

בית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 9203/17
בג"ץ 7908/17

פורום קהלת (ע"ר) 580553915
ע"י ב"כ עו"ד אריאל ארליך או עו"ד מאיר בוחניק
או עו"ד אהרן גרבר או עו"ד אביטל בן-שלמה
מרח' עם ועולמו 8 בירושלים
טל' 02-6312720 ; פקס 02-6312724
נייד 054-6891319 ; aerlich@kohelet.org.il

המבקש להצטרף כידיד בית המשפט

בעניין שבין:

עמותת מעש – לחיזוק והתחדשות השירות הציבורי
ע"י עו"ד דפנה הולץ-לכנר
רח' סוקלוב 81, רמת השרון
טלפון 077-2040881, פקס 077-2040882
דוא"ל lechner@publiclaw.co.il

העותרת בבג"ץ 9203/17

התנועה לטוהר המידות
ע"י עו"ד יובל יועז
רח' הוברמן 10, תל אביב 6407509
טלפון 03-6852220, פקס 077-3179159
דוא"ל office@tlm.org.il

העותרת בבג"ץ 7908/17

- נ ג ד -

1. ממשלת ישראל
2. ועדת שירות המדינה
3. נציבות שירות המדינה

המשיבים בבג"ץ 9203/17

2. ממשלת ישראל
3. ועדת שירות המדינה
4. ראש הממשלה

המשיבים בבג"ץ 7908/17

כולם ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א' דין 29, ירושלים 91010
טל' 02-6466590/463 ; פקס 02-6467011

בקשה להצטרף להליך במעמד של ידיד בית המשפט

פורום קהלת

פורום קהלת (להלן – הפורום) מתכבד לבקש מבית המשפט הנכבד להצטרף להליך כידיד בית המשפט.

הפורום יבקש להציג לפני בית המשפט בתמצית משנה עיונית סדורה באשר לשורשיו, מהותו ואופיו של השירות הציבורי המקצועי, במסורת הישראלית ובמסורותיהן של דמוקרטיה מובילות אחרות, ועל בסיס מצע זה להתייחס בקצרה להחלטת הממשלה דנן ולטענות העותרים נגדה.

א. המבקש – פורום קהלת

1. פורום קהלת הוא עמותה ציבורית שהוקמה בראשית שנת 2012 על-ידי אנשי ציבור ואקדמיה מתחומי המשפט הציבורי, מדע המדינה והכלכלה. הפורום פועל לחיזוק הדמוקרטיה הישראלית, לקידום חירות הפרט ועידוד יישום עקרונות השוק החופשי בישראל, ולעיון מעמד הקבע של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. בתחום חיזוק הדמוקרטיה פועל הפורום לאיזון בין רשויות השלטון בישראל, לקידום תפיסה דמוקרטית של מושג שלטון החוק, לעידוד אחריות משפטית-שלטונית ולהגדלת השקיפות. כן דוגל הפורום ביצירת מרחב פעולה הולם לממשלה להגשים מדיניות בתחומים שונים, לרבות רפורמות בתחום מינהל וכלכלה. הפורום אינו מפלגתי ואינו נתמך על ידי ישות מדינתית כלשהי ולא על-ידי בעלי עניין אישי בתחומי עיסוקו.

ב. מומחיות הפורום בנושא הנדון – מינויים, שירות מקצועי מול מנוי פוליטי

2. תחום המינויים בשירות המדינה, ובפירוט שאלת היחס בין המינויים הפוליטיים לבין שירות המדינה המקצועי, מעסיק את חוקרי הפורום זה שנים אחדות. בשנת 2015 פרסם פורום קהלת את המחקר "משילות ומינויים בישראל", מאת ד"ר יצחק קליין ועו"ד אביטל בן-שלמה. מחקר זה סוקר באופן תיאורטי והשוואתי את דילמת המשילות אל מול הבירוקרטיה המקצועית, תוך הצגה מפורטת של כמה שיטות שנוקטות בסוגיה זו מדינות דמוקרטיות מובילות.

על בסיס מחקר זה מבקש הפורום להציג בכתב הטענות שלהלן, באופן קצר ותמציתי, את העקרונות התיאורטיים והמעשיים לגבי שאלת היחס בין מינויים "פוליטיים" ושירות מדינה מקצועי, בתחום המינויים הבכירים בשירות המדינה בישראל.

מחקר זה הופץ לכלל חברי הכנסת בישראל, משרדי הממשלה, בכירי מערכת המשפט וגופים רלוונטיים נוספים, ועורר התעניינות רבה.

המחקר מצורף כנספח א' לבקשה זו.

ג. הבקשה להצטרפות כידיד בית משפט

3. בהתאם למסורת הפסיקה של בית המשפט הנכבד בסוגיית צירוף צדדים להליכים כידידי בית המשפט, בחינת בקשה להצטרפות כ-ידיד בית משפט תיעשה בעיקר לאור "מידת התרומה הפוטנציאלית הגלומה בצירוף המבוקש אל מול החשש שצירוף כאמור יפגע ביעילות הדיון, בצדדים ובזכויותיהם" (ע"פ 111/99 שוורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (2) 241 (2000)). הללו – התרומה מצד אחד והחשש לפגיעה ביעילות הדיון מאידך – נפרטו למבחני משנה (בלתי ממצים) בפסק הדין המנחה בעניין קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי ואח' נ' מדינת-ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)).

