



-דחוף-

08 ינואר 2023 ; ט"ו טבת תשפ"ג

לכבוד,

פרופ' דניאל הרשקוביץ נציב שירות המדינה נציבות שירות המדינה <u>ירושלים</u>	עו"ד גלי בהרב מיארה היועצת המשפטית לממשלה משרד המשפטים <u>ירושלים</u>	חברי הממשלה ה-36 באמצעות מזכיר הממשלה קרית הממשלה <u>תל אביב</u>
--	--	---

הנדון: מינויו של מר משה בן זקן לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה"), הרינו מתכבדים לפנות אליכם כדלהלן:

- ביום 8.1.2023 הובא בפניכם מינויו של מר משה בן זקן (להלן: "מר בן זקן") לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה, לאור כוונתה של שרת התחבורה, חה"כ מירי רגב (להלן: "שרת התחבורה") למנותו לתפקיד זה. זאת, חרף העובדה שוועדת המינויים בראשות נציב שירות המדינה קבעה כי הוא אינו עומד בתנאי הכשירות לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה.
- על פי כתבתו של אבי בר-אלי באתר "דה מרקר", ביום 3.1.2023 ועדת המינויים פסלה את מועמדותו של מר בן זקן, המשמש כיום כמנהל הקרן לעידוד ופיתוח ענף הבנייה של התאחדות הקבלנים, לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה, תוך שהיא קובעת כי מר בן זקן חסר את הניסיון הניהולי או המקצועי, לא כל שכן ניסיון ניהולי בכיר, כדי להצליח בתפקיד זה.¹
- לא זו אף זו, על-פי הפרסום, הוועדה הזהירה כי מינויו של המועמד לתפקיד בעל השפעה כה דרמטית על חיי היומיום של כלל אזרחי ישראל, אשר הנושאים העומדים לפתחו הם בעלי השלכות מאקרו-כלכליות כבדות משקל, עלול לפגוע בתפקוד המשרד וביכולתו לעמוד במשימותיו הרבות והמורכבות.
- כמו כן, בעקבות החלטת ועדת המינויים, הן היועצת המשפטית לממשלה (להלן: "היועמ"ש"), והן עו"ד יעל כהן, היועצת המשפטית של משרד התחבורה (להלן: "היועמ"ש משרד התחבורה") פרסמו הבוקר (8.1.2023) את חוות דעתן לשרי הממשלה ה-37 בעניין המינוי, במסגרתן נקבע כי יש מניעה משפטית למנות את מר בן זקן, המקורב לשרה רגב, לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה.
- כך, על פי הפרסומים, בחוות דעתה של היועמ"ש נקבע כי לאחר שוועדת המינויים בחנה את העניין ושמעה את השרה, היא מצאה כי המועמד אינו כשיר למילוי התפקיד, ומינויו עלול לפגוע

¹ כתבתו של אבי בר-אלי, "לקבל מפתח ל-32 מיליארד שקל בשנה: המאכזרים מחזיקים אצבעות ליריב לוי", באתר "TheMarker" מיום 8.1.2023.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

