגביהם זיהינו מגמות ועקרונות חוקתיים חוזרים: עקרונות הפעולה והמחויבות של השירות הציבורי, המינוי והקבלה לשירות הציבורי ויחסי השירות הציבורי והאזרח.

עקרונות הפעולה של השירות הציבורי

בחוקות שישנה בהן התייחסות ישירה ומפורטת לשירות הציבורי ניתן למצוא ביטויים שונים לעיקרון שהשירות הציבורי הוא משרת של כלל העם או של האינטרס הציבורי.⁹⁴ כך למשל, ביוון משרתי ציבור משרתים את העם,⁹⁵ באיטליה את הלאום,⁹⁶ בקולומביה את המדינה והקהילה,⁹⁷ בקוריאה הדרומית את כלל העם⁹⁸ ובספרד את האינטרס הכללי.⁹⁹ חוקת גרמניה קובעת כי מימוש הסמכות הריבונית ככלל מופקדת בידי המנויים על השירות הציבורי, ואשר מצויים ביחסי שירות ונאמנות כמוגדר במשפט הציבורי,¹⁰⁰ ואילו חוקת פורטוגל קובעת שמטרת עובדי השירות הציבורי לחתור (to pursue) לאינטרס הציבורי.¹⁰¹

94 יצוין כי ישנן מדינות שבהן החובה כלפי הציבור מעוגנת ביחס לכלל משרתי הציבור – דרג נבחר ודרג מקצועי – כך למשל, בחוקת יפן נקבע כי כלל משרתי הציבור משרתים את הקהילה כולה ולא קבוצה כלשהי מחוכה (ס' 15), וכי מוטל עליהם החובה לשמור ולכבד את החוקה (ס' 99); בחוקת מקסיקו ישנו חלק נרחב שעוסק בכלל משרתי הציבור העוסק באחריותיות כלפי הציבור ובמאבק בשחיתות (ס' 108-114).

95 ס' 103 לחוקת יוון ("Civil Servants [...] serve the people").

96 ס' 98 לחוקת איטליה ("Civil servants are exclusively at the service of the Nation").

97 ס' 123 לחוקת קולומביה (Civil servants are at the service of the State and of the community).

98 ס' 7 לחוקת קוריאה הדרומית ("All public officials shall be servants of the entire (people and shall be responsible to the people)").

99 ס' 103 לחוקת ספרד ("The Public Administration shall serve the general interest").

100 ס' 33 לחוקת גרמניה.

101 ס' 266 לחוקת פורטוגל.

לוח 2 עיגון ביטויי עקרון הנאמנות לציבור

עקרון הנאמנות לציבור של השירות הציבורי בחוקות של מדינות OECD:

מדינה	סעיף בחוקה	הסעיף או חלק בסעיף בעניין עקרון הנאמנות לציבור
יוון	ס' 103	"Civil Servants... serve the people..."
איטליה	ס' 98	"Civil servants are exclusively at the service of the Nation"
קולומביה	ס' 123	"Civil servants are at the service of the State and of the community"
קוריאה הדרומית	ס' 7	"All public officials shall be servants of the entire people and shall be responsible to the people"
ספרד	ס' 103	"The Public Administration shall serve the general interest..."
פורטוגל	ס' 266	"The Public Administration shall seek to pursue the public interest..."
גרמניה	ס' 33	"...relations of service and loyalty as defined by public law"

עקרון הנאמנות לציבור של השירות הציבורי במדינות ממסורת המינהל האנגלו-אמריקאית:

מדינה	שם החוק	סעיף המתייחס לחובה כלפי הציבור
אוסטרליה	Public Service Act 1999	ס' 3
בריטניה	Constitutional Reform and Governance Act 2010	ס' 5 ו-7
ניו זילנד	Public Service Act 2020	ס' 11
קנדה	Public Service Employment Act 2003	הקדמה

עקרונות נוספים שניתן למצוא בסעיפים שמתארים את עקרונות הפעולה של השירות או המינהל הציבורי בחוקות הם עקרונות של אי־משוא פנים (impartiality) וניטרליות, כמו גם נאמנות לחוקה וכפיפות לחוק.¹⁰² עיקרון אחר שחוזר על עצמו בחוקות שונות נוגע להתנהלות השירות הציבורי ביעילות (efficiency).¹⁰³ העקרונות הללו משקפים את ההבנה שהשירות הציבורי אינו רק גוף מינהלי טכני שעומד לרשות הדרג הנבחר, אלא אורגן קריטי בתפקודה של המדינה – הוא אמור להבטיח את המשכיות פעולתה של המדינה, ליישם מדיניות ציבורית באופן מקצועי ויעיל ולשמר גורם יציב ובלתי תלוי הפועל לטובת הכלל.

מעבר לעקרונות הפעולה או לערכים המנחים של השירות הציבורי, בחלק מן החוקות מתחدد גם מיקומו ההיררכי של השירות הציבורי ויחסי הכפיפות שלו לדרג הפוליטי. בצרפת נקבע כי הממשלה קובעת ומיישמת את מדיניות האומה ולרשותה נתון השירות הציבורי לצד הכוחות החמושים; בלטיה, המוסדות האדמיניסטרטיביים כפופים לקבינט; בפולין, "צי" של משרתי ציבור מופקד על הפעלת גופי המינהל הממשלתי באופן מסור, ניטרלי וללא משוא פנים, תחת סמכותו העליונה של ראש הממשלה; בהונגריה, הממשלה מוגדרת כגוף העליון והמרכזי של המינהל הציבורי; בשווייץ, המועצה הפדרלית מופקדת על המנהל הפדרלי; וביפן, הקבינט אחראי לניהול המינהל הציבורי בהתאם לסטנדרטים הקבועים בחוק. הוראות אלה מדגישות את יחסי הכפיפות והאחריות שבין השירות הציבורי לבין גופים במסגרת הרשות המבצעת והמבנה השלטוני באותה מדינה, וממקמות אותו כרכיב במערך המוסדי של השלטון.¹⁰⁴

מינוי משרתי ציבור וקבלה לשירות הציבורי

סמכות מינוי הנתונה לראשי מדינות

אחד הנושאים שניתן למצוא גם בחוקות שאין בהן התייחסות ייעודית ומפורטת לשירות הציבורי הוא נושא מינוי משרתי ציבור: במסגרת פירוט תפקידיהם של נשיא המדינה, המלך או הממשלה

¹⁰² אי־משוא פנים וניטרליות: ס' 97 לחוקת איטליה, ס' 153 לחוקת פולין, ס' 266 לחוקת פורטוגל, ס' 7 לחוקת קוריאה הדרומית, ס' 103 לחוקת ספרד; נאמנות לחוקה וכפיפות לחוק: ס' 123 לחוקת קולומביה, ס' 103 לחוקת יוון, ס' 266 לחוקת פורטוגל, ס' 120 לחוקת סלובניה.

¹⁰³ ס' 97 לחוקת איטליה, ס' 191 לחוקת קוסטה ריקה, ס' 103 לחוקת ספרד.

¹⁰⁴ ס' 20 לחוקת צרפת, ס' 58 לחוקת לטביה, ס' 153 לחוקת פולין, ס' 15 לחוקת הונגריה, ס' 178 לחוקת שווייץ וס' 73 לחוקת יפן.

מוזכרת גם הסמכות למנות משרתי ציבור, פקידים בכירים וכדומה, על פי הקבוע בחוק. נראה כי ניתן להבחין בין סמכות מינוי של נשיאים במשטרים פרלמנטריים שבהם תפקידו של הנשיא הוא בעיקרו סמלי, לבין סמכות המינוי במשטרים נשיאותיים או חצינשיאותיים שבהם הנשיא עומד בראש או מהווה חלק מהרשות המבצעת.

במדינות בעלות משטר פרלמנטרי ומסורות מינהל שונות ניתן למצוא הסדר שעל פיו ראש המדינה, כמו נשיא (שאינו עומד בראש הרשות המבצעת) או מלך, במונרכיות חוקתיות, ממנה פקידים בכירים. כך, ניתן למצוא סמכות מינוי של משרתי ציבור בידי הנשיא באוסטריה, איטליה, איסלנד, גרמניה, יוון, ליטא, סלובקיה, סלובניה.¹⁰⁵ בדומה, במונרכיות חוקתיות,¹⁰⁶ כגון בלגיה, דנמרק ונורבגיה, למלך יש סמכות למנות משרתי ציבור בכירים, ובנורבגיה עליו לעשות זאת לאחר התייעצות עם מועצת המדינה, שהיא למעשה ממשלת נורבגיה.¹⁰⁷ תחולת ה"בכירות" אינה אחידה בין המדינות, וככלל, פעולות מינוי אלו אינן פעולות שבשיקול דעת אלא מהוות את השלב הסופי והטקסי, בהליך המינוי של משרתי ציבור שנבחרו לתפקיד בדרך שאינה מנויה בחוקה. כידוע, גם במדינת ישראל יש לנשיא המדינה תפקיד כמתואר בפסקה זו, למשל לגבי מינוי שופטים.¹⁰⁸ לרוב סמכות זו מנויה בתוך רצף של סמכויות אחרות סמליות ברובן, כגון חתימה על חוקים, מינוי שופטים, קבלת משלחות של דיפלומטים של ארצות זרות ומינוי דיפלומטים של המדינה, הענקת אותות גבורה וכבוד וכדומה. מקבץ פעולות אלו מלמד על אופיו ה"ממלכתי" של נשיא המדינה ושל הפעולות שהוא מוסמך להן.¹⁰⁹ לפי הבנתנו, פעולות אלו ואחרות אינן פעולות "פוליטיות"

105 ס' 65 לחוקת אוסטריה, ס' 87 לחוקת איטליה, ס' 20 לחוקת איסלנד, ס' 60 לחוקת גרמניה, ס' 46 לחוקת יוון, ס' 84 לחוקת ליטא, ס' 107 לחוקת סלובניה. ס' 102.1 h לחוקת סלובקיה קובע כי לנשיא הסמכות למנות ראשי גופים מרכזיים משרתי ציבור רמי דרג ואחרים כפי שיקבע בחוק. ס' 119.1 m קובע כי לממשלה הסמכות למנות משרתי ציבור אחרים כמפורט בחוק.