4. ההכרעה בעתירה דנן תצטרף לשורת פסקי-דין שיצאו מבית המשפט הנכבד, אשר שרטטו את הגישה המשפטית בנוגע למינויים לשירות המדינה בישראל. זו הכרעה העשויה להשפיע השפעה רבה על מדיניות ציבורית בעתיד. הפורום מבקש אפוא לשמש שליח ציבור, כדי להעלות לפני בית המשפט הנכבד טענות מתחום מומחיותו ועיסוקו.

לאור כל זאת נראה כי הצטרפותו של הפורום כ'ידיד בית משפט' תתרום לייעולו של הדיון ותסייע לבית המשפט הנכבד לקבל את מלא התמונה הרלוונטית לסוגיה שעליו להכריע לגביה – מבחינה תיאורטית, עובדתית ומשפטית.

מבחינת **העיתוי** להגשת בקשה זו, יבקש הפורום להדגיש כי מיד לאחר שהוגשו העתירות נערך להגיש בקשת הצטרפות זו. הכנת הבקשה בפועל נעשתה לאחר שהוגשה תגובת המדינה, וזאת כדי שלא לחזור ללא צורך על דברים שנאמרו ולמנוע הכבדה מיותרת על ההליך. הואיל ומדובר במסמך קצר, ועל רקע חשיבות הנושא והשלכותיו הציבוריות, דומה שלא תהיה כל הכבדה על הדיון בצירופו של הפורום.

ד. עמדות הצדדים בנוגע לבקשת הצטרפות

5. לאור מועד הדיון ההולך וקרוב, מוגשת בקשה זו כעת כפי שהיא טרם התקבלו תגובות הצדדים. בד-בבד עם הגשת הבקשה נשלחו לצדדים העתקים מבקשה זו והתבקשו תגובותיהם, והן תועברנה על ידי הח"מ לבית המשפט הנכבד בהקדם האפשרי, ולכל המאוחר ביום ה' 17.1.18.

ה. לסיכום

6. מפאת חשיבותם של העניינים שמבקש הפורום להעלות, שמיעת טענותיו תסייע לבית המשפט לבחון את טענות הצדדים, ולאזן איזון נכון המתחשב בכלל ההיבטים הרלוונטיים; ובכלל זה הספרות המקצועית בתחום והשוואה לנעשה במדינות אחרות בעולם. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לאפשר לפורום להציג את טענותיו, לצרף את עיקרי הטענות הנלווים לבקשה זו לתיק העתירה, ולאפשר לפורום לטעון את טענותיו גם בדיון בעל-פה. תצהירו של ד"ר יצחק קליין, ראש מחלקת מחקרי מדיניות בפורום קהלת, מצורף לאימות הפרטים שבבקשה זו.

כתב הטענות יצורף כנספח לבקשה זו, לנוחות בית המשפט הנכבד.

יהא זה נכון ומועיל אפוא להיעתר לבקשה; ואף מן הדין לעשות כן.

אריאל ארליך, עו"ד

מאיר בוחניק, עו"ד

ב"כ פורום קהלת

ירושלים,
כ"ח בטבת, תשע"ח
15 בינואר, 2018

עיקרי טיעון מטעם פורום קהלת (המבקש להצטרף כידיד בית משפט)

1. תמצית הרקע

ביום 15.10.17 התקבלה החלטת ממשלה מספר 3075 שכותרתה "שיפור הליכי האיוש של משרות בכירות בשירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה" (להלן: "החלטה 3075" או "ההחלטה"). ההחלטה עדכנה את מתכונת הפעילות של ועדות איתור, וקבעה פטור ממכרז למשרות של משנה למנכ"ל במשרדי ממשלה המונים למעלה מ-150 עובדים. נגד החלטה זו עתרו העותרות דן – התנועה לטוהר המידות (העותרת בבג"ץ 1908/17) ועמותת מעש – לחיזוק והתחדשות השירות הציבורי (העותרת בבג"ץ 9203/17).

בבסיסן של שתי העתירות עומדת הטענה בדבר פגיעה לכאורה של ההחלטה בעקרון יסוד חוקתי בישראל לפיו שירות המדינה נושא אופי ממלכתי, מקצועי וא-פוליטי.

המשיבים בתשובתם מציגים את מסגרת הרקע הנורמטיבי הנוגע למינויים בפטור ממכרז בשירות המדינה, ואת ההליכים שקדמו לקבלת ההחלטה. המשיבים מסבירים כי ההחלטה התקבלה בסמכות, לאחר הליך מינהלי מקיף ויסודי אשר כלל התייחסות לגורמים הרלוונטיים ולפיכך היא גם מידתית וסבירה.

עוד מסבירים המשיבים כי ההחלטה איננה עומדת בסתירה לפסיקת בית המשפט הנכבד בסוגיה זו בעבר.

