



17.9.2017

**מר אמיר אלשטיין**  
יו"ר הוועד המנהל  
**מר יוחנן פלסנר**  
נשיא

**מר ברנרד מרכוס**  
יו"ר בינלאומי

**פרופ' גרהרד קספר**  
יו"ר המועצה הבינלאומית

**ד"ר ג'ורג' שולץ**  
יו"ר של כבוד

**חברי הוועד המנהל**

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי  
מר חן ליכטנשטיין  
גב' מול מועלם  
מר סלי מרידור  
מר אבינועם נאור  
עו"ד אבי פישר  
מר אביעד פרידמן  
ד"ר מיכל צור  
מר יוסי קוצ'יק  
מר עימאד תלחמי

**המועצה הבינלאומית**

השופט רוזלי סילברמן אבלה, קנדה  
מר אליט אברמס, ארה"ב  
ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב  
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה  
השופט דורית ביניש, ישראל  
השופט סטיבן ברייד, ארה"ב  
ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב  
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה  
השופט דליה דורנר, ישראל  
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב  
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב  
פרופ' משה הלברטל, ישראל  
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב  
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב  
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה  
השופט אברהם סופר, ארה"ב  
מר ברט סטפנס, ארה"ב  
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה  
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב  
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל  
השופט מאיר שמגר, ישראל

**סגני נשיא**

ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה  
פרופ' מרדכי קרמיניצ, מחקר  
פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר

**עמיתים בכירים**

אלוף (מיל') עמחי אילון  
פרופ' חנוך דגן  
פרופ' תמר הרמן  
פרופ' עמחי כהן  
פרופ' יותם מרגלית  
פרופ' יובל פלדמן  
פרופ' גדעון רהט  
פרופ' יובל שני  
פרופ' איתן ששינסקי

**מייסד ונשיא לשעבר**  
ד"ר אריק ברמון

לכבוד  
נציב שירות המדינה  
חברי ועדת שירות המדינה  
עו"ד אלוף (במיל') אביחי מנדלבלית היועץ המשפטי לממשלה

**חוות-דעת לקראת דיון בוועדת שירות המדינה בנושא מינויים בכירים**

על פי דיווחים בתקשורת, ועדת שירות המדינה עומדת להתכנס ביום שני הקרוב. על סדר היום נמצא, בשנית, שינוי בדרך המינוי של משנים למנכ"לים במשרדי הממשלה. חוות דעת זו נכתבת בלוח-זמנים קצר, לנוכח ההודעה על כינוס הועדה בסד זמנים. בשל כך, גם איננו מודעים לכל פרטי ההצעה שעל סדר היום. אנו שולחים את התייחסותנו לאור חשיבות הנושא אך בזהירות מתחייבת מאי-הוודאות שלצערנו שורה על עבודת הועדה.

**התייחסות לתוכן ההצעה**

לפי **דיווח אחד**, המינויים יעשו במכרז. **לפי דיווח שני**, המינויים יעשו באמצעות ועדת איתור בת שלושה חברים, בה יהיו חברים מנכ"ל המשרד, הנציב ונציג נוסף (שזהותו אינה ברורה); ובחילופי שרים ניתן יהיה למנות מחדש את המשנה-למנכ"ל באמצעות ועדה דומה. מעבר לעובדה שבהצעה זו יש הרחבה ניכרת של השימוש ה'חדש' במנגנון ועדת האיתור, העמימות ואי-הבהירות לגביה אינם מאפשרים לקבוע שאין מניעה משפטית לקדמה. נראה כי כוונת המציעים היא 'להפריח בלון ניסוי', שיידמה לוועדת איתור אך יכלול שליטה מוגברת, אף יותר מועדת איתור, של השר הממנה. כך או אחרת, ברמה המשפטית, סוג הליך המינוי שיוצע ישליך על חוקיות ההצעה:

א. אם המדובר במינוי באמצעות מכרז, או בהצעה לייעולו, אז אין מניעה משפטית לקידום ההצעה.