106 וכן באוסטרליה שבה על פי החוקה בהיעדר חקיקה ייעודית, סמכות המינוי נתונה למושל הכללי שהוא נציגו של המלך הבריטי (ס' 67 לחוקת אוסטרליה).

107 ס' 107 לחוקת בלגיה, ס' 27 לחוקת דנמרק וס' 21 לחוקת נורבגיה.

108 לצד חתימתו על חוקים, האמנת וקבלת דיפלומטים, חתימה על אמנות בינלאומיות וכדומה, קובע חוק יסוד: נשיא המדינה (בס' 11(א)(6)) כי עליו למלא "כל תפקיד שיוחד לו בחוק בקשר למינוי שופטים ונושאי משרות אחרים ולהעברתם מכהונתם". מינויים שממנה נשיא המדינה קבועים בחוקים, שופטים, חברי המועצה להשכלה גבוהה, ומינויים אחרים. ראו, בהתאמה, ס' 4(א) לחוק-יסוד השפיטה וס' 2 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, תשי"ח-1958. כן ראו דנה בלאנדר ועפר קניג מוסד הנשיאות בישראל 25 (2024).

109 וראו עדנה הראל פישר ועמרי בן-צבי "ממלכתיות כערך משפטי" ממלכתיות במאה העשרים ואחת 211, 251 (ידידיה צ' שטרן עורך, 2021).

במובן המידי או המפלגתי, אלא פעולות בעלות ממד סמלי וטקסי המבוצעות בשם המדינה. הנשיא בכובעו זה אמור לבטא ערכים המתעלים מעל המחלוקות הפוליטיות המיידיות, לרוב כפי שהם באים לידי ביטוי למשל במסמכי היסוד שלה, ובראשם החוקה, ומייצג את המדינה והחברה בכללותה ואת האינטרס הציבורי המאחד.¹¹⁰

במדינות בעלות משטר נשיאותי או חצי-נשיאותי, מעורב, שבהן הנשיא עומד בראש הרשות המבצעת או שיש לו סמכויות ביצוע מסוימות, ניתן למצוא בחוקות הסדרים אשר נועדו להבטיח ממד של בקרה או פיקוח על מינויים מסוימים. כך בצרפת, בעלת משטר מעורב, לנשיא הסמכות למנות משרות אזרחיות במדינה, אך עליו לעשות זאת לאחר היוועצות עם הוועדה הרלוונטית בפרלמנט, והוא מנוע מלמנות אנשים אשר לא זכו לתמיכת הוועדה מעל רף מסוים.¹¹¹ בקוסטה ריקה הנשיא יחד עם השר הרלוונטי אחראי על מינוי משרות בשירות הציבורי בכפוף לחוק.¹¹² גם בחוקת ארצות הברית ישנו הסדר ייחודי שעל פיו הנשיא, שהוא ראש הרשות המבצעת, ממנה משרתי ציבור בכירים (כמו גם שרים, שגרירים ושופטים) בהסכמת הסנאט, וכן כי הסנאט יכול בחוק להסמיך את הנשיא למנות משרתי ציבור זוטרים לבדו.¹¹³

יועזר כי העובדה שנשיא המדינה או ראש מדינה אחר ממנים את משרתי הציבור אינה מסגירה מה הוא הליך הבחירה שקדם למינוי שממנה ראש המדינה את משרת הציבור ואינה ממצה את הליך המינוי. לעיתים הסעיפים שעוסקים בסמכות ראש המדינה למינוי עובדים לשירות הציבורי מציינים במפורש כי המינוי צריך להיעשות על פי חוק,¹¹⁴ ולעיתים הם קובעים דווקא כי המינוי מתבצע על ידי ראש המדינה, למעט במקרים המפורטים בחוק.¹¹⁵ בין כך ובין כך, ישנו פער בין הליך המינוי עצמו לבין אקט המינוי על ידי ראש המדינה.

מעניין לציין כי במדינות פרלמנטריות ספורות בלבד החוקה מקנה סמכות מינוי ספציפית לרשות המבצעת, הממשלה, ללא הסמכה של ראש המדינה לעניין זה. כך לדוגמה, בשוודיה ובפינלנד – שתי

110 בלאנדר וקניג, לעיל ה"ש 108.

111 ס' 13 לחוקת צרפת.

112 ס' 140 לחוקת קוסטה ריקה.

113 ס' II.2.2 לחוקת ארצות הברית, להרחבה על אודות ארצות הברית ראו נספח ב.

114 כך לדוגמה בס' 46 לחוקת יוון נקבע כי הנשיא ממנה ומפטר משרתי ציבור בהתאם לחוק למעט במקרים שיפורטו בחוק. כן ראו ס' 65 לחוקת אוסטרליה, ס' 20 לחוקת איסלנד, ס' 84 לחוקת ליטא.

115 כך לדוגמה נקבע בס' 60 לחוקת גרמניה ובסעיף 107 לחוקת בלגיה.

מדינות פרלמנטריות מהמסורת המינהלית הסקנדינבית – החוקה קובעת כי הממשלה תמנה בעלי משרה בשירות הציבורי, למעט במקרים שבהם החוק קובע הסדר שונה, ואינה מציינת הסמכה על ידי ראש המדינה.¹¹⁶

תנאי הקבלה לשירות המדינה

אזכור מפורש של עקרון הקבלה לשירות הציבורי על בסיס כישורים (merit), או קיומו של הליך תחרותי בקבלה למשרה ציבורית, קיים ב-14 מדינות: איטליה, גרמניה, הונגריה, טורקיה, יוון, מקסיקו, סלובניה, ספרד, פורטוגל, פינלנד, צ'ילה, קולומביה, קוסטה ריקה ושוודיה.¹¹⁷ בחלק מהן העיקרון וחשיבותו לקבלת משרה ציבורית עוגן במפורש, למשל חוקת ספרד קובעת כי החוק יקבע את הליך הקבלה למשרה ציבורית על פי עקרונות של כישורים ויכולת. בחוקת גרמניה נקבע כי לכל אזרח זכאות למשרה ציבורית בהתאם לכישוריו והישגיו המקצועיים. בחוקות אחרות נקבע כי הליך הכניסה לשירות הציבורי ייעשה על בסיס בחינות או הליך תחרותי.¹¹⁸

סעיפי חוקה מעצם טבעם לרוב אינם מפורטים, ובהתאם חוקות אינן מתארות את מלוא הליך הקבלה לשירות הציבורי בפועל. יתרה מכך, כאמור לעיל, למסורות המינהל הציבורי יש תפקיד מרכזי בהתנהלות בפועל של הליכי הקבלה לשירות המדינה, התנאים למינוי ודרכי העבודה של השירות הציבורי.¹¹⁹ כך, גם אם בשתי מדינות נוכל למצוא סעיף המעניק את סמכות המינוי של משרתי הציבור לנשיא, ייתכן שהליך הקבלה והמינוי, תנאי הכשירות או המעורבות הפוליטית במינויים

116 פרק 12 ס' 5 לחוקת שוודיה, ס' 126 לחוקת פינלנד, וכן בסלובקיה בנוגע למשרות מדרג נמוך יותר. ראו לעיל, ה"ש 105.

117 ס' 97 לחוקת איטליה, ס' 33 לחוקת גרמניה, ס' XXIII לחוקת הונגריה, ס' 70 לחוקת טורקיה, ס' 103 לחוקת יוון, ס' 123B לחוקת מקסיקו, ס' 122 לחוקת סלובניה, ס' 103 לחוקת ספרד, ס' 47 לחוקת פורטוגל, ס' 125 לחוקת פינלנד, ס' 38 לחוקת צ'ילה, ס' 125 לחוקת קולומביה, ס' 192 לחוקת קוסטה ריקה וס' 5 בפרק 12 של חוקת שוודיה. ניתן לומר שגם בצרפת, שבה מעוגנת בחוקה – בס' 6 להצהרת זכויות האדם והאזרח – הזכות השווה לגישה למשרות ציבוריות "איש איש לפי יכולתו ובלי שום הפליה בין הבריות מלבד סגולותיהם וכישרונותיהם", יש עיגון מסוים לעקרון הכישורים. על הזכות השווה לגישה למשרות ראו להלן הטקסט ליד ה"ש 130–132.

118 ס' 97 לחוקת איטליה, ס' 103 לחוקת יוון, ס' 122 לחוקת סלובניה, ס' 47 לחוקת פורטוגל וס' 125 לחוקת קולומביה.