פורום קהלת מסכים עם האמור בתשובת המדינה, אולם מבקש להוסיף רקע מחקרי מקצועי לדיון. בתמצית, יבקש הפורום להראות כי החלטה 3075 עולה בקנה אחד עם הגישה המחקרית המודרנית בתחום מדע המדינה בעולם ואף בישראל. היא הולמת את רוחן של הגישות הפרקטיות שאומצו במדינות דמוקרטיות בעולם, ואף את הגישה המסורתית של החקיקה בישראל בתחום מאז קום המדינה. לא זו בלבד שההחלטה דן ניצבת בתוך התחום האפשרי לפי פסיקת בית המשפט הנכבד בעבר, אלא שפסיקה זו הלכה כבר דרך ארוכה לצמצום האפשרות לשימוש במינויים מטעם נבחר הציבור; מעבר לצורך ובייחוד מעבר למקובל בעולם ובתאוריה העוסקת בתחום. לבסוף נבקש להעיר מספר הערות אודות ועדות האיתור ואופיו של תפקיד המשנה למנכ"ל.

2. שירות מדינה מקצועי – מבוא

תכלית קיומו של שירות מדינה מקצועי היא שהמדיניות הציבורית תתבצע על ידי אנשים מוכשרים, והשירות ינוהל בידי מנהלים טובים בעלי ניסיון וידע בתחום עיסוקם. הכישורים הנדרשים מעובדי מדינה מקצועיים נובעים מהצרכים הפרקטיים של התפקיד המוטל עליהם.

בדומה לכך, מינויים הנעשים על ידי נבחר הציבור לתפקידים בכירים בשירות המדינה נועדו אף הם להשיג מטרות חיוניות, שהניסיון והמחקר בתחום המינהל הציבורי מלמדים כי **לא ניתן להשיגן בדרך אחרת** זולת מינוי בידי נבחר הציבור. הנורמות החלות על מינויים מסוגים שונים בשירות המדינה נגזרות גם מהצרכים הפרקטיים שמינויים אלו אמורים ליתן להם מענה.

בשנות התשעים התפתחה בישראל **גישה חשדנית** ביחס למינויים עם זיקה פוליטית. גישה זו תולה את אופיו של שירות המדינה כממלכתי ומקצועי בקיומה של הפרדה מוחלטת בין קובעי המדיניות ובין הסגל המקצועי המממש אותה. מקרים שבהם נדרש מינוי ישיר על ידי נבחר הציבור נתפסים בעיני מצדדי גישה זו כהכרח מגונה, ולפיכך הם מבקשים לצמצם ככל הניתן.

הגישה הזו, שקיבלה תוקף משפטי בעניין אינסטיינ¹ ובמאמריו של השופט פרופ' יצחק זמיר, בנויה על דיכוטומיה קוטבית: יש מינויים שבהם ה"אני מאמין" הפוליטי של המתמנה אינו ממלא שום תפקיד, והמינוי נעשה על בסיס שיקולים מקצועיים טהורים בלבד; ולעומתם יש מינויים פוליטיים פסולים. אין לפי גישה זו אפשרות שלישית, דרך שבה שיקולים של הזדהות עם מדיניות השר יכולים למלא תפקיד לגיטימי במינוי של אדם למשרה ציבורית.

בפרקים שלהלן נציג בקצרה רקע עובדתי ותיאורטי באשר לטיבה והתפתחותה של תפיסת שירות המדינה המקצועי, ואת התמורות שחלו בה במהלך העשורים האחרונים. נציג גם סקירה קצרה של מודלים אחדים הנהוגים בדמוקרטיה מובילות בשאלת היחס בין השירות המקצועי והמינויים הפוליטיים. על בסיס זה נבחן את הנחות המוצא שהשתרשו בשיח הציבורי והמשפטי בישראל בתחום, ונציע לבית המשפט לבסס את התייחסותו להחלטה הנתקפת בעתירות על פרספקטיבה מקצועית ועובדתית רחבה.

3. המקורות ההיסטוריים של שירות מדינה מקצועי

שירות המדינה המקצועי במערב נולד במאה ה-19. דו"ח נורת'קוט-טרווליאן שנכתב בבריטניה בשנת 1853 הגדיר את המטרה של שירות המדינה המקצועי כך:

[T]he Government of the country could not be carried out without the aid of an efficient body of permanent officers, occupying positions duly subordinate to that of the Ministers who are directly responsible to the Crown and to Parliament, yet possessing sufficient independence, character, ability and experience to be able to advise, assist and to some extent influence those who are from time to time set over them.²

דו"ח נורת'קוט-טרווליאן ממשיך וממליץ על גיוס עבדים לשירות המדינה הבריטי באמצעות מבחנים תחרותיים ותקופת מבחן בשירות. שירות מדינה מקצועי התפתח במקביל בפרוסיה, שם נוצר התפקיד של Beamte, מנהל בכיר בשירות המדינה המוכשר לתפקידו באמצעות קורס לימודים מיוחד, המתמנה על ידי הכתר או נציגו, וחרף (לפי התיאוריה) מכל השפעה פוליטית או אינטרסנטית.