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



- בתפקוד המשרד וביכולתו לעמוד במשימותיו הרבות והמורכבות. לפי הדין, החלטת הוועדה היא בעלת משקל רב במיוחד, כמעט מכריע, ורק בהימצא טעם מיוחד בעל משקל מהותי, תהיה הצדקה לסטות ממנה.
6. היועמ"ש קבעה עוד בחוות דעתה על פי הפרסומים, כי הגם שוועדת המינויים נדרשה לנושא בשנית, בהמשך לפנייה נוספת של שרת התחבורה, לא הובא טעם מהותי לשינוי עמדת הוועדה, ולפיכך אין בסיס משפטי המאפשר את המינוי בניגוד לעמדת הוועדה. לפיכך, בנסיבות המקרה הנדון יש לדעתה מניעה משפטית לאישור המינוי.
7. עוד על-פי הפרסומים, בחוות דעתה של יועמ"ש משרד התחבורה, נקבע כי בהיעדר פגם מנהלי בחוות דעת הגורם המייעץ, נדרשים טעמים מיוחדים ונסיבות חריגות כדי להצדיק סטייה מחוות דעתו, כשבעל הסמכות הוא שהקים את הגוף המייעץ, והסמיכו לבצע את תפקידו.
8. חרף עמדות וועדת המינויים, חוות דעת היועמ"ש וחוות דעת יועמ"ש משרד התחבורה, כאמור, המינוי הובא היום בפני חברי הממשלה על-מנת לאשרו על-ידי שרת התחבורה.
9. בתום ישיבת הממשלה שהתקיימה היום (8.1.2023), הוחלט לבקשת המשנה ליועמ"ש (משפט ציבורי-מנהלי), ד"ר גיל לימון (להלן: "המשנה ליועמ"ש"), לדחות את ההחלטה בעניין מינויו של מר בן זקן בשבוע.
10. על-פי הפרסומים, בבקשת הדחייה ציין המשנה ליועמ"ש כי הוא מבקש לבחון עם שרת התחבורה הסדר לפיו מר בן זקן ימונה לחצי שנה, שלאחריה יתקיים דיון נוסף במינויו.²
11. **ככל שתאשר הממשלה מינוי זה, בניגוד להחלטת הוועדה ולחוות הדעת של היועמ"ש ושל יועמ"ש משרד התחבורה, הרי שמדובר בהחלטה בניגוד לדין הקיים, שלוקה בחוסר סבירות קיצוני, ועשויה להביא לדריסת וועדה המינויים ולשורה של מינויים פוליטיים עתידיים בממשלה הנוכחית. מתוך כך, פנייה דחופה זו.**
12. נזכיר, כי סעיף 12 לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, קובע כדלקמן:
- "הממשלה תמנה, בכפוף להוראות חוק זה ובתנאים שתקבע, לכל משרד מנהל כללי על פי הצעת השר הממונה על אותו משרד, ועל המינוי לא תחול חובת המכרז לפי סעיף 19."
13. בהתאם לכך, קבעה הממשלה בהחלטת ממשלה 345 מיום 14.9.1999 כי כתנאי למינוי משרה בפטור ממכרז כאמור, יש לבדוק את כישוריו של המועמד למשרד ואת התאמתו הכללית

² כתבתו של אבי בר-אלי, "לא רק בתחבורה: הממשלה אישרה עוד ארבעה מינויים פוליטיים", באתר **TheMarker** מיום 8.1.2023.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

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



למשרה. בדיקה זו תיעשה בידי ועדת המינויים, אשר מורכבת מנציב שירות המדינה כיו"ר הוועדה ושני נציגי ציבור.

14. עוד קבעה הממשלה בהחלטה מס' 86 מיום 10.5.2009 את תנאי הכשירות להתמנות כמנכ"ל במשרד ממשלתי, כדלקמן:

"א. מועמד כשיר להתמנות כמנהל כללי במשרד ממשלתי, בהתקיים בו שני אלה:

1. הוא בעל תואר אקדמי ממוסד להשכלה גבוהה המוכר על-ידי המועצה להשכלה גבוהה בישראל, או המקביל לה בארץ בה נרכש ואושר כשקול לתואר מהתארים האקדמיים הנהוגים בישראל על-ידי האגף להערכת תארים מחו"ל, בהתאם לכלליו ותנאיו כפי שיהיו מעת לעת, לרבות הוראות נציבות שירות המדינה;

2. הוא בעל ניסיון בתפקידים ניהוליים בכירים - בשירות הציבורי או בתאגיד בעל היקף עסקים ו/או פעילות משמעותיים, או שהוא בעל ניסיון בתפקיד בכיר אחר בתחום פעילותו העיקרי של המשרד בו הוא מיועד לכהן כמנכ"ל, או בכל תפקיד רלבנטי אחר.

ב. [...] במקרים מיוחדים ניתן למנות מועמד אף אם לא מתקיימות בו אחת מהאפשרויות האמורות בפסקה א(2) לעיל, וזאת כאשר הוא בעל ניסיון מיוחד, [ואם] וועדת המינויים קבעה, בהחלטה מנומקת, כי בנסיבות העניין אין בהעדר אחת מהדרישות האמורות בסעיף א(2) כדי לפגום בכשירותו המקצועית לכהן כמנכ"ל, בהתחשב, בין היתר בניסיונו המקצועי ובשיקולים רלוונטיים אחרים."

15. כאמור, ביום 3.1.2023 בחנה וועדת המינויים את מועמדתו של מר בן זקן לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה, וקבעה כי הוא אינו עומד בתנאי הסף לתפקיד. כך קבעה הוועדה, כי אין די בניסיונו הניהולי העסיק או בפעילויותיו האחרות כדי לעמוד בתנאי הכשירות, וכי הוא אינו בעל ניסיון מיוחד. כן קבעה הוועדה כי היעדר ניסיונו הניהולי הבכיר פוגע בכשירותו המקצועית לכהן כמנכ"ל משרד התחבורה, כך שלא מתקיימים החריגים לתנאי הכשירות אשר נקבעו בהחלטת הממשלה.