119 Tobias Bach, Gerhard Hammerschmid, & Lorenz Löffler, *More Delegation, More Political Control? Politicization of Senior-Level Appointments in 18 European Countries*, 35 PUBLIC POLICY AND ADMINISTRATION 3 (2020); Christopher A. Cooper,

בפועל יהיו שונים לחלוטין. למשל, ביוון, אשר לרוב מסווגת כמדינה מהמסורת הנפוליאונית בגרסה הדרומית שלה,¹²⁰ מינויים פוליטיים הם עניין נפוץ, אשר מהווה מגננון לשליטה של גורמים פוליטיים במדינה מצד אחד ודרך לתגמול פעילים פוליטיים מצד שני.¹²¹ ואילו, בגרמניה, המסווגת כמדינה בעל מסורת מינהל גרמאנית, ישנה מחויבות למינוי על בסיס כישורים ומינויים פוליטיים נפוצים בעיקר בדרגים הגבוהים, ולרוב ממונים אנשים שכבר נושאים בתפקיד בשירות הציבורי מטעמים של מחויבות לקווי המדיניות של הממשלה וכיוצא בזה.¹²²

עם זאת, אזכור של עקרון הכישורים בחוקה איננו תנאי הכרחי כדי לקיים שירות ציבורי מבוסס כישורים. לדוגמה, בחוקות הכתובות של מדינות בעלות מסורת מינהל אנגלו-אמריקאית: ארצות הברית, קנדה, אוסטרליה וניו זילנד, השירות הציבורי כמעט לא מוזכר.¹²³ ובכל זאת, בכל הארצות הללו וגם בבריטניה (שלה כידוע אין חוקה המגובשת כמסמך אחד) ישנה מסורת רבת שנים של שירות ציבורי מבוסס כישורים.¹²⁴ חוקי השירות הציבורי בארצות אלו מעגנים שירות ציבורי מבוסס כישורים, המחויב לערכים של אובייקטיביות, מקצועיות ודאגה לציבור. כך לדוגמה ניתן למצוא בחוק הרפורמה החוקתית והמשילות הבריטי מ-2010 שיש לעגן לשירות הציבורי קוד הקובע כי

Politicization of the Bureaucracy across and within Administrative Traditions, 44
INTERNATIONAL JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION 564 (2021)

120 Painter and Peters, לעיל ה"ש 89, בעמ' 22.

121 Takis S. Pappas & Zina Assimakopoulou, *Party Patronage in Greece: Political Entrepreneurship in a Party Patronage Democracy*, in PARTY PATRONAGE AND PARTY GOVERNMENT IN EUROPEAN DEMOCRACIES (Petr Kopecký, Peter Mair, & Maria Spirova eds., 2012) המצב ביוון משתנה בשנים האחרונות, בין היתר, בעקבות התחייבויות שיוון לקחה על עצמה במסגרת חבילת הסיוע של האיחוד האירופי. ראו Alexandra Hennessy, Ioannis Choulis, & George Siakas, *Merit Recruitment, Professional Advancement Opportunities and Prosocial Rule-Breaking among Public Servants in Greece*, SOCIO-ECONOMIC REVIEW (2024)

122 Stefanie John & Thomas Poguntke, *Party Patronage in Germany: The Strategic Use of Appointments*, in PARTY PATRONAGE AND PARTY GOVERNMENT IN EUROPEAN DEMOCRACIES 0 (Petr Kopecký, Peter Mair, & Maria Spirova eds., 2012)

123 יצוין כי אף שאין בחוקת בריטניה התייחסות ייעודית לשירות הציבורי, חוק צפון אירלנד 1998 (המהווה חלק מהחוקה הלא כתובה של בריטניה לפי פרויקט השוואת החוקות) כולל התייחסות מפורשת לשירות הציבורי של צפון אירלנד ולעקרונות כגון מינוי על בסיס כישורים, תחרות הוגנת ואי-משווא פנים, בכך מעניק להם מעמד חוקתי חלקי לפחות בצפון אירלנד.

124 לעניין ארצות הברית ראו נספח ב.

על משרתי ציבור לפעול בכנות, יושרה, אובייקטיביות והיעדר משוא פנים;¹²⁵ חוק השירות הציבורי האוסטרלי קובע כי החוק נועד למסד שירות ציבורי איפולטי המשרת את הממשלה, הפרלמנט והציבור ביעילות ובאפקטיביות;¹²⁶ חוק השירות הציבורי הניו זילנדי מ־2020 קובע בסעיף המטרה כי השירות הציבורי "תומך בממשלה הפועלת באופן דמוקרטי ובהתאם לחוקה, מאפשר הן לממשלה הנוכחית והן לבאות אחריה לפתח ולממש את מדיניותו, מספק שירותים ציבוריים איכותיים ויעילים, מסייע לממשלה להשיג את האינטרס הציבורי ארוך הטווח, מקדם אזרחות מעורבת ופועל בכפוף לחוק".¹²⁷ נראה אם כן, שמסורות מינהל מבוססות, בצד הסדרים חוקיים שאינם בעלי מעמד חוקתי בהכרח, יכולים לספק גם הם בסיס לשירות ציבורי מקצועי ואפולטי.¹²⁸

שוויון בגישה למשרות בשירות הציבורי

היבט נוסף וחשוב של הסדרה חוקתית בהתייחס לשירות הציבורי הוא עיגון של הזכות לשוויון בגישה למשרות ציבוריות. בעוד ההוראות בדבר מינוי וקבלה לשירות מתמקדות בדרישה לכישורים או בדרכי הבחירה והליכים תחרותיים, עקרון השוויון מדגיש כי הזכות להתמודד לתפקידים בשירות הציבורי נתונה לכל אזרח ואזרחית ללא אפליה, על בסיס שוויוני והוגן.

עיקרון זה זוכה לעיגון חוקתי מפורש ב־17 מדינות מתוך אלו שנבחנו. ביטוי היסטורי וחשוב לעיקרון ניתן למצוא כבר בסעיף 6 של הצהרת זכויות האדם והאזרח הצרפתית משנת 1789, המהווה חלק

125 Constitutional Reform and Governance Act 2010, c. 1, § 5-7

126 חוק השירות הציבורי האוסטרלי, לעיל ה"ש 92, ס' 3.

127 ס' 11 לחוק השירות הציבורי הניו זילנדי, לעיל ה"ש 92 (התרגום שלנו):

The public service supports constitutional and democratic government, enables both the current Government and successive governments to develop and implement their policies, delivers high-quality and efficient public services, supports the Government to pursue the long-term public interest, facilitates active citizenship, and acts in accordance with the law.

בנוסף, החוק קובע אלו עקרונות נגזרים מהמטרה הקבועה בחוק והם: ניטרליות פוליטית, מתן עצות לשרים באופן כן וחופשי, מינויים מבוססי כישורים, ממשל פתוח ועיקרון של stewardship. כמו כן, נקבע כי המאפיין הבסיסי של השירות הציבורי הוא לפעול הרוח של שירות לטובת הקהילה.

128 המקרה האמריקאי דורש התייחסות נוספת בשל ייחודיותו וההשפעה הניכרת שיש לו בשיח הישראלי וכן על רקע התפתחויות אשר מתרחשות מאז כניסתו של הנשיא דונלד טראמפ לבית הלבן בשנית. להרחבה בעניין ראו נספח ב.

בלתי נפרד מהחוקה הצרפתית גם כיום, ולפיו: "הכל שווים בפני החוק, והכל זכאים במידה שווה למשרות שלטוניות, לכהונות ציבוריות ולתפקידים ציבוריים, איש איש לפי יכולתו ובלי שום הפליה בין הבריות מלבד סגולותיהם וכישרונותיהם"¹²⁹. סעיפים דומים, המעגנים שוויון בגישה למשרות ציבוריות, מופיעים בחוקות של איטליה, גרמניה, הולנד, הונגריה, טורקיה, לוקסמבורג, לטביה, ליטא, מקסיקו, סלובקיה, ספרד, פולין, פורטוגל, צ'ילה, צ'כיה וקוריאה הדרומית.¹³⁰

ניתן לראות את הסעיפים החוקתיים הללו כבעלי משמעות כפולה: מצד אחד, הם מבטאים הצהרה עקרונית חשובה על שוויון האזרחים ועל מעמדו של השירות הציבורי כשייך לכלל האזרחים, באופן התואם את עקרון הנאמנות לציבור. מצד שני, הם בעלי השלכות מעשיות חשובות, ומקובל לפרש אותם ככאלו המטילים חובה על המדינה להבטיח התייחסות שוויונית בקבלה לשירות המדינה, במובן זה שהיא גם נטולת אפליה והתערבות פוליטית, וגם מחייבת שהקבלה לשירות הציבורי תהיה על בסיס כישורים, וכי הפיטורים מהשירות יבוצעו רק מטעמים מוצדקים וענייניים.¹³¹

מעבר להיבט הצהרתי ומעשי זה, עקרון השוויון בגישה למשרות ציבוריות הוא גם חלק מעיקרון רחב יותר של השתתפות פוליטית, שעל פיו לאזרחים קיימת הזכות להשתתפות בממשל ובניהול ענייני המדינה.¹³² ובאופן מעשי יותר, עיקרון זה מהווה בסיס למדיניות של ייצוג הולם ולהסדרים של העדפה מתקנת כלפי אוכלוסיות הסובלות מתתי-ייצוג בשירות הציבורי, על מנת להבטיח כי המינהל הציבורי ישקף באופן נאמן והוגן את כלל חלקי החברה.¹³³

129 "הצהרת זכויות האדם והאזרח, 26 באוגוסט 1789" (אודי מנור מתרגם).