יש לציין כי מודל שירות מדינה המקצועי והבלתי-פוליטי-לכאורה המתואר לעיל התפתח דווקא במשטרים שאינם דמוקרטיים. בעת פרסומו של דו"ח נורת'קוט-טרווליאן היתה עדיין זכות ההצבעה בבריטניה מוגבלת לפחות מ-30% מהגברים הבוגרים, אלה האמידים ביותר. בכל אנגליה לא התקיימו יותר מארבע אוניברסיטאות (אפילו בסקוטלנד היו יותר) והרוב המכריע של המתגייסים לשירות המדינה למדו בשתי האוניברסיטאות האנגליות המסורתיות. הן בפרוסיה (ולאחריה בגרמניה), הן בבריטניה, היתה זהות פוליטית, מעמדית ותרבותית כמעט מוחלטת בין המתמנים לשורות שירות המדינה ובין המעמד השולט. הסיכוי להתפלגות משמעותית בתפיסת העולם בין פוליטיקאים לבין דרגות המקצוע היה ממילא נמוך.

אחת מהנחות היסוד של תפיסת שירות מדינה מקצועי היא שעל כל פקידי המדינה לשרת כל ממשלה וכל שר באופן שווה, ללא התחשבות בתפיסות הפוליטיות והמדיניות האישיות של הפקיד. מאז המאה ה-19 נמשכים שני תהליכים מקבילים: בצד התיאורטי – חוקרי שירות המדינה מטילים ספקות הולכים וגוברים בעיקרון זה; בהיבט הפרקטי – המדינות הדמוקרטיות נסוגות בפועל מיישום מלא של עקרון זה אל עבר שילוב מינויים של נבחרי הציבור בתפקידים הבכירים בשירות המדינה.

¹ בג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111, עמ' 128 (1998).

² Stafford H. Northcote and C. E. Trevelyan, *Report on the Organisation of the Permanent Civil Service*, London: Eyre & Spottiswood, 1854, p.2.

המזכר נכתב בשלהי 1853 ופורסם על ידי הפרלמנט ב-1854.

כבר בסוף המאה ה-19 התריע חוקר הביורוקרטיה המודרנית הנודע מקס וובר כי ביורוקרטיה מקצועית עשויה – בוודאות גבוהה – לפתח תפיסה ארגונית של אינטרס עצמי, במיוחד האינטרס של המנהלים המובילים של המנגנון. אינטרס זה עשוי לעמוד בניגוד לאינטרס או לרצון הריבון הנומינלי, על אף הקירבה המעמדית והתרבותית שבין המושל והפקיד במערכת שלטון אותוריטארי. וובר התריע מפני Beamtenherrschaft, "שלטון הפקידים", העלול לחתור תחת השלטון של הריבון החוקתי,³ תהא אשר תהא צורת המשטר, דמוקרטיה או אוטוריטריה. שינוי משמעותי במודל הקאנוני של שירות המדינה הבריטי התרחש כבר ב-1919, כאשר ראש ממשלת בריטניה לוי ג'ורג' דרש וקיבל סמכות לסרב לאשר מינויים בכירים במשרדי הממשלה השונים. סמכות זו נותרה מאז ועד היום בידי ראשי ממשלות בריטניה⁴ והורחבה לכל שרי הממשלה העומדים בראש משרד.

4. הופעת ספרות "הבחירה הציבורית" וערעור המודל של שירות מדינה נטול פניות

המודל התיאורטי של שירות מדינה נטול פניות התערער מן היסוד עם הפריצה הגדולה של ספרות ה-Public Choice שהחלה בשנות ה-60 של המאה האחרונה, כשהתפרסמו ספריהם של אולסון,⁵ ביוכנן⁶ (בעל פרס נובל בכלכלה), טולוק⁷, דאונס⁸ ואינספור ספרים ומאמרים שהופיעו בעקבותיהם. אחת הבעיות המרכזיות שספרות זו מצביעה עליה היא "בעיית הסוכן" (Agency Problem): כל שחקן במערכת קבלת החלטות, כולל ראשי ביורוקרטיה ציבורית, הוא בעל אינטרסים אישיים וארגוניים שאינם נחלתו של מי שאינו בשר מבשרו של הארגון, כגון נבחר ציבור. השאלה היא אפוא כיצד לגרום לאנשי מנגנון ביורוקרטי ציבורי לבצע את הרצונות והמדיניות של מי שאמון עליהם מבחינה חוקתית, קרי, נבחר הציבור.

ספרות ה-Public Choice השפיעה עמוקות על כל תחומי מדעי החברה. כיום, קשה להביע עמדה רצינית בנושא מינויים וממשל בלי להתייחס לספרות ענפה זו ולנסות להתמודד עמה. העמדות שהיא ביססה מקובלות ביותר בשיח האקדמי סביב מינויים בשירות המדינה ובעשורים האחרונים גם בפרקטיקה הבינלאומית – כולל בבריטניה, מכורתה של דוקטרינת נורת'קוט-טרווליאן.