16. כמו כן קבעה וועדת המינויים, כי למועמד זיקה פוליטית לשירים משרי הממשלה, וכי הוא אינו עומד ברף הכשירות הגבוה, הנדרש בהתאם לפסיקה ממועמד בעל זיקה פוליטית.

17. עוד נזכיר, כי מינוי דומה לענייננו הובא בפני בג"ץ בשנת 2009, עת חברי הממשלה ה-32 החליטו למנות את מר שר שלום גירבי למנכ"ל שמרד המדע והטכנולוגיה, לתקופת ניסיון בת 6 חודשים, וזאת בניגוד לעמדת וועדת המינויים אשר מצאה כי הוא אינו עולה על כשירי הסף לצורך המינוי (בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו 24.11.2009) להלן: "עניין ג'רבי").

18. בעניין גירבי, בג"ץ התערב וביטל את מינויו של מר שר שלום גירבי לתפקיד מנכ"ל משרד המדע, לאור שנקבע כי החלטת הממשלה למנותו נגועה בחוסר סבירות קיצוני. בפסק דינה של כב' השופטת בדימוס פרוקצ'יה, נקבע כי על הממשלה לייחס משקל נכבד ביותר, כמעט מכריע

רח' יפו 208, ירושלים 94383 * מען למכתבים: ת.ד. 36054, ירושלים 9136001 * טל: 02-5000073 פקס: 02-5000076
شارع يافا 208، القدس 94383 * العنوان للرسائل: ص.ب. 36054، القدس 9136001 * هاتف: 02-5000073 * فاكس: 02-5000076
208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B.36054 Jerusalem 9136001 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076
E-mail: office@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

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



לחוות דעת של וועדת המינויים, באשר מדובר בגוף מקצועי ובלתי תלוי אשר הוקם על-ידה כדי לבחון את המועמדים בהתאם לתנאי הכשירות אשר גובשו על-ידי הממשלה, וכי רק כאשר יש טעם מהותי בעל משק מיוחד תהיה הצדקה לחברי הממשלה לסטות מהחלטת הוועדה. זאת כדלקמן, בפסקאות 47-48 לפסק דינה של כב' השופטת בדימוס פרוקצ'יה:

47" סמכות המינוי של מנכ"לים במשרדי ממשלה נתונה בידי הממשלה, וההחלטה בענין זה היא החלטתה. החלטה זו חייבת, כאמור, לעמוד במבחן הסבירות המינהלית. ככלל, אין הממשלה רשאית למנות מועמד בלא שישורי הסף המקצועיים שנקבעו על ידה. אין הממשלה רשאית למנות מועמד בלא שקיבלה לידיה חוות דעת של ועדת המינויים באשר למידת התאמתו, ובלא ששקלה את המלצתה של ועדת המינויים בלב פתוח ובנפש קולטת (פרשת אייזנברג, בעמ' 245; פרשת ארן, בפסקה 13; יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב' 860 (1996) (להלן: זמיר, הסמכות המינהלית)). במסגרת חובה זו, על הממשלה לייחס משקל נכבד ביותר לחוות דעתה של ועדת המינויים, בתורת גוף מקצועי בלתי-תלוי שהיא עצמה הקימה לבדיקה פרטנית של המועמדים, על-פי תנאי כשירות הסף שהיא גיבשה. מאחר שהממשלה עצמה איננה בוחנת את המועמד הספציפי לתפקיד, אלא הטילה את התפקיד על הוועדה, הרי בדרך כלל, ובהעדר טעמים מיוחדים, היא אמורה לאמץ את תוצאות הבדיקה הפרטנית שבוצעה על-ידי הוועדה, בתורת "זרוע ארוכה" שלה. מאחר שהממשלה עצמה אינה אמורה לבחון את כישורי הסף המקצועיים של המועמד למנהל כללי; ומנגד – היותה של ועדת המינויים ועדה מקצועית בלתי-תלויה, אשר הוקמה למטרת בחינת הכשירות המקצועית כאמור; ונוכח המומחיות המיוחדת שהיא רכשה במהלך שנים רבות בבחינת מועמדים רבים לכהונת מנכ"לים – הדעת נותנת כי חוות דעתה המוגשת לממשלה אודות מועמד לכהונת מנכ"ל הינה בעלת משקל רב במיוחד, "כמעט מכריע". רק בהימצא טעם מהותי בעל משקל מיוחד תהיה הצדקה לסטיית הממשלה מחוות דעתה של ועדת המינויים (פרשת ארן, בפסקה 13; זמיר, הסמכות המינהלית, בעמ' 852). הממשלה היא הגורם המחליט בדבר המינוי, ושיקול הדעת הסופי בענין זה נתון לה. עליה להפעילו באופן עצמאי וסביר במסגרת שהחוק הפקיד בידה, וזאת, גם כאשר לגורם המייעץ נתונה מומחיות מיוחדת (פרשת ארן, בפסקה 13; פרשת אייזנברג, בעמ' 245, 274; זמיר, הסמכות המינהלית, בעמ' 861; השו"ב בג"ץ 5933/98 פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה, פ"ד נד(3) 496, 511(2000)). עם זאת, בהעדר פגם מינהלי בחוות דעת הגורם המייעץ, נדרשים טעמים מיוחדים ונסיבות חריגות כדי להצדיק סטייה מחוות דעתו, במיוחד כאשר בעל הסמכות הוא שהקים את הגוף המייעץ, והסמיכו לבצע את תפקידו".