130 ס' 51 לחוקת איטליה, ס' 33 לחוקת גרמניה, ס' 23 לחוקת קוריאה הדרומית, ס' 3 לחוקת הולנד, ס' XXIII לחוקת הונגריה, ס' 70 לחוקת טורקיה, ס' 10bis לחוקת לוקסמבורג, ס' 101 לחוקת לטביה, ס' 33 לחוקת ליטא, ס' 35 לחוקת מקסיקו, ס' 30 לחוקת סלובקיה, ס' 23 לחוקת ספרד, ס' 60 לחוקת פולין, ס' 47 לחוקת פורטוגל, ס' 38 לחוקת צ'ילה וס' 21 למגילת זכויות האדם של חוקת צ'כיה. כמו כן ניתן למצוא עיקרון זה בס' 25 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966.

131 WOLFGANG BABECK & ALBRECHT WEBER, WRITING CONSTITUTIONS, VOLUME II: FUNDAMENTAL RIGHTS 131 (להלן: "בבק וובר, כתיבת חוקות: זכויות"). (2024) 296–302.

132 כך למשל, סעיף 21 לחוקת צ'כיה מסדיר גם את הזכות להשתתף העניינים הציבוריים באופן ישיר או באמצעות נציגים, את זכות ההצבעה כזכות אוניברסלית ושוויונית ואת הזכות השווה לכל משרה ציבורית נבחרת ושאינה נבחרת.

133 בבק וובר, כתיבת חוקות: זכויות, לעיל ה"ש 131, בעמ' 298.

לוח 3

עקרונות בנושא מינויים לשירות הציבורי בחוקות של מדינות OECD^א
 דרישת כישורים, הליך תחרותי או בחינות, שוויון בגישה למשרות בשירות הציבורי
 וקביעת סמכות למינוי בידי ראש מדינה*

מדינה	דרישת כישורים	הליך קבלה תחרותי או בחינות	שוויון בגישה למשרות בשירות הציבורי	סמכות למינוי הנתונה לפי החוקה
אוסטריה				נשיא
איסלנד				נשיא
איטליה	+	+	+	נשיא
ארצות הברית				נשיא**
בלגיה				מלך
גרמניה	+		+	נשיא
דנמרק				מלך
הולנד			+	
הונגריה	+		+	
טורקיה	+		+	
יוון	+	+		נשיא
לוקסמבורג			+	
לטביה			+	
ליטא			+	נשיא
מקסיקו	+		+	
נורבגיה				מלך
סלובניה	+	+		נשיא

מדינה	דרישת כישורים	הליך קבלה תחרותי או בחינות	שוויון בגישה למשרות בשירות הציבורי	סמכות למינוי הנחונה לפי החוקה
סלובקיה			+	נשיא
ספרד	+		+	
פולין			+	
פורטוגל	+	+	+	
פינלנד	+			ממשלה
צ'ילה	+		+	
צ'כיה			+	
צרפת			+	נשיא**
קולומביה	+	+		
קוסטה ריקה	+			נשיא**
קוריאה הדרומית			+	נשיא
שוודיה	+			ממשלה

[^] ביתר מדינות ה-OECD אין התייחסות מפורשת בחוקה לעקרון הכישורים, בחינות תחרותיות ושוויון בגישה למשרות בשירות הציבורי – אין בכך כדי לומר שלא חלים עקרונות כלליים על מינויים בשירות הציבורי, כמו עקרון חוקתי של שוויון, או שלא מעוגנים עקרונות של שוויון, קבלה לשירות המדינה על יסוד הליכים תחרותיים וכיוצא בזה בחוקה של המדינה.

* סמכות המינוי לשירות הציבורי המוזכרת בחוקות אלה מתייחסת, ככלל, למינוי של בעלי תפקידים בכירים בהתאם לקבוע בחוק ואינה מפרטת את הליכי המינוי למשרה קודם לעצם המינוי בידי ראש המדינה.

** במדינות אלה, שהן בעלות משטר נשיאותי או משטר מעורב – הקביעה החוקתית בדבר סמכות המינוי לשירות הציבורי בידי הנשיא נכרכת בהוראה חוקתית לגבי קיום תהליכי היועצות או התניית המינוי באישור גורמים נוספים.

יחס אזרח-מינהל ציבורי

עיקרון יסוד נוסף, המשתקף במגוון חוקות, נוגע ליחסי הגומלין בין המינהל הציבורי לבין האזרח ולהגנה על האזרח מפני שימוש לרעה בכוחו של השלטון. נקדים ונבהיר כי איננו עוסקים כאן במערך הזכויות המוקנות לאזרח במדינה הדמוקרטית כלפי רשויות השלטון, שהוא רחב יותר מזה המוסדר בהקשר ישיר ליחסי האזרח והשירות הציבורי. הסקירה בפרק זה מתייחסת לעיגון של זכויות הכלולות בפרקים העוסקים בשירות הציבורי או בהסדרים שיש בהם התייחסויות ישירות לשירות הציבורי ואינה מתייחסת להסדרים חוקתיים המעוגנים בפרקים הכלליים, גם אם הם משליכים על זכויות האזרח כלפי השירות הציבורי.

בהקשר זה מצאנו הסדרים הקובעים זכויות אזרח ובהתבסס על העיקרון שהשירות הציבורי פועל בשליחות ציבורית ובכפיפות לעקרונות של שלטון חוק. מאלה נובעים חובותיו של השירות הציבורי באחריותיות דיווח וכפיפות לביקורת, והקביעה שאינו רשאי לפעול בשירות או בשיקול דעת בלתי מוגבל. עקרון אחריותיות הדיווח הוא מרכזי לתפיסה הדמוקרטית של השירות הציבורי כמוסד ממלכתי המחויב לפעול בגבולות הסמכות, בשירות הציבורי כולו, ותוך אחריות ממשית כלפי הציבור שהוא משרת. ביטוי מרכזי לכך מצוי במערך זכויות המוקנות לאזרח כלפי המינהל הציבורי, זכויות שניתן למצוא להן עיגון בחוקות שונות ומגדירות את גבולות הפעולה של השירות הציבורי ואת המחויבות שלו כלפי האזרח.

כך למשל, סעיפים המקנים לאזרחים הגנה מפני פעולות שלטוניות הפוגעות בזכויותיהם, המכונים לעיתים "הגבלות על חריגה מסמכות" (*ultra vires*)¹³⁴, כוללים את הזכות לגישה לבית המשפט במקרה של פגיעה מצד רשויות המינהל,¹³⁵ את אחריות המדינה לפיצוי בגין פגיעות כאלה,¹³⁶ לעיתים גם אחריות אישית של עובדי ציבור במקרה של חריגות מסמכות או פגיעה לא חוקית בזכויות האזרח.¹³⁷

134 כך למשל, בפרויקט השוואת החוקות שעליו הרחבנו לעיל בה"ש 81.

135 לדוגמה סעיף 19 (4) לחוקת גרמניה, ס' 113 לחוקת איטליה, ס' 17 לחוקת יפן, ס' 29 (1) לחוקת קוריאה הדרומית.

136 ס' 26 לחוקת סלובניה, ס' 77 לחוקת פולין.

137 ס' 34 לחוקת גרמניה, ס' 23 לחוקת אוסטרिया, ס' 271 לחוקת פורטוגל, ס' 29 (1) לחוקת קוריאה הדרומית.

סוג אחר של זכויות שנובעות גם הן מן החובה לאחריותיות הדיווח של השלטון וממחויבותו כלפי הציבור, המשקף לא אחת גם עקרונות של השתתפות אזרחית, הוא זכות פנייה לרשויות וזכות לקבלת מידע. ביטוי מתון לעיקרון ניתן למצוא בחוקות של שווייץ,¹³⁸ שבה קיימת זכות לפנייה פומבית לרשויות הציבור וחובה מצידן להכיר בפנייה זו; של סלובקיה, שבה מעוגנת חובה חוקתית לספק מידע ציבורי, וכן זכות לפנייה ולהגשת תלונה על פעולת המינהל הציבורי בכל עניין ציבורי; ושל יוון, המעגנת את הזכות לפנות לרשויות בכל עניין, וכן את הזכות להישמע לפני כל פגיעה של המינהל בזכות או באינטרס אישי.¹³⁹ אלו הן דוגמאות בלבד. מנעד ההסדרים שניתן למצוא בחוקות השונות בהקשר זה הוא רחב, ונע בין זכויות כלליות לקבלת מידע ולהשתתפות בהליכי קביעת מדיניות לבין הסדרים המתמקדים בזכות הפרט לקבל מידע ולהביע עמדה לפני פגיעה בזכות או באינטרס שלו. בהקשר זה ניתן למצוא לעיתים דגש על הזכות לטיפול הוגן, ללא משוא פנים ולשוויון.