ספרות זו איננה שוללת את התפיסה הרואה בחיוב יצירת שירות מדינה מקצועי. אולם היא סייעה להבנה כי כדי לקיים משטר דמוקרטי-ייצוגי חובה לשלב בדרגות הבכירות של שירות המדינה מינויים שיש לנבחרים אמון בהם, במישור האישי ובמישור המדיניות, כדי שיפעלו להגשמת מדיניותם. דרך זו אינה נקיה מאתגרים, אך אין דרך אחרת להתמודד עם מנגנונים קבועים של בירוקרטים אשר מחזיקים לעיתים בתפיסה ארגונית מסוימת לגבי תפקידם ולגבי האינטרס הארגוני והאישי שלהם, או לגבי האינטרס הציבורי בהתאם להשקפתם. **כפי שנראה בפרקים הבאים, כך אכן נוהגות מדינות דמוקרטיות מפותחות בעולם, באופנים שונים: שילוב של מינויי-אמון בדרגי הניהול הבכירים, שתפקידם להפעיל את הדרג הביורוקרטי באופן שיגשים את מדיניות הגורם הפוליטי הממנה.**

לפיכך, אין בשום אופן לראות בתופעה של מינוי בכירים בשירות המדינה על ידי נבחר הציבור כחריגה מנורמה ציבורית או דמוקרטית. כאשר מדובר במשרות "קובעות מדיניות" (Policymaking positions), **זוהי**

³ Jan-Erik Lane, *Bureaucracy and Public Choice*, London: SAGE, 1987, pp. 9-11

⁴ Eunan O'Halpin, *Head of the Civil Service: A Study of Sir Warren Fisher*, London: Routledge, 1989, p. 48.

⁵ Mancur Olson, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Harvard UP, 1965

⁶ James Buchanan and Gordon Tullock, *The Calculus of Consent: The Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor: Michigan UP, 1962.

⁷ Gordon Tullock, *The Politics of Bureaucracy*, 1965

⁸ Anthony Downs, *Inside Bureaucracy*. RAND, 1967.

הנורמה הראויה. כמובן, יש לוודא כי מי שמתמנה לתפקיד ניחן בכישורים ובניסיון לבצע אותו כראוי; אך כשמדובר במשרות שבידיהן להבטיח כי הביורוקרטיה הציבורית תוציא לפועל את מדיניות הדרג הנבחר, **מינוי על ידי נבחר הציבור היא-היא הנורמה הראויה.**

5. מינויים בסמכות נבחר הציבור בדמוקרטיה אחרות – סקירה השוואתית

נסקור אפוא כמה דוגמאות בולטות ממדינות דמוקרטיות מובילות בעולם, וניווכח כי כולן מצאו איזון בין דרך מינויים של רוב הפקידים – דרך מקצועית א-פוליטית, לבין מינויים של בכירים, או בדרך כלל חלק מדרג הניהול הבכיר, הנעשה בידי נבחר הציבור.

מקרה הקיצון מבחינה זו הוא **ארצות הברית של אמריקה**, שבה יש לנשיא סמכות למנות כ-2000 פקידים, הבכירים ביותר במשרדי הממשלה, לתפקידים הנחשבים "קובעי מדיניות" ("Policymaking positions"). בנוסף, כ-8000 מנהלים בכירים עומדים בראש הפקידות המקצועית הקבועה, ויש לנשיא הסמכות למנות עד 10% מהם.⁹

בגרמניה, כ-400 התפקידים הבכירים בשירות המדינה של הממשלה הפדרלית מוגדרים כ-"תפקידים פוליטיים" ("politische Beamte"). לשרי הממשלה ישנה סמכות לדרוש כי המחזיקים בעמדות אלו יתפטרו מתפקידם ולמנות אחרים במקומם.¹⁰ בעת חילופי שלטון מצופה כי לא כל המחזיקים במשרות הללו יוחלפו, במטרה לשמור על המשכיות במומחיות ובזיכרון הארגוני של משרדי הממשלה; אולם חלק ניכר מהם אכן יוחלפו.¹¹

בגרמניה מקובל כי פקיד שזכה במעמד של Beamte רשאי לקחת פסק-זמן משירות המדינה כדי למלא תפקיד אחר – כולל, אם יחפוץ, להתמודד במסגרת אחת המפלגות ולהיבחר לתפקיד פוליטי – ואחר כך לשוב לתפקיד בשירות המדינה המקצועי.¹² בנוסף, יש בגרמניה הליך מיוחד שבו שרים יכולים "להצניח" מינויים פוליטיים – "זרים", Seiteneinsteiger, לתוך שורות שירות המדינה **הקבוע**,¹³ הליך שאין לו אח ורע בישראל. כך חלק ניכר של המתמנים לתפקידי "politische Beamte" הם אמנם בעלי ניסיון מקצועי, אך גם בעלי זהות פוליטית מובהקת.

בצרפת, שר חדש מביא עם מינויו למשרד שהוא מנהל "קבינט" cabinet ובו כ-20 עוזרים.¹⁴ חלקם ממלאים תפקידים המקבילים ל"משרות אמון" המקובלות בישראל – יועצים פוליטיים, דוברים, מזכירות וכדומה – אך חלקם הם אנשי מקצוע המתפקדים כזרועו הארוכה של השר ומוסמכים להנחות את הפקידות

⁹ United States Government. *Policy and Supporting Positions* ("Plum Book"). Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, United States Senate, 114th Congress, 2d Session, December 1, 2016.

