



## נייר עמדה

בדבר הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 20) (מינוי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה), התשע"ח-2017;  
והצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים),  
התשע"ז-2017

# התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), ולקראת הדיון הצפוי בוועדת החוקה, חוק ומשפט ביום 25.06.2018, הרינו מתכבדים לפרט את עמדת התנועה בעניין הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 20) (מינוי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה), התשע"ח-2017 (להלן: "הצעת החוק הממשלתית"), כפי שאושרה בוועדת השרים לענייני חקיקה ביום 05.11.2017. וכן, הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – מינוי יועצים משפטיים של משרדים), התשע"ז-2017 של ח"כ אמיר אוחנה ואח' (להלן: "הצעת החוק הפרטית"). שתי הצעות החוק האמורות עניינן בשינוי שיטת המינוי המכרזית של היועצים משפטיים למשרדי ממשלה הנהוגה כיום. בעוד לפי הצעת החוק הממשלתית ימונו היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה על ידי השר בהמלצת ועדת איתור, מגדילה הצעת החוק הפרטית, לפיה ימונו היועצים המשפטיים ישירות על ידי השר כמשרות אמון.

התנועה תבקש להתנגד נחרצות להצעות חוק אלה, אשר לשיטתה מאיימות שלטון החוק, וחותרות תחת עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי, כפי שנסביר להלן:

## על הצעות החוק

כאמור בסעיף 19 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן "החוק"), דרך המלך למינויים לשירות המדינה היא על דרך המכרז. רבות דובר על יתרונותיו המגוונים של הליך זה, המקדמים את האינטרס הציבורי, והולמים את עקרונות השוויון והמנהל התקין.<sup>1</sup> תכליות אלו כרוכות גם בתכליות העסקיות של קיום המכרז, המתחייבות לקידום האינטרס הציבורי מבחינה כלכלית.<sup>2</sup>

הצעת החוק הפרטית מבטלת תכליות אלו כליל בעודה פוסלת כל הליך הוגן, אובייקטיבי או שוויוני לבחינת מועמדים לתפקיד, וקובעת את תפקיד היועץ המשפטי הפנימי כמינוי פוליטי טהור.<sup>3</sup> מכך נפגע לא רק המועמד לתפקיד שאיננו מתחרה בתחרות, כי אם הציבור כולו, אשר אינו זוכה לקבל כמשרתי ציבור את האנשים המתאימים ביותר. מדובר בקושי בעייתי במיוחד מקום בו מדובר במשרה בכירה וחיונית כדוגמת יועץ משפטי למשרד ממשלתי. לפיכך, השכילה ועדת השרים לענייני חקיקה להתנות את תמיכתה בהצעת החוק הפרטית, בהכפפתה לנוסחה של זו הממשלתית.

באשר להצעת החוק הממשלתית, מדובר בהצעה המצטיירת על פניו כפחות פוגענית מההצעה הפרטית, בעודה יוצרת הליך תחרותי בצורת ועדת איתור. עם זאת, כפי שיוסבר, ההצעה הממשלתית לוקה בפגמים קשים ביותר אף היא, וניכר כי בפועל ההבדלים בין הצעות החוק הינם הבדלים קוסמטיים בלבד.

<sup>1</sup> בית המשפט העליון אף הגדיל באמרו כי "הוראת סעיף 19 לחוק המינויים, המחייבת קבלת עובדים לשירות המדינה באמצעות מכרז, היא גולת הכותרת של החוק, המגלמת את תכליתו המרכזית. היא נאמנה לרעיון הא-פוליטיזציה של השירות הציבורי. היא מתווה את דרך המלך למינויים לשירות הציבורי, שהיא בחירת הטובים ביותר לכל משרה, תוך שמירה על שוויון ההזדמנויות, על היעדר שרירות ומשוא פנים ותוך ניתוק הליך הבחירה משיקולים בלתי ענייניים ומהקשרים פוליטיים". בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל פ"ד (5) 111, פס" 12 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (1998) (להלן: "בג"ץ הסתדרות העובדים").

<sup>2</sup> ראו לדוגמה, בג"ץ 368/76 גוזלן נ' המועצה המקומית בית-שמש, פ"ד לא(1) 505, פס" 5 לפסק דינו של השופט שמגר (1976).

<sup>3</sup> סעיף 1 להצעת החוק הפרטית.

# התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



יש לציין תחילה, וכפי שנאמר, כי החלפת מנגנון המכרז בוועדת איתור כשלעצמו מתרחק מתכליותיו האמורות של ההליך המכרזי, בשל היותו פחות שוויוני וחשוף יותר לאינטרסים בלתי-ענייניים – אישיים או פוליטיים.

יתרה מכך, ועדת האיתור כמוצע בהצעת החוק, תמנה חמישה נציגים, כאשר שלושה מהם הינם מנכ"ל המשרד הממשלתי (אשר יכהן גם כיושב ראש הוועדה) ושני נציגים נוספים הממונים על **דעתו** (נציג הציבור ונציג האקדמיה).<sup>4</sup> כך, הלכה למעשה, מדובר ב"משחק מכור", **שכן מובטח רוב בוועדה למנכ"ל המשרד**, שהוא עצמו ממונה בדרך של מינוי אישי על ידי השר הממונה,<sup>5</sup> ולפיכך כפוף לרצונו. מכאן, שנוצר מצב לפיו השר הוא זה שקובע את זהות המועמדים עליהם תמליץ ועדת האיתור, ולאחר מכן לבחור, על דעת עצמו (בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה), את המועמד אותו יבקש לקדם. זאת, במיוחד לאור המגמה הקיימת לצמצום הרכב ועדות האיתור, באופן המחזק את השפעותיהם של מנכ"ל המשרד ושל השר אף יותר<sup>6</sup> – מגמה אשר אין כל סיבה להאמין שתפסח על המינוי עסקיני. **על כן, לתפיסת התנועה מדובר למעשה במעין אחיזת עיניים, שכן הלכה למעשה גם הצעת החוק הממשלתית מבקשת להפוך את תפקיד היועץ המשפטי הפנימי למינוי פוליטי טהור, כאשר בניגוד להצעת החוק הפרטית, היוצרת עיוות זה באופן מוצהר – ההצעה הממשלתית עושה כן במסווה של מנהל תקין והליך הוגן.** לעמדתנו, אין בעובדה ששניים מחברי הוועדה (המהווים מיעוט) נטולי אינטרס, או בדרישה לאישור היועץ המשפטי לממשלה (אשר מוערך כי השפעתו תבוא לידי ביטוי רק במקרי קיצון) לספק תרופה הולמת לפגם חמור זה.

**מעבר לעובדה שמהלך מסוג זה איננו ראוי ואיננו מכבד את מוסדות השלטון הדמוקרטיים, מדובר במצב פסול המעלה קשיים הן מעצם המינוי הפוליטי בשירות הציבורי, והן מטבעו של תפקיד היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה, הנמנים על שומרי הסף.** על שני אלו נרחיב כעת:

## על המינוי הפוליטי

הנחת המוצא במדינה דמוקרטית היא כי השירות הציבורי ועובדיו חייבים את חובת הנאמנות שלהם לציבור אותו הם משרתים. הפיכת היוצרות, והגדלת המינויים הפוליטיים הנעשים על ידי השר עצמו, או להבדיל, בדרך של ועדת איתור (המושפעת גם היא באופן ניכר מרצון השר), עלולה לפגוע באיזון המתבקש, ולהמיר את חובת הנאמנות של עובד הציבור כלפי הציבור, בחובת נאמנות לשר שמינה אותו. הפרה זו עלולה להביא לפגיעה קשה בשירות הציבורי ובאמון הציבור במערכת הציבורית, שעל בסיסו נשענת כל פעילותה.

יתרה מכך, מנקודת מבט של המועמדים לשירות הציבורי, הרי שההצעה תפגע פגיעה קשה בעקרון השוויון, באשר מינוי פוליטי בבסיסו הוא הפליה לטובה של המקורבים והמקושרים ביותר ולא בהכרח המוכשרים ביותר.

<sup>4</sup> ס' 1 (ג) להצעת החוק הממשלתית.

<sup>5</sup> ס' 12 לחוק.

<sup>6</sup> כפי שבאה לידי ביטוי בהחלטה 3075 של הממשלה ה-34 "שיפור הליכי האיוש של משרות בכירות בשירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה" (15.10.2017) מהעת האחרונה, ולפיה יצומצמו הרכבי ועדות האיתור למינוי של כ-150 משרות במשרדי ממשלה (להלן: "החלטת ממשלה 3075").

# התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



את ההשלכות הבעייתיות של המינוי הפוליטי, אותו מבקשת לקדם ועדת השרים, הטיבה לתאר השופטת שטרסברג-כהן: "המינוי הפוליטי מהווה הפרת אמון של הרשות המבצעת כרשות ציבורית, כלפי הציבור; הוא עלול לפגוע באמון הציבור בשירות הציבורי; הוא פוגע בעקרונות השוויון; הוא פוגע ברמה המקצועית של עובדי הציבור שאינם נדרשים להוכיח, במסגרת מכרז, את היותם הטובים ביותר; הוא עלול להביא לתופעה שבה הקשרים קודמים לכישורים, והפוליטיקה במובן הצר הופכת לגורם המרכזי למינוי; הוא עלול להביא לניפוח המערכת על-מנת לקלוט 'מיודעים', ולגרום ליצירת תפקידים חדשים שלא לצורך ולקידום מהיר של מי שרוצים ביקרו; הוא עלול להסיט את שיקולי הרשות משיקולים ענייניים; הוא מביא לניגוד עניינים ולחשש לשקילת שיקולים זרים על ידי העדפת מפלגה או עניין מפלגתי על אינטרס ציבורי; הוא עלול להביא להשחתת המוסר הציבורי; הוא עלול לגרום לתחלופה בשירות הציבורי כל אימת שמתחלף הדרג הפוליטי, ולגרום על ידי כך לחוסר יציבות ולחוסר מקצועיות; הוא עלול לפגוע בסדרי מינהל תקין ובטוהר המידות; הוא עלול לפגוע במורל העובדים בשירות הציבורי, להשפיע על איכותו של השירות ולפגוע בדימויו. על ידי כל אלה, פוגע המינוי הפוליטי בעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, של תפיסתנו הערכית את מהותו של השירות הציבורי ושל האמנה החברתית שהיא בסיס הווייתנו כחברה מתוקנת".<sup>7</sup>

## על תפקיד היועץ המשפטי

פגיעות אלו המתוארות לעיל חמורות שבעתיים, כאשר מדובר בפוליטיזציה של תפקיד היועץ המשפטי של המשרד הממשלתי, אשר נמנה על שומרי הסף המרכזיים של הרשות המבצעת.

אכן, כפי שנכתב בדו"ח הצוות הבינמשרדי משנת 2008 (להלן: "דו"ח אברמוביץ"), וכפי שצוטט בדברי ההסבר להצעת החוק הפרטית, "תפקיד היועץ המשפטי למשרד הוא מתן לבוש משפטי הולם למדיניות המשרד. עליו להעמיד לרשות המשרד את הכלים המשפטיים הדרושים ליישום מדיניותו צוין בהצעות החוק, על היועץ המשפטי לספק את התיב המשפטי ליישום מדיניות השר".<sup>8</sup>

עם זאת, עליו לעשות זאת "תוך שמירה כי פעילות המשרד תיעשה במסגרת החוק, על כללי המנהל התקין ועל שאר הנורמות המחייבות את השירות הציבורי". כמו כן, הצעת החוק התעלמה מהמשכו של הדו"ח, לפיו "נדרש היועץ המשפטי למשרד לייעץ למשרד ביישום מדיניותו, ואולם תפקידו הוא גם להבהיר את הגבולות החוקיים לפעולת המשרד".<sup>9</sup>

על כן, במקרה בו מבקש השר לקדם מדיניות בלתי-חוקתית, על היועץ המשפטי, כגורם האחראי על מימוש שלטון החוק בפעילות משרדו, להתנגד למדיניות הפוגענית, ולהגבילה למסגרת המותרת בחוק. על כן, ישנה חשיבות מיוחדת לשמירה על עצמאותו וכוחו של מוסד היועץ המשפטי, ועל היותו גורם מקצועי החב בנאמנות לציבור, ולציבור בלבד. כפי שתואר היטב בדו"ח אברמוביץ', לפיו "הדגש בענייננו הוא בעובדה שעורך הדין הציבורי הוא עובד הציבור. מכך נובע ששולחו של היועץ המשפטי למשרד הממשלתי הוא הציבור כולו. כלל תושבי המדינה, המהווים את ציבור משלמי

<sup>7</sup> בג"ץ הסתדרות העובדים, לעיל ה"ש 1 בפס' 10. ההדגשות שלנו.