ביטוי מפורט במיוחד שנבקש להצביע עליו בשלב זה ניתן למצוא בחוקות של ספרד ופורטוגל הקובעות עיגון חוקתי מקיף לזכויות האזרח בהליך המינהלי: זכות לקבלת מידע, זכות לשימוע לפני פגיעה בזכות או באינטרס מוגן, זכות להשתתף בהליכי גיבוש רגולציה, וכן זכות לעיון במסמכים מינהליים, בכפוף למגבלות כגון ביטחון המדינה או הגנת פרטיות.¹⁴⁰ זאת, נוסף לעיגון של זכות הפנייה לערכאות שיפוטיות והזכות לפיצוי בגין פגיעות מינהליות לא חוקיות.

התייחסויות ליחסי אזרח-מינהל ציבורי בהסדרים חוקתיים באמצעות עיגון זכויות מבטאות תפיסה חוקתית של השירות הציבורי כמחויב בנאמנות כלפי הציבור, והן ראויות לעמדתנו לתשומת לב מיוחדת והרחבה נוספת בהמשך. כאשר המינהל הציבורי מחויב לשקיפות, להנמקה, לשמיעת הציבור ולהתחשבות בזכויות הפרט וכפוף לביקורת שיפוטית, לפיצויים בגין נזק ואף להטלת אחריות אישית על עובד הציבור, הוא מממש בפועל את עקרונות אחריותיות הדיווח ושלטון החוק, ואת היותו זרוע שלטונית המעוגנת במשטר החוקתי וכפופה לו. מערך זכויות הפרט כלפי השירות הציבורי הוא אחד המנגנונים המשפטיים שמממש את עקרונות היסוד של השירות הציבורי במדינה הדמוקרטית ובראשם עקרון העל של נאמנות לציבור.

138 ס' 33 לחוקת שווייץ.

139 ס' 26(5) ו-27 לחוקת סלובקיה, ס' 10 ו-20 לחוקת יוון, וראו גם ס' 28 לחוקת בלגיה, וס' 16 לחוקת יפן.

140 ס' 105 לחוקת ספרד, ס' 268 לחוקת פורטוגל.

לוח 4

יחסי אזרח-מינהל ציבורי

דוגמאות מרכזיות לזכויות המוקנות לאזרחים או חובות המוטלות על השירות הציבורי בחוקות של מדינות OECD*

סוג זכויות	זכויות	מדינה	הסעיף בחוקה
הגבלות על חריגה מסמכות	זכות הגישה לערכאות במקרה של פגיעה בזכויות או פעולה לא חוקית מצד רשויות המינהל**	גרמניה	19 (4)
		איטליה	113
		סלובניה	25
		סלובקיה	46 (2)
		יפן	17
		קוריאה הדרומית	29 (1)
	הזכות לפיצוי בגין פגיעה מצד רשויות המינהל	סלובניה	26
		סלובקיה	46 (3)
		פולין	77
זכות פניה לרשויות וזכות קבלת מידע מהרשויות	אחריות אישית של עובדי ציבור במקרה של חריגה מסמכות או פגיעה לא חוקית בזכויות אזרח	גרמניה	34
		אוסטריה	23
		פורטוגל	271
		קוריאה הדרומית	29 (1)
	זכות לפנות בפניה רשמית לרשויות	שווייץ	33
		סלובקיה	27
		סלובניה	45
		יוון	10
		בלגיה	28
		יפן	16
	חובת המנהל להתייחס לפנייה האזרח	שווייץ	33
		יוון	10
	הזכות לקבל מידע מרשויות המינהל	סלובקיה	26 (5)

סוג זכויות	זכויות	מדינה	הסעיף בחוקה
הזכות להשמע	הזכות להשתתף בהליכי קביעת מדיניות	ספרד פורטוגל	105 268
בעניינים כלליים	הזכות להישמע	ספרד	105
ובעניינים אישיים	לפני פגיעה בזכות	פורטוגל יוון	268 20

* הלוח מייצג דוגמאות לזכויות המוקנות תוך התייחסות ישירה ומפורשת לשירות הציבורי. גם במדינות אלה וגם במדינות OECD נוספות שאינן מנויות בלוח, ייתכן שמוקנות לאזרחים זכויות דומות ואחרות על בסיס עקרונות חוקתיים ועל-חוקיים כלליים, כמו הזכות לשוויון, חופש הביטוי, הזכות להליך הוגן או אחריות כללית של רשויות השלטון, והן מוחלות על פי הדין גם בכל האמור ביחס אזרח-מינהל ציבורי.

** בחלק מן החוקות ניתן לראות גם במוסדות להגנה על זכויות אדם מפני פגיעה שלטונית משום רובד חוקתי משלים נוסף בהקשר זה.

סיכום

המסמך שלפנינו נכתב מתוך תחושת דחיפות גוברת לנוכח השחיקה המתמשכת במעמדו של השירות הציבורי בישראל, שחיקה הנובעת ממגמה המבקשת לשנות מן היסוד את התפיסה הציבורית בדבר מהותו, תכליתו וגבולות אחריותו של השירות הציבורי בדמוקרטיה הישראלית. תהליכים אלה, שהחריפו בשנים האחרונות, מבקשים בראש ובראשונה להחליף את חובת הנאמנות של השירות הציבורי כלפי הציבור בחובת נאמנות לדרג הפוליטי.

בשם תפיסה זו מקודמים, בין היתר, מינויים פוליטיים ותחלופת בכירי המערכות המקצועיות בשירות הציבורי עם החלפת השלטון, כך שתנובטח פקידות צייתנית. מקצועיות ויושרה נדחקות ומוצגות כחתרנות ונצבעות בצבעים פוליטיים צרים ונדחקת המחויבות לעקרונות מרכזיים כמו הכפיפות לשלטון החוק. בכך לא רק נשחק מעמדו של השירות הציבורי כשירות ממלכתי, מקצועי ואפוליטי, אך גם מיטשטשת ההבחנה בין שלטון החוק לשלטון בעלי השררה.

מול מגמות אלה, החותרות באופן עמוק תחת עקרונות יסוד של השירות הציבורי בישראל, מתעורר הצורך לברר מהם עקרונות היסוד המנחים לפעולתו של שירות ציבורי בדמוקרטיה, ובאופן מיוחד אם הדרישה להיותו מקצועי, ממלכתי ואפוליטי היא אכן עקרון יסוד ותנאי לתפקודה של דמוקרטיה מודרנית, הפועלת על בסיס פוטנציאל של תחלופה עיתית סדירה.

הסקירה הרעיונית ההיסטורית שפרשנו מעידה כי עקרונות של נאמנות לציבור, שליחות ציבורית, הגינות וכפיפות לחוק אינם המצאה מודרנית אלא נדבך מובנה במסורת הפוליטית הדמוקרטית, החל באתונה ורומא העתיקות וברפובליקניזם של הרנסנס, וכי הם מעוגנים גם ברעיונות שביסוד התפתחות המדינה המינהלית המודרנית וערכי היסוד שלה.

סקירה השוואתית של הסדרים ייעודיים לשירות הציבורי בחוקות המדינות החברות בארגון לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD) העלתה תמונה רב־ממדית, אך אפשרה לזהות עקרונות מנחים מרכזיים ביחס למקומו, מעמדו ומהותו של השירות הציבורי בדמוקרטיות המערביות המודרניות, ביחסיו עם ציבור האזרחים וביחסים עם הדרג הנבחר.

עיגון מפורש וייעודי של עקרונות יסוד של השירות הציבורי קיים בשיטות משפט ובמסורות מינהל מגוונות, בהסדרים חוקתיים ובדברי חקיקה בעלי מעמד מיוחד. לצד הוראות בדבר מיקומו של השירות הציבורי במערך השלטוני, מצאנו עקרונות חוזרים בחלק ניכר מאלה, ובהם: עקרון הנאמנות

לציבור והכפיפות לחוק; עיגון עקרונות לגבי מינויים לשירות הציבורי: מינוי מועמדים מתאימים ובעלי כישורים, הזדמנות שווה ונגישות למינויים; איסור משוא פנים וחובה לפעול ביעילות; עקרונות של אחריותיות־דיווח כלפי הציבור ושקיפות; זכותו של האזרח להישמע בפני הרשות השלטונית קודם לפגיעה בזכויותיו; והגנה על אזרחים מפני פעולות שלטוניות הפוגעות בזכויותיהם.

למעשה, ניתן להתרשם כי עקרונות יסוד דמוקרטיים מבוטאים באמצעות הסדרים חוקתיים אלה, ובהם הנאמנות לציבור, שלטון החוק, הגנה מפני שרירותיות, אחריותיות דיווח, ייצוגיות, השתתפות ושוויון. במילים אחרות, מנסחי חוקות מצאו לנכון להגביל את הרשות המבצעת ואת הרשות המחוקקת ולהבטיח כי השירות הציבורי יפעל בהתאם לעקרונות מסגרת מסוימים.

ניתוח של ההקשר הישראלי המחיש כיצד חלק מעקרונות יסוד אלה באו לידי ביטוי במהלך השנים, ואף משנותיה הראשונות של המדינה. הצגנו ניסיונות חקיקה והסדרה שנעשו לאורך השנים, והראינו כיצד קיומם של עקרונות־על יסודיים הוא באמצעות פסיקת בתי המשפט כמארג של עקרונות משפטיים, על אף היעדר חוקה כתובה, וכיצד הפסיקה פיתחה אותם במסגרת המשפט הציבורי והמיהולי.