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-PLUMBOOK-2016/pdf/GPO-PLUMBOOK-2016.pdf>

¹⁰ Klaus H. Goetz, "Senior Officials in the German Federal Administration: Institutional Change and Positional Differentiation," in Edward C. Page and Vincent Wright, eds., *Bureaucratic Elites in Western European States: A Comparison of Top Officials*, 1999, pp. 147, 156.

¹¹ Kai-Andreas Otto, "Civil Service Salary System in Germany and Recent Reform Trends," 2007,

<http://www.oecd.org/countries/lithuania/38716647.pdf>

¹² ר' לדוגמא יצחק קליין ואביטל בן-שלמה, "משילות ומינויים בישראל", ירושלים: פורום קהלת, תמוז תשע"ה יולי 2015, נספח ג, "שני פקידי ממשל פוליטיים בגרמניה", עמ' 65-63.

¹³ Otto, "Civil Service Salary Systems...", 11 ה"ש

¹⁴ A. Dutheillet de Lamothe, "Ministerial Cabinets in France," 43 Pub. Admin 365 (1965).

המקצועית.¹⁵ השר רשאי למנות עובדי מדינה קבועים ל"קבינט" שלו, כאלה שיש בינו ובינם אמון אישי והתאמה פוליטית. בסיום שירותם ב"קבינט" של השר יחזרו עובדי מדינה אלה לתפקידם המקורי, אשר יישמר להם במהלך התקופה, או לתפקיד מקביל. בנוסף, יש לממשלה בצרפת סמכות למנות בין רבע לשליש מן המתמנים לגופים הביורוקרטיים הסמכותיים ביותר, דוגמת ה-Conseil D'Etat, הגוף המינהלי והמשפטי העליון בשירות המדינה, כמינויים פוליטיים ישירים. מספר המינויים מסוג זה הוא כאלף מינויים.¹⁶ גם זו פרקטיקה שאין לה אח ורע בישראל.

בריטניה, מקום היוולדו של מודל "נורת'קוט-טרווליאן", מצאה מספר דרכים לדלל את המודל.

א. במקום שדמויות פוליטיות ימנו את ראשי שירות המדינה, בריטניה ממנה מספר רב של דמויות פוליטיות כדי לנהל ישירות ולפקח על משרדי ממשלה ורשויות שונות השייכות למשרדים. ממשלת בריטניה הנוכחית מונה 116 חברי פרלמנט (Lords & Commons).¹⁷ חלק גדול מהם משמשים בתפקידים שבמדינות דמוקרטיות אחרות היו מופקדים בידי פקידים בכירים שמונו על ידי נבחר ציבור.

ב. בתקופת כהונתה של ראש הממשלה מרגרט ת'אצ'ר הוציאה ממשלת בריטניה מידי הפקידות הקבועה פונקציות רבות והפקידה אותן בידי מאות רשויות סטוטוריות עצמאיות. אחד המאפיינים שלהן הוא שראשיהן, ולעיתים כלל השכבה המנהלית הבכירה, מתמנים על ידי שרים ולא על ידי שירות המדינה הרשמי.¹⁸

ג. מאז תחילת המאה הנוכחית התרחב מאוד תפקידם של special advisers, שאינם אלא מינויים פוליטיים העומדים בין השרים לבין הפקידות העליונה. רשמית אין ל"יועצים" הללו סמכות להוציא הנחיות לדרג המקצועי, אך סמכויותיהם בתחום עיצוב המדיניות הן כאלה שלמעשה הדרג המקצועי אינו יכול להתנגד פורמלית ל"הצעותיהם". יועצים מיוחדים אלו מוסמכים, בין היתר, לדרוש כל מידע מהדרג המקצועי במשרד; לחבר ניירות עמדה לגבי מדיניות המשרד ולשוחח עליהם עם הפקידות הקבועה; לעיין במסמכי מדיניות שהפקידות הקבועה חיברה עבור השר ולהציע שינויים שיתאימו אותם לנסיבות הפוליטיות של השר; לקבל, מקרב עובדי המשרד הקבועים, צוות תמיכה הכולל יעוץ ומחקר מקצועי; להעביר לפקידות הקבועה את הוראות ורצונות השר, כלומר לדבר כך שקולו של השר בוקע למעשה מגורנו של ה"יועץ".¹⁹

כללו של דבר, מדינות דמוקרטיות מובילות מכירות בצורך בשילוב מינויים הנעשים על ידי הדרג הנבחר בתוך השכבה העליונה של שירות המדינה, בדרך כלל לצד בכירים שהם אנשי מקצוע קבועים בשירות. השיטה האמריקנית הדוגלת בהחלפת השכבה העליונה של הנהגת שירות המדינה עם כניסת נשיא חדש לתפקידו היא אמנם מקרה קיצון; אולם הטענה כי כל הצעה לשלב מינויים הנעשים על ידי נבחר הציבור

¹⁵ דוד דרי, מינויים פוליטיים בישראל: בין ממלכתיות לתנועתיות, תל אביב: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1993, עמ' 34-33. ר' גם "דו"ח הוועדה לבחינת מטה ראש הממשלה" (2012) ("ועדת קוצ'יק"), עמ' 43.