<sup>8</sup> דו"ח הצוות הבינמשרדי לבחינת סוגיות הנוגעות למערך הייעוץ המשפטי למשרדי הממשלה, פס' 13 (10.09.2008).

<sup>9</sup> שם, 14.

# התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



המיסים הנזקק לשירותיו, הם הלקוח האמיתי של עורך הדין הציבורי [הדגשות במקור]<sup>10</sup>. מינויו של היועץ המשפטי בהחלטת השר תטה את נאמנותו לגורם פוליטי, תציבו בניגוד עניינים שיפגע ביכולתו לממש את תפקידו כשומר סף, ותסתור את העמדה המוצגת בדו"ח המקצועי עליו, בין היתר, התבססה הצעת החוק.

יתרה מכך, הטיית חובת הנאמנות לגורם פוליטי תביא בהכרח לפגיעה בכפיפותו המקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, ותפחית מיכולת היועץ המשפטי לממשלה להכריע בסוגיות משפטיות הנמצאות במחלוקת בין היועץ המשפטי הפנימי לבין מנכ"ל המשרד. כך תיפגע גם סמכותו של מוסד היועץ המשפטי לממשלה, אשר כוחו ועצמאותו מהווים הכרח לקיום משטר דמוקרטי מתוקן.

מכל אלו, יוצא שעיוות ופוליטיזציה של אופן מינוי היועץ המשפטי הפנימי יחטאו נגד התכליות אותן נועד מוסד זה להגשים. כשומר סף ופקיד ציבור בכיר, פגיעה במוסד היועץ המשפטי המשרדי, והפגיעה הנגזרת במוסד היועץ המשפטי לממשלה, יביאו בהכרח לפגיעה בשלטון החוק, במנהל התקין ובמחויבות הרשות המבצעת לשירות הציבור אותו נועדה לייצג.

## סיכום

לסיום, תבקש התנועה לציין כי אין הצעות חוק אלו באות בחלל הריק. לצערנו, דומה כי הציבור הישראלי הורגל בעת האחרונה בהצעות חוק ובהחלטות ממשלה הפוגעות בממלכתיות השירות הציבורי, ובהכפפתו לאינטרסים פוליטיים (ראו לדוגמה החלטת ממשלה 3075, 11 אשר בנוסף לשינוי הרכבי ועדות האיתור כאמור, מוסיפה תקנים למינוי משנים למנכ"לים כמשרת אמוף), וכן בהצעות חוק המבקשות לרמוס את שומרי הסף של השלטון הדמוקרטי (ראו הצעות החוק כדוגמת "חוק ההמלצות" להגבלת עבודת המשטרה והמידע לציבור, והצעת החוק החדשה להגבלת זכות הערעור של התביעה הכללית של ח"כ דוד אמסלם; הצעת החוק להגבלת מוסד מבקר המדינה של ח"כ בצלאל סמוטריץ'; הצעת החוק-יסוד: החקיקה והצעת פסקת ההתגברות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו להגבלת בית המשפט העליון והמשפט החוקתי הישראלי).

הצעות חוק אלו הגיעו לעולם בשם תפיסת "משילות" חדשה המקודמת בשנים האחרונות, ואשר לצערנו הרב הולכת ומתבררת כדוקטרינה שעניינה התרת הרסנים, רמיסת האיזונים והבלמים המהווים את נשמת אפה הדמוקרטיה של מדינת ישראל – ופגיעה חמורה בעצמאות שומרי הסף וביכולתם למלא תפקידם בשליחות הציבור. אין צורך להכביר במילים, אולם דומה שהדברים מדברים בעד עצמם בעת האחרונה – כאשר נחשפים עוד ועוד מקרים בהם הוזזו שומרי סף הצידה – או חמור מכך, שיתפו פעולה בהתנהלות שאינה תקינה.

סבורים אנו כי הצעות החוק הנוכחיות, לקחו מגמה זו צעד נוסף קדימה, באופן המעלה חשש כבד לגבי המשך יכולתה של מדינת ישראל להתנהל לפי עקרונות הדמוקרטיה הישראלית המבכרים את שלטון החוק, טוהר המידות והמנהל התקין.

על כן, נבקש להתנגד להצעות החוק עסקינן, ולהביע תקווה כי אותן מגמות מזיקות יגיעו לסיומן.

<sup>10</sup> שם, 23.

<sup>11</sup> לעיל ה"ש 6.