19. כן נקבע בפסק דינו של בג"ץ בעניין גירבי, כי "השירות הציבורי הוא נאמנו של הציבור בביצוע הסמכויות והכוחות הנתונים בידיו. מכוח נאמנות זו, מוטלת עליו חובה להבטיח את התאמת עובדי הציבור לתפקידם הן מבחינת כשירותם התפקודית והן מבחינת רמתם המוסרית. מבחן ההתאמה לתפקיד טמון בהליך המינויים בשירות המדינה." (פס' 13 לפסק דינה של כב' השופטת בדימוס פרוקצ'יה).

20. עוד עמד בג"ץ על הסכנה לשירות הציבורי שעומדת ביסודם של מינויים פוליטיים, כדלקמן:

"התפיסה הבסיסית של המינהל הציבורי בישראל רואה בשירות המדינה שירות בעל אופי ממלכתי, מקצועי וא-פוליטי (השופט שטרסברג-כהן

רח' יפו 208, ירושלים 94383 * מען למכתבים: ת.ד. 36054, ירושלים 9136001 * טל: 02-5000073 פקס: 02-5000076
شارع يافا 208، القدس 94383 * العنوان للرسائل: ص. ب. 36054، القدس 9136001 * هاتف: 02-5000073 * فاكس: 02-5000076
208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B.36054 Jerusalem 9136001 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076
E-mail: office@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

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



בפרשת אינשטיין, בעמ' 118). השתייכות פוליטית כגורם מכריע במינויים בשירות המדינה עומדת בסתירה חזיתית לאופי הממלכתי, המקצועי והערכי המאפיין את השירות הציבורי ואת שיטת המינויים שנועדה להבטיח את ייחודו זה. המינוי הפוליטי מסיט את הדגש מהמקצועיות ומהערכיות של המועמד אל עבר הזיקה הפוליטית לגורם הממנה. הוא מביא לזניחה או לטשטוש הדרישה לקיום כישורי סף מקצועיים, ומשלב בעלי תפקיד בשירות ממניעים בלתי-ענייניים. בשיטת המינויים הפוליטיים יש סכנה לפגיעה חמורה בסדרי מינהל תקין, וברמתו המקצועית והערכית של השירות הציבורי (בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 30) פורסם בנבו (12.10.2008), [(הנשיאה ביניש) (להלן: פרשת לביא)].

21. לפיכך, מינוי מר בן זקן לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה בניגוד להמלצת וועדת המינויים ולחוות הדעת המשפטיות של היועמ"ש ושל יועמ"ש משרד התחבורה על רקע הקשרים הפוליטיים שלו לשרת התחבורה, מנוגד לדין ולפסיקת בית המשפט העליון, ויוביל לפגישה קשה וחסרת תקדים במעמדה של וועדת המינויים ובמעמד השירות הציבורי ורמתו המקצועית.
22. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, נתכבד לבקשכם כי תמנעו מלהצביע בעד מינויו של מר בן זקן לתפקיד מנכ"ל משרד התחבורה, וכי תפעלו בהתאם לדין ולחוות דעת הוועדה בהקשר זה.
23. לתגובתכם המהירה, נודה.

בכבוד רב,

רותם בבלי זביר, עו"ד

מנהלת מחלקת ליטיגציה מנהלית

תומר נאור, עו"ד

מנהל האגף המשפטי