מסקנתו של מסמך זה משולשת: ראשית, בישראל התפתח לאורך השנים עיגון יציב של עקרונות יסוד של השירות הציבורי שתואמים במידה רבה עקרונות יסוד שניתן למצוא במחשבה הרעיונית־נורמטיבית ובמדינות אחרות. העקרונות שעוגנו – לעיתים במישרין ולעיתים בעקיפין – באו לידי ביטוי במסגרת הצעות עיגון בחוקה ובחקיקה, בוטאו בפסיקה ענפה ומפורטת, וכן בנורמות מוסדיות דוגמת הקוד האתי של שירות המדינה. תשתית זו התבססה על עקרונות־על, שבראשם חובת הנאמנות לציבור, ויצרה מכוחם עקרונות וחובות משפטיים שבצידם מתקיימים עקרונות פעולה העולים כדי מעין "מנהג חוקתי" ומבטאים את ההבנה הרווחת ביחס לתפקידו הציבורי של הדרג המקצועי.

שנית, חרף יציבותה הנורמטיבית, תשתית זו אינה נהנית מהגנה מוסדית וציבורית מלאה, והיא נמצאת בשנים האחרונות בסכנת שחיקה וטשטוש אל מול פוליטיזציה של מינויים, ערעור ערך המקצועיות, האשמת השירות הציבורי בחתרנות והתעלמות שיטתית של נבחרי ציבור מעקרונות הממלכתיות, שלטון החוק והנאמנות לציבור.

שלישית, מהניתוח ההיסטורי, ההשוואתי והמשפטי שערכנו מזוהים באופן שיטתי במדינות לא מעטות עקרונות ברמה החוקתית המאפיינים את העקרונות המנחים של השירות הציבורי במדינות דמוקרטיות מודרניות. עקרונות אלה לא רק מבטאים נורמות רצויות מבחינה נורמטיבית ביחס למעמדו ותפקידו של השירות הציבורי במדינה הדמוקרטית במארג רשויות השלטון וביחס

לדרג הנבחר, אלא גם ממלאים תפקיד מוסדי חיוני בסיוע לפעולתה של רשות מבצעת אחראית, מקצועית, מבוקרת ומוגבלת משימוש לרעה בכוח, כנדרש במשטר דמוקרטי.

המסמך אינו מציע מודל אחד מחייב להסדרה ועיגון חוקתי. אלא, המסמך מבקש להניח תשתית מושגית וערכית לדיון ציבורי, מוסדי ומשפטי מחודש בעקרונות היסוד של השירות הציבורי, לטובת זיהוי ומיקוד של עקרונות יסוד אשר רלוונטיים לדיון חוקתי ולטובת בחינה של הצעות לעיגון מעמדו של השירות הציבורי בישראל, גם שלא במישור החוקתי.

במקום להתייחס אל השירות הציבורי כאל דרג מבצע במובן הטכני ותו לא, אנו מציעים לבחון אותו כמרכיב מרכזי במארג המשטר הדמוקרטי, שמונחה על ידי עקרונות על ועקרונות יסוד. ייעודו וחוסנו תלויים גם בהתאמה של מבנהו, מעמדו וההגנות עליו לעקרונות היסוד ולתפיסה הרעיונית שעליהם מבוססים והתפתחו פעולתו ותפקידיו במערכת השלטונית בכלל וברשות המבצעת בפרט.

מסמך זה נועד לסייע בגיבוש דיון ציבורי מושכל, המבקש להתמודד עם שאלות יסוד הנוגעות לתפקידי השירות הציבורי, לגבולות הסמכות והעצמאות שלו, לאיזון הנדרש בין אחריותו הציבורית לבין כפיפותו לשלטון הנבחר ולעיגון וחיזוק מעמדו המקצועי, הממלכתי והייצוגי אל מול מגמות של שחיקה דמוקרטית ופופוליזם.

נספח א. מבחר הצעות להסדרה חוקתית של השירות הציבורי בישראל

א. מתוך: "הצעת חוקה: מגילת זכויות האדם", פרופ' קלינגהופר (1963)

18. רשויות המינהל ינהגו בהתאם לחוקים ולדינים החלים על פיהם.
19. שאיפת המינהל תהא לשרת את הכלל, תוך הבנה והגינות כלפי היחיד.
20. כללי הצדק הטבעי ידריכו את רשויות המינהל בשימוש בסמכויותיהן ובמילוי תפקידיהן.
21. שירות לב, משוא פנים ויחס של איפה ואיפה מקומם לא יכירם במוסדות המינהל ובתחומי פעולתו.
22. רשויות המינהל יימנעו ממעשים שיש בהם משום נוקשות יתירה.
23. לשם מימוש היעדים שלהשגתם פועלות רשויות המינהל, הן לא ינקטו בצעדים חמורים מאלה הדרושים לפי הנסיבות.
24. רשויות המינהל, בעומדן להשתמש בסמכות שבשיקול דעת –
 - (1) ינהגו לפי מבחן הסבירות;
 - (2) לא יפעלו אלא למען היעד שנקבע בדין לשימוש באותה סמכות;
 - (3) ישקלו את כל הנסיבות השייכות לעניין, ורק אותן;
 - (4) לא יחרגו מיתר הסייגים המגבילים על פי דין את השימוש בשיקול דעת.
25. המדינה, רשות מקומית וכל רשות אחרת, לרבות תאגיד ציבורי, יהיו אחראים בנזיקין עבור רשלנות שבמעשים שעשו עובדיהם בעת השימוש בסמכות או במילוי תפקיד בתחומי הפעולה של המינהל; פרטים ייקבעו בחוק.

ב. מתוך "הצעת חוקה למדינת ישראל", פרופ' רייכמן ואח' (1986)

פרק יד. המנהל הציבורי

עקרונות

187. המנהל הציבורי ישרת את הכלל, תוך הבנה והגינות כלפי היחיד, בתום לב ובסבירות, על-פי עקרונות ההליך ההוגן ובהתאם לדין.

הסדר בחוק

188. חוק יקבע את זכויות וחובות עובדי המינהל הציבורי, דרכי העסקת עובדים על בסיס יכולת והתאמה אישית, האופן בו יהיו זכאים לממש את זכותם להתארגן ותקינות פעילותם ללא כל פנייה מפלגתית.

ג. מתוך "חוקה בהסכמה", המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)

בפרק הרשות המבצעת

סימן ב: שירות הציבור

הרכב

105. שירות הציבור כולל את כל נושאי המשרה או ממלאי התפקיד ברשות המבצעת, בין שהם במעמד עובד ובין שהם על פי הסכם, ואולם הוא אינו כולל שרים ונבחרי ציבור אחרים.

צירוף לשירות הציבור

106. צירוף אנשים לשירות הציבור ייעשה לשם קידום העניין הציבורי בלבד, ואם נתקיימו בהם הכישורים המתאימים למילוי תפקידם; החוק יקבע הוראות שלפיהן לא יתמנו אנשים למילוי משרות פנויות בשירות הציבור – למעט משרות אמון שיפורשו בחוק – אלא על פי מכרז, שבו תינתן הזדמנות שווה לכל המעוניין להשתתף בו, ושבו ייבחר המועמד הכשיר מבין הכשירים

חובות שירות הציבור

107. (א) שירות הציבור הוא נאמן הציבור ומשרתו.

(ב) מי שנמנה עם שירות הציבור יפעיל את סמכויותיו על פי תכלית הדין שקבע אותו, לטובת הציבור, בהגינות, בסבירות ותוך כדי שמירה על ערך השוויון; סדרי המינהל ייקבעו בחוק.

(ג) מי שנמנה עם שירות הציבור לא יפגע בזכויותיו של אדם לפני שניתנה לו הזכות לטעון בפניו.

(ד) שירות הציבור יהיה נתון לשיפוט משמעותי.

ד. ח"כ מיקי לוי, ואח' (2015, 2019) הצעת חוק-יסוד: השירות הציבורי

1. עקרונות יסוד הרשות המבצעת, על יחידות הסמך שלה, היא נאמן הציבור; היא תפעל לשם קידום האינטרס הציבורי ולשם שמירה על זכויות האדם והאזרח; הרשות המבצעת תנהג בנאמנות, בהגינות, ביושר, בסבירות ובשקיפות.
2. מטרה חוק-יסוד זה מטרתו לעגן את תפקידי השירות הציבורי, אופן ההצטרפות לשירות הציבורי ואת כללי האתיקה החלים על עובדי הציבור.
3. השירות הציבורי (א) השירות הציבורי כולל את כל נושאי המשרה או ממלאי התפקידים ברשות המבצעת, בין שהם במעמד עובד ובין שהם מועסקים על פי הסכם, בין אם במשרדי הממשלה, בחברות הממשלתיות או ביחידות הסמך הממשלתיות, אולם הוא אינו כולל שרים.
- (ב) בחוק זה, "עובד ציבור" – כמשמעותו בסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹⁴¹, או עובד בגוף מבוקר כהגדרתו בסעיף 9 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]¹⁴².
4. הצטרפות לשירות הציבורי (א) העסקת אנשים בשירות הציבורי תיעשה לשם קידום טובת הציבור בלבד, ובלבד שאותם אנשים מחזיקים בכישורים המתאימים למילוי תפקידם.
- (ב) לא יתמנו אנשים למילוי משרות בשירות הציבורי אלא במכרז, למעט משרות אמון שיוגדרו כך באופן מפורש בחוק; במכרז תינתן הזדמנות שווה לכל המעוניין להשתתף בו, ללא משוא פנים או דעה קדומה; המועמד שייבחר לתפקיד יהיה המועמד הכשיר ביותר מבין המועמדים.
- (ג) החלטה על איש משרה תיעשה תוך התחשבות בשיקולים הרלוונטיים בלבד לשם מילוי מיטבי של התפקיד הנדון; הבחירה מבין המועמדים תיעשה משיקולים מקצועיים וללא הפליה מחמת מין, נטייה מינית, מעמד אישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, הורות, גיל, גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, השקפה, מפלגה או שירות מילואים.