ב. אם אין המדובר במכרז, אלא בהליך אחר, אז אין באפשרותנו להביע עמדה משפטית בשלב זה. לאור חשיבותה של הסוגיה, חובה לפרסמה ולתת לגורמים



## המכון הישראלי לדמוקרטיה

מעוניינים 'הזדמנות מנהלית נאותה' להגיב לה לפני הדיון בוועדה.<sup>1</sup> הפרחת רעיונות באמצעות כתבות בעיתון אינה דרך נכונה לנהל מדיניות בעניין כה חשוב ומהווה פגם בהליך קבלת החלטה.

נציין כי לכאורה, ועדת איתור בת שלושה (בחברות המנכ"ל של השר וינציג נוסף); הממליצה על יותר ממועמד אחד; ושהכהונה אליה נבחר המומלץ פוקעת בעת כל חילופי שרים (כלומר, אפילו לא לאחר בחירות) – הוא מודל 'מכובס' למינוי אמן ולא למכרז.

ג. אם הכוונה היא למנות שכבת משנים-למנכ"ל במינוי 'אמן', אז המדובר בהחלטה פסולה. לעניין זה ראו [חוות דעתנו מיום 26.6.2017 \(תקציר\)](#).

### הליך, עיתוי וזמניות

הליך קבלת החלטה בסוגיה פגום בצורה קיצונית. נזכיר כי במאי התקבלה החלטה על שינוי ההרכב של כלל ועדות האיתור באופן דומה. המדובר בדיוק בהליך *ההפך* לזה הנכון לנהל ברפורמה מסוג זה: העברת שינוי דרמטי באופן בהול, תוך "ניצול חלון הזדמנות" ולא באמצעות הצגה רצינית של הבעיה והאופן שבו שינוי שיטת המינויים מהווה פתרון. זו הפעם השנייה שהצעה זו עולה לדיון בוועדה באופן שלא ניתן לתאר אותו אלא במילה אימפולסיבי.

על כך יש להוסיף כי ועדת השירות מבקשת להתכנס בתקופה בה הנציב המכהן (שהוא גם יו"ר הוועדה, ראו סעיף 7 לחוק) הוא מינוי זמני. אך לפני זמן קצר הוארכה כהונתו הזמנית לחודשים בודדים נוספים. עוד עולה כי בעבר הקרוב, הוא התנגד לגרסה דומה של היוזמה המוצעת.

דפוס קבלת החלטות זה, בו נושא המשרה המנהלי 'תלוי באוויר' וברקע למינויו מוצגות רפורמות מרחיקות לכת – הוא מטריד ביותר. הוא מהווה, לעמדתנו, שימוש ציני, בעל אפקט שרירותי, בסמכות. ברמה המשפטית, הוא מקשה מאוד על הפעלת שיקול הדעת

---

<sup>1</sup> לדיון אנלוגי - שוודאי חל על ועדת השירות ועל הממשלה מכוח קל וחומר ובהיקף רחב יותר – בצורך לקיים הליך טוב דיו בחקיקת חוקי הכנסת, ראו בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (אר"ש, 6.8.2017), כבי השופט סולברג. להערת אוביטר על אודות ערך ה-השתתפות במחלוקת כערך חוקתי, *השאוב מתורת ישראל* והעומד ביסוד שיטת המשפט, ראו שם, בפסי' 76-77 לשופט סולברג.



המנהלי – למשל בהחלטה על כינוס הועדה ובהסכמה להצעות לסדר היום – באופן עצמאי. נכון יהיה שלא לכנס את הועדה בעת הזאת.