¹⁶ Carl Dahlstrom, "Political Appointments in 18 Democracies, 1975-2007," (QoG Working Paper Series 2009:18, Goteborg University 2009, http://www.pol.gu.se/digitalAssets/1314/1314625_political-app.pdf

¹⁷ <https://www.gov.uk/government/how-government-works#who-runs-government>

¹⁸ Alex Matheson et al., "Study on the Political Involvement in Senior Staffing and on the Delineation of Responsibilities Between Ministers and Senior Civil Servants," OECD Working Papers on Public Governance 2007/6, OECD Publishing 2007, <http://www.oecd.org/gov/39125861.pdf>, p. 11.

¹⁹ "Code of Conduct for Special Advisers," Cabinet Office, December 2016.

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/579768/code-of-conduct-special-advisers-dec-2016.pdf

לצד מינויים של אנשי מקצוע בעלי ניסיון בשירות המדינה "מאמצת את השיטה האמריקנית" במינויים – רחוקה מלשקף את המציאות. ישנן שיטות שונות לשלב אנשי מקצוע לצד מינויים מטעם נבחר הציבור בתפקידים הבכירים של שירות המדינה, המאפשרות לשירות המדינה לפעול תוך שימור המקצועיות והניסיון של העבר, ובו בזמן להתאים את המדיניות בפועל לדרישות הדרג הנבחר.

6. מינויים של נבחר הציבור בדרגות הבכירות של שירות המדינה:

המסורת הישראלית

הפרקטיקה של שירות מדינה מקצועי יחד עם שילוב מינויים של נבחר הציבור בתפקידים בכירים קיימת בישראל מאז שנותיה הראשונות של המדינה. הצורך במינויים על ידי נבחר הציבור קיבל חיזוק אקדמי ממומחים בתחום מדעי המדינה והמינהל הציבורי באותה תקופה. מסמך היסוד של שירות המדינה ונציבות שירות המדינה הוא **החלטת ממשלה קנ"ד מיום 27.12.1950**, הקובעת כי ימונה בעל-תפקיד שייקרא "נציב המנגנון", והוא יעמוד בראש "מחלקת המנגנון". סעיף ה' בהחלטה זו מתייחס לסדרי מינוי וקובע כזאת:

הזמנת עובדים ומינויים לכל משרדי הממשלה והשירותים הכפופים להם תיעשה על ידי מחלקת המנגנון בהתאם להחלטות הממשלה ולכללים שייקבעו על ידי נציב המנגנון. הוא הדין לחוזים מיוחדים. פרט למינויים הנעשים על פי חוק שניתן על ידי הכנסת, על ידי הממשלה בכל מקרה ומקרה לסוגי עובדים מסויימים, לא יהיה תוקף למינוי אלא לפי סעיף זה.

ניתן אפוא לראות כי כבר בשלב מוקדם צפתה הממשלה את הצורך ליצור שני מסלולים מקבילים למינויים לשירות המדינה ("המנגנון"): א. מינוי מקצועי בדרך הרגילה (שעדיין לא נקבעה כמכרז); ב. מינוי בדרך מיוחדת לפי החלטת הממשלה, בהתאם לחוק שיחוקק.

זהו המודל: דרך רגילה לרוב המינויים לצד דרכים אחרות לתפקידים מסויימים שבסמכות הממשלה והכנסת לקבוע אותם ואת דרכי המינוי אליהם. תפיסה זו הועתקה לסעיפים 19-23 בחוק שירות המדינה (מינויים) תשי"ט-1959.

גם הספרות המקצועית בתחום מדעי המדינה בעשורים הראשונים של המדינה הכירה בלגיטימיות של שילוב מינויים של נבחר הציבור בתוך שירות המדינה. **פרופ' בנימין אקצין**, מומחה למינהל ולמשפט מנהלי, הזהיר מפני האשלייה של דה-פוליטיזציה של שירות המדינה.²⁰ לדבריו, מידת יושרו או שחיתותו של המנגנון איננה נגזרת של הרכבו המפלגתי או הבלתי-מפלגתי: "ידועות דוגמות של מנגנון מושחת ומנגנון טהור בשני המקרים".²¹ פרופ' אקצין מעיד כי מנגנון בירוקרטי "בלתי-מפלגתי" קבוע עשוי לפתח אווירה ומסורת משל עצמו, ואם אווירה ומסורת זו אינן עולות בקנה אחד עם דעת הציבור או עם מדיניותה של הממשלה, הפקידות הופכת "לכעין משקל נגדי במדינה", כלשונו. במצב זה, במקום שהשירות הציבורי יהא מכשיר להגשמת מדיניותם של נבחר העם, הפקידות נעשית רסן ומעצור המעכבים את תוכניות הממשלה, ולפעמים אף פועלת לשינוי קווי המדיניות. פרופ' אקצין מצדד בשמירה על משרות הדורשות שיתוף-פעולה הדוק בין פקידים לנבחר הציבור כמשרות שהדרג הנבחר ממנה אליהן ורשאי בכל עת להחליף את המחזיקים בהן.²²

²⁰ בנימין אקצין **עיקרי המינהל הציבורי**, תל אביב (התשי"ב), 53-55.