141 ס"ח התשל"ז, עמ' 226.

142 ס"ח התשי"ח, עמ' 92.

- חובות עובד הציבור
5. (א) עובד הציבור יפעיל את סמכויותיו לשם קידום האינטרס הציבורי, בהגינות ובסבירות; הסמכויות יופעלו על פי תכלית הדין שקבע אותן ותוך שמירה על זכויות האדם והאזרח בישראל.
- (ב) עובד הציבור יפעל בנאמנות כלפי החלטות הממשלה המכהנות, ללא קשר להשקפותיו האישיות.
- (ג) עובד הציבור יפעל בהתאם לסמכויות שהוקנו לו כחוק, ללא חריגה מסמכות.
- (ד) עובד הציבור לא יפיק תועלת אישית כתוצאה מעבודתו בשירות הציבורי ולא יעמיד עצמו במצב של ניגוד עניינים בין האינטרס הציבורי עליו הוא מופקד לבין ענייניו האישיים; עובד הציבור לא ישתתף בתהליך קבלת החלטות שיש לו עניין אישי בו או שמעמיד אותו במצב של ניגוד עניינים; בסעיף זה, "תועלת אישית" ו"עניין אישי" – לרבות תועלת אשר יפיק קרוב משפחתו, חברו, שותפו, סוכנו או שכנו של עובד הציבור.
- (ה) עובד הציבור לא ינצל את מעמדו, תוארו, תפקידו או שם המשרד שבו הוא עובד לצרכים שאינם חלק מעיסוקו.
- (ו) עובד הציבור לא יפגע בזכויותיו של אדם לפני שניתנה לאותו אדם זכות הטיעון.
- (ז) עובדי הציבור יהיו נתונים לדין משמעותי, בהתאם לכללים שייקבעו על ידי נציבות שירות המדינה.

נספח ב. השירות הציבורי הפדרלי בארצות הברית - עקרונות יסוד ואתגורם בעת הנוכחית¹⁴³

המקרה האמריקאי ראוי לדיון נפרד ונרחב בשל ייחודיותו המוסדית והתהליכים הדרמטיים המטלטלים אותו בשנה האחרונה מאז תחילת כהונתו השנייה של הנשיא דונלד טראמפ וכן לאור המרכזיות שלו כנקודת ייחוס בעולם המחקר ובשיח הציבורי בכלל ובישראל בפרט.

בעידן הנוכחי, שבו גוברת בעולם מגמה פופוליסטית המערערת על מוסדות המדינה המינהלית ומבקשת להכפיף את השירות הציבורי לנאמנות פוליטית ואישית, המצב בארצות הברית מספק דוגמה קיצונית אך מובהקת למגמה זו.¹⁴⁴ התפתחויות אלה, שהועצמו בתקופת כהונתו השנייה של הנשיא טראמפ, ממחישות את הניסיונות התקיפים להביא לשינוי של העקרונות המסורתיים של עצמאות, מקצועיות ואייתלות פוליטית של השירות הציבורי.¹⁴⁵

עוצמתה של ארצות הברית ומעמדה הבינלאומי המוביל, מעמדה הגלובלי של השפה אנגלית, התרבות האמריקאית ומיצובה של מערכת ההשכלה הגבוהה האמריקאית כמרכז מחקר מתקדם, מנגישים את הדגם המשטרי האמריקאי ואת השיח הפוליטי האמריקאי לחברה הישראלית ומשפיעים עליה אף כבסיס לחיקוי. זאת, למרות השוני הניכר בין ארצות הברית לישראל, בפרמטרים מרכזיים של שיטת משטר, המבנה החברתי ובהקשרים רבים נוספים, שאינם נוגעים ישירות לענייננו. גם בכל האמור בעקרונות החוקתיים של השירות הציבורי כנגזרת של שיטת המשטר, ניצבים המודל האמריקאי והשינויים שבו במרכז השיח הנוכחי בישראל, ולכן מצאנו שמן הראוי להקדיש להם פרק מפורט.

143 מעודכן לחודש יולי 2025.

144 PUBLIC POLICY IN DEMOCRATIC BACKSLIDING AND PUBLIC ADMINISTRATION, לעיל ה"ש 8; FUTURES FOR THE PUBLIC SECTOR (Geert Bouckaert et al. eds., 2025); לעיל ה"ש 8.

145 Donald P. Moynihan, *Trump's Politicization of the Civil Service: Taking the Unitary Executive Seriously*, 45 REVIEW OF PUBLIC PERSONNEL ADMINISTRATION 233 (2025); Donald Moynihan, *Trump, Personalism, and US Administrative Capacity*, 53 POLITICS & POLICY 70059 (2025).

ארצות הברית היא מדינה בעלת מבנה פדרלי, וקיימים בה שירותים ציבוריים שונים ברמות הממשל הנבחר השונות: הפדרלית, המדינתית והמקומית. כל רמה נהנית ממידה משתנה של אוטונומיה מוסדית, משפטית ותקציבית. עם זאת, השירות הציבורי הפדרלי, הפועל במסגרת הממשל המרכזי בווישינגטון, ממלא תפקיד מכריע בתחומי הפעילות הפדרלית ובראשם מדיניות חוץ, מדיניות ביטחון חוץ וביטחון פנים, מדיניות מקרו־כלכלית ושלטון החוק, יישום המדיניות הלאומית והפעלת סוכנויות ביצועיות בפרישה כלל־ארצית. לפיכך השינויים במבנהו ובאופיו נושאים השלכות מרחיקות לכת על טיב המשילות והאיזונים הדמוקרטיים בארצות הברית כולה.

על פי השיטה האמריקאית, העיקרון המריטוקרטי – קבלה לעבודה מבוססת כישורים – נקבע כעיקרון מנחה בקבלה לשירות הציבורי בארצות הברית עוד בשנת 1883, לאחר תקופה שבה הנוהג היה כי בהחלפת השלטון המינהל כולו מתחלף. בשל כשלים חוזרים ונשנים בפעולת המינהל נחקק חוק (Pendleton Act) אשר ייסד נציבות שירות ציבורי (אשר לימים הפכה למשרד לניהול כוח אדם), וקבע את העיקרון המריטוקרטי כעיקרון מנחה בקבלה לעבודה ובפיטורים בשירות הציבורי הפדרלי בארצות הברית.¹⁴⁶

בצד זאת, כפי שהתבסס בעשרות השנים האחרונות, נשיא נבחר יכול אומנם למנות כ־4,000 נושאי משרה בממשל, ואולם אין המדובר אלא בשיעור קטן של כ־2% מתוך כ־2 מיליון עובדי השירות הציבורי הפדרלי בארצות הברית.¹⁴⁷ מרבית המשרות שאינן נתונות למינוי הנשיא הן באחריות המשרד לניהול כוח אדם (Office of Personnel Management) ובעלי המשרה מתמנים על בסיס כישורים לפי ה־Civil Service Reform Act of 1978.¹⁴⁸

וכך, נשיא חדש יכול למנות מספר לא מבוטל של נושאי משרה רמי דרג, שלא על בסיס כישורים אך בלא שהם הופכים לחלק קבוע מן המנגנון ואין הם מהווים אלא אחוז מזערי מתוך כלל עובדי השירות הציבורי הפדרלי, בעוד עובדי השירות הציבורי הפדרלי על כלל משרדיו וסוכנויותיו מתקבלים לעבודתם על בסיס מקצועי והתאמה לתפקיד, ולא על בסיס מינוי פוליטי.

146 The Pendleton Civil Service Reform Act הוא שמו הרשמי המלא של החוק; ch. 27, 22 Stat. 403

147 J. Edward Kellough, *The Fragility of Merit: Erosion of the Foundation of Public Service Under Trump*, REVIEW OF PUBLIC PERSONNEL ADMINISTRATION 0734371X231214973 (2023)

148 S.2640 – 95th Congress (1977–1978)

בנוסף, החוקה האמריקאית מחייבת את הנשיא להביא בפני הסנאט לאישור מינויים מרכזיים מבין אלה הנתונים בידו, כחלק מסמכויות הסנאט לפיקוח ובקרה על פעילויות הממשל.¹⁴⁹ אומנם הקונגרס רשאי בחוק להפקיד מינויים מסוימים בידי הנשיא ללא הליכי אישור או בהליכי מינוי אחרים, אך מינויים מרכזיים כפופים עדיין לתהליכי השימוע של הסנאט, אשר מקיים באמצעותם בקרה ובחינה של התאמת המתמנים לתפקיד, יושרתם והיבטים נוספים.