### ההצעה הנוכחית ושאלת מינוי קבע של נציב שירות המדינה

ההצעה הנוכחית מקודמת ערב מינוי נציב/ת שירות מדינה חדש על ידי הממשלה. לאחרונה הופרחו כמה שמות של מועמדות ומועמדים אפשריים (בכללם, באופן משמח, ייצוג בולט לנשים). בעניין זה, ובשל הקשר שבין המהלכים, מצאנו לנכון להוסיף שתי הערות רלוונטיות:

ראשית, עצם העמידה בתנאי הסף למינוי אינה ערובה להחלטה סבירה. בחינה משפטית של סבירות כל מינוי מחייבת לשקול התאמה לתפקיד. בחינה שכזו יכולה, במקרים חריגים, להעלות ששיקול הדעת שהופעל במינוי הוא בלתי-סביר. אך עוד לפני בחינת התאמה לתפקיד, בשקילת השיקולים לעניין זה ולעניין המינוי כולו, על מניעי הגורם הממנה להיות – לפני הכל – **“...ענייניים, הוגנים, תמי-לב...”**<sup>2</sup>.

בעניין זה ניתן להיעזר בשכל הישר: ברור, למשל, שלא סביר למנות אדם כלשהו, וודאי לא לתפקיד בכיר כמו נציב שירות המדינה, גם אם הוא עומד בתנאי הסף, אך נעדי ניסיון רלוונטי ברמה מתאימה שמעניק מסוגלות לביצוע התפקיד. הנציב או הנציבה צריכים להקרין סמכות מקצועית והנהגתית כלפי שירות המדינה פנימה, כלפי הממשלה וכלפי הציבור הרחב. ללא סמכות כזו, לא יוכלו למלא את תפקידם החשוב. ככול שמינוי לתפקיד זה נועד להבטיח נאמנות ואסירות תודה לממנה על חשבון עצמאות שיקול הדעת ונאמנות לשלטון החוק ולאינטרס הציבורי הוא פסול בתכלית.

הדברים מקבלים משנה-תוקף במקום שבו ערב מינוי הנציב נערכים שינויים מרחיקי לכת במנגנוני המינוי של בכירים בשירות המדינה, שתכליתם – לפחות בראייתם של שורה של אנשי מקצוע מנוסים ונציב השירות היוצא – היא להחליש את הנציבות. ככול שזו התכלית, היא פסולה, ופסלות כזו חלה גם על מצב עניינים שבו אין זו התכלית, אולם זו התוצאה שתתרחש בהסתברות גבוהה כתוצאה של המהלכים הננקטים. עוד נציין כי גם הועדה המסייעת לראש-הממשלה במינוי הנציב החדש – משקיבלה על עצמה לסייע במינוי סטטוטורי – היא שומרת-סף וכפופה לכללי המשפט המנהלי. כמובן שניתוח משפטי קונקרטי של מינוי כזה או אחר אינו עומד על הפרק בשלב זה.

<sup>2</sup> בג"ץ 5657/09 התנועה לאיכות השלטון נ' הממשלה (אר"ש, 24.11.2009) בפס' 35.



## המכון הישראלי לדמוקרטיה

שנית, לא כל מה שלגאלי הוא לגיטימי. גם במקומות שבהם החוק העניק מרחב תמרון ניכר לגורם המוסמך, גבולות פעולתו אינם בגדרי השרירות. הצורך בבחינה מנהלית מקצועית מקדימה של מועמדים על ידי ועדה מנהלית מסייעת; המשפט המנהלי; המנהג; הנורמה הציבורית; חובת הנאמנות הציבורית; האתיקה השלטונית; והחובה המוסרית לשרת את הציבור לטובת הציבור מחייבים את הגורם הממנה. אף שקשה לפעמים 'לחוש' את כוחם המחייב של חלק מאלה – הם רובצים על הממנה כנטל שעליו לעמוד בו לטובת הציבור. במקרה הנוכחי, על הממנה הנטל להוכיח שהמועמד שיבחר מתאים לכהן בתפקיד ושמינוי לא אך 'סביר', אלא גם ראוי.

שנה טובה וגמר חתימה טובה,

נדיב מרדכי

חוקר, המכון הישראלי לדמוקרטיה  
עמית מחקר, האוניברסיטה העברית

פרופ' מרדכי קרמניצר

סגן נשיא למחקר  
המכון הישראלי לדמוקרטיה