הגם שהעיקרון המריטוקרטי מבוסס זה שנים רבות בפעולת המינהל בארצות הברית וניתן היה לזהותו כעיקרון מנחה, הוא אינו מוגן חוקתית וניתן להיווכח בעת האחרונה כי איננו מוגן מפני שינויים. בינואר 2025, כבר ביומו הראשון בתקופת כהונתו השנייה, הנשיא טראמפ חידש מהלך שקודם על ידו לראשונה כבר בשלהי כהונתו הראשונה וחתם על צו נשיאותי אשר שינה את סיווג המשרה של שיעור גדול מהעובדים של הממשל הפדרלי. שינוי הסיווג מאפשר להגדיר את משרתם ככזו שאינה מבוססת כישורים, ועל כן אינם מוגנים מפני פיטורים ללא סיבה מוצדקת.¹⁵⁰ יצוין כי מבקרי הצו טענו שהוא מנוגד לרוח Pendleton Act.¹⁵¹

צו זה הוא רכיב במהלך מקיף יותר שמוביל הנשיא טראמפ לערעור ושינוי של השירות הציבורי הפדרלי בארצות הברית, בין היתר בניסיון להחליף עובדי מדינה מקצועיים במינויים פוליטיים, לבסס דרישה לנאמנות אישית ופוליטית, לקצץ באופן נרחב במשרות ובתקציבים ממשלתיים ולבטל תחומי פעילות של הממשל.¹⁵²

כחלק מהמהלך, הנשיא טראמפ ייסד מערך פדרלי חדש האחראי ל"ייעול הממשלה" ומינה את אילון מאסק לעמוד בראשו, וזה הוביל לפיטורי אלפי עובדים פדרליים, הקפאת גיוסים, ביטול תקנות

149 The Appointments Clause, Article II, Section 2, Clause 2

150 צו זה מכונה Schedule F, על שם מעמד העובדים החדש שהוא יוצר בשירות הציבורי. עובדים אשר ישתייכו לקבוצה זו ניתן יהיה לפטר ללא סיבה מוצדקת. הצו בוטל על ידי הנשיא בידן ועם מינוי מחדש – חידש אותו הנשיא טראמפ. Donald P. Moynihan, *Rescuing State Capacity: Proceduralism, the New Politicization, and Public Policy*, JOURNAL OF POLICY ANALYSIS AND MANAGEMENT (2025)

151 Erich Wagner, "Stunning" Executive Order Would Politicize Civil Service, GOVERNMENT EXECUTIVE (October 22, 2020)

152 המהלכים מלווים ברוח חוקפנית ודה־לגיטימציה של השירות הציבורי הפדרלי. כך למשל, בראש המשרד לניהול כוח אדם של השירות הפדרלי, טראמפ הציב את ראס ווהט, אשר אמר בעבר על התוכניות שלו ביחס לשירות הציבורי ש"אנחנו רוצים שהבירוקרטים יהיו בטרומה. כשהם קמים בבוקר, אנחנו רוצים שהם לא ירצו ללכת לעבודה מפני שהם יראו כנבלים". ראו Moynihan, לעיל ה"ש 150.

קיימות והחלשה של מנגנוני פיקוח מקצועיים.¹⁵³ מאסק עזב את הממשל הפדרלי באמצע 2025, אך צעדים שנקט, בצירוף צעדים נוספים שנקט הנשיא גם לאחר עזיבתו של מאסק, מקדמים, במשולב עם צעדיו של מאסק, ניסיון לרכז סמכות פוליטית בממשל ולצמצם את עצמאותם ושיקול דעתם של סוכנויות ועובדי השירות הציבורי הפדרלי.¹⁵⁴ תחת הכותרת של "ייעול" וללא תוכנית סדורה של התייעלות, בוצעו מהלכים מקיפים לדחיקה החוצה מן השירות הפדרלי ופיטורין של כמות גדולה מאוד של עובדים וצמצום של מגוון פעולות הממשל.¹⁵⁵ כבר בשלב זה ישנן השלכות מוחשיות מאוד וישנן סוכנויות שנסגרו או רוקנו מתוכן באופן כמעט מלא.¹⁵⁶

רבים מן המהלכים מאותגרים בבתי המשפט, ובעת כתיבת שורות אלו עדיין לא ברור אלו מהם ימומשו ויטמיעו שינוי עומק, ומה צופן העתיד למדינה המינהלית ולשירות הציבורי בארצות הברית.¹⁵⁷

בנוסף, עולה השאלה אם טראמפ יכבד את הכרעות בתי המשפט, ואם ארצות הברית בדרכה למשבר חוקתי.¹⁵⁸ יש אף הטוענים כי הנשיא טראמפ מאתגר את הנוהג הקיים בין היתר במטרה שבית המשפט, אשר רוב שופטיו מזוהים כשמרנים, יאשר את התפיסה שלו בדבר כוחו הכמעט

153 זאת באמצעות שימוש בחשתי הארגונית של גוף פדרלי קיים: U.S. Digital Service (USDS). יצוין כי איילון מאסק, יזם ואיש עסקים, שתמך כספית וציבורית בבחירות של הנשיא טראמפ, מונה לתפקיד זה במעמד של יועץ, ובכך נמנע הנשיא טראמפ מביקורת על מינויו במסגרת הליך אישור המינויים הנחון בידי הסנאט. ראו Donald Moynihan & Rachael Zupke, *The Death of USAID: How Elon Musk and Donald Trump Ended America's Foreign Aid Agency*, PUBLIC ADMINISTRATION AND DEVELOPMENT (7.7.2025).

154 Charlie Savage, *Trump Order Seeks More Power Over Agencies Congress Made Independent*, NEW YORK TIMES (20.2.2025).

155 Moynihan, לעיל ה"ש 150; Moynihan and Zupke, לעיל ה"ש 153.

156 ראו למשל, Elisabeth Bumiller, *For Stunned Federal Workers, Sleeplessness, Anger and Tears*, THE NEW YORK TIMES (Feb. 9, 2025); Fred Harter, *"The Impact Has Been Devastating": How USAid Freeze Sent Shockwaves through Ethiopia*, THE GUARDIAN (Feb. 21, 2025); Terry H. Schwadron, *Charting the Effects of DOGE Cuts*, DCREPORT.ORG (Feb. 18, 2025).

157 Mattathias Schwartz, *Why Federal Courts May Be the Last Bulwark Against Trump*, NEW YORK TIMES (9.2.2025); Francesca Paris & Charlie Savage, *Is That Legal? A Guide to Trump's Big Moves So Far*, NEW YORK TIMES (20.2.2025).

158 Charlie Savage, *Defying Legal Limits, Trump Firings Set Up Tests That Could Expand His Power*, NEW YORK TIMES (29.1.2025); Charlie Savage & Minh Kim, *Vance Says "Judges Aren't Allowed to Control" Trump's "Legitimate Power"*, NEW YORK TIMES (9.2.2025).

בלתי מוגבל כראש הרשות המבצעת.¹⁵⁹ בהקשר זה, טראמפ כבר זכה לתמיכה מסוימת מבית המשפט העליון בארצות הברית, אשר הגביל בתי משפט פדרליים בדרגות נמוכות יותר מהוצאת צווים כלליים כנגד פעולות של הנשיא, והגביל אותם לקביעות ביחס למקרה הספציפי שנדון באותו בית משפט.¹⁶⁰

השתלשלות העניינים המתוארת והתפתחויות נוספות מאז מונה הנשיא טראמפ מעידות הן על עוצמתו הרבה בפועל של הנשיא בשיטה האמריקאית, הן על חולשתם היחסית של מנגנוני האיזונים והבלמים, למרות קיומה של חוקה ושני בתי נבחרים. לעומת זאת, יש בהם גם כדי להעיד על חשיבותו של העיקרון המריטוקרטי כעיקרון על בשירות הציבורי הפדרלי בארצות הברית וביסוסו בפועל ועל חשיבות ההגנה על מעמדו של השירות הציבורי; והם גם מאירים היבטים נוספים בסוגיית העיגון החוקתי המפורש הנדרש לנוכח המתקפה על עקרונות מסורתיים אלה.

Cass R. Sunstein & Adrian Vermeule, *The Unitary Executive: Past, Present, Future*, 159 Moynihan לעיל ה"ש 150. (2021), THE SUPREME COURT REVIEW 83.

Trump, President Of The United States, Et Al. v. Casa, Inc., Et Al. On Application For Partial Stay No. 24a884. Argued May 15, 2025–Decided June 27, 2025; Jacob Knutson, *SCOTUS Limits Federal Judges' Ability to Block Executive Actions Nationwide*, DEMOCRACY DOCKET (June 27, 2025).

ד"ר נתן מיליקובסקי הוא חוקר בתוכנית לאתיקה שלטונית ומאבק בשחיתות שבמכון הישראלי לדמוקרטיה. הוא בעל תואר ראשון במשפטים ומדע המדינה ותואר שני ושלישי במדע המדינה – שלושתם מהאוניברסיטה העברית בירושלים. הוסמך כעו"ד לאחר שהתמחה במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. מחקריו עוסקים בתיאוריה דמוקרטית, באתיקה שלטונית ובמעמדו של השירות הציבורי במדינה דמוקרטית.

עו"ד עדנה הראל פישר היא עמיתת מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה וראשת התוכנית לאתיקה שלטונית ומאבק בשחיתות שבמכון. שירתה כ-25 שנים בשירות הציבורי. בין תפקידיה הייתה היועצת המשפטית של משרד המדע, התרבות והספורט, ובתפקידה האחרון הייתה ראשת תחום ייעוץ וחקיקה (משפט כלכלי) במשרד המשפטים.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