²¹ שם, בעמ' 244.

²² שם.

ועדת קוברסקי, ששקדה על רפורמה כללית בשירות המדינה בשנות השמונים של המאה הקודמת, הכירה בצורך לאפשר מינויים כאמור כחלק ממסקנותיה, תוך הצבת דרישות כשירות חיוניות שיבטיחו רמה מקצועית נאותה של המינויים שייעשו על-ידי השרים והממשלה.²³

פרופ' דוד דרי בחיבור משנות התשעים של המאה הקודמת מדגיש את זכותו של שר – לדידו זו אף חובה – לגייס סביבו אנשים האוחזים בהשקפה מדינית התואמת להשקפתו. דרי מבקר את השימוש ב"מיתוס הניטראליות הפוליטית של עובדי המדינה", ומציין כי "קיים קושי עקרוני בעשיית הבחנה חד משמעית בין תחום פעילותו של הפוליטיקאי לבין זה של הפקיד הבכיר".²⁴

לאחרונה הטיבה להסביר **עו"ד דינה זילבר**, המכהנת כיום כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה, כי אין לשעות לטענות כי יש להותיר החלטות ציבוריות בידי אנשי "מקצוע" בלבד בהנחה כי אין הם פועלים מתוך אינטרסים הקרובים להם:

הותרת השליטה... בידי "מומחים" ו-"אנשי מקצוע" ותו לא היא בעייתית מטעמים אחדים:
ראשית, יש בכך הפרה של העיקרון הדמוקרטי הבסיסי שלפיו קביעת המדיניות והכרעה בנושאים נורמטיביים צריכות להיות מבוצעות על ידי הדרג הפוליטי ולא המנהלי.
שנית, לפעמים ליבתן של ההחלטות המתקבלות אינה בהכרח מקצועית, ולצורך קבלתן אין יתרון לידע מקצועי או למומחיות ספציפית. **פעמים מדובר בהחלטות שהן למעשה פוליטיות, ולפיכך אין הצדקה או לפחות אין הכרח שהן תוכרענה על ידי דרג מומחים, שלא ברור מה בין מומחיותם לבין החלטות המתקבלות על ידיהם.**
שלישית, קשה לעתים למתוח קו גבול ברור בין "מומחיות" לבין "אינטרס". קושי זה יכול ליצור הטיה במבנהו של גוף מנהלי: המומחים היושבים בו, הנהנים מאצטלה מקצועית הגם שהזדהותם נתונה לאחת מקבוצות האינטרס, יקנו לאותה קבוצה יתרון...²⁵

הדברים כמעט ברורים מאליהם: אם לגיטימי שנבחרי הציבור יפעלו בהתאם לתפיסתם שלהם את טובת הציבור ולא לפי האינטרסים או התפיסות של קבוצה המרכיבה במקרה את חברי מנגנון ממשלתי מסוים, מוצדק שנבחר הציבור ימנה בראשות המנגנון גם בעלי-ברית. הללו חייבים להיות בעלי כישורים לבצע את משימות שירות המדינה, אך גם כישורים וסמכויות לקבוע את דרכו של השירות בבצוע מדיניותו.

כללו של דבר, החקיקה והפרקטיקה בישראל מכירה מאז היווסדה, בדומה למקבילותיה מחו"ל, בצורך בשני מסלולי מינויים לתפקידים בתוך שירות המדינה: מסלול רגיל עבור רוב המתמנים שהוא מקצועי וא-פוליטי, ומסלול מקביל המאפשר לנבחרי הציבור בכנסת או בממשלה לקבוע את התפקידים שהם יהיו אחראים למינוי המחזיקים בהם ולקביעת דרכי המינוי – במטרה להבטיח את שליטתם במדיניות ששירות המדינה יבצע. **תכליתו של חוק שירות המדינה (מינויים)**, בדומה לתכלית החלטת ממשלה קנ"ד שקדמה לו, היא לאפשר את שני סוגי המינויים, שהרי כל סוג חיוני כדי להשיג מטרה ציבורית חיונית: מינוי מקצועי לרוב התפקידים כדי להבטיח שירות מדינה מקצועי ומוכשר, ומינויים בידי הממשלה והכנסת כדי להבטיח שליטה נאותה של נבחרי הציבור במדיניות ששירות המדינה מוציא אל הפועל.

7. מינוי בידי הממשלה אינו פוטר את המתמנה מלעמוד בדרישות מקצועיות הולמות

העותרים מבקשים להיבנות מן החשש כי מינוי לשירות המדינה שנעשה ללא מכרז עשוי להוביל לבחירת אדם שאינו מתאים לתפקידו. אלא שפסקי הדין שהעותרים עצמם נסמכים עליהם סותרים הנחה זו. אין

²³ הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקה כוללת של שירות המדינה וגופים הנתמכים מתקציב המדינה **דין וחשבון** כרך א 101–103 (1989).

²⁴ דוד דרי, **מינויים פוליטיים בישראל: בין ממלכתיות לתנועתיות**, תל אביב: המכון הישראלי לדמוקרטיה והקיבוץ המאוחד, 1993, עמ' 45.

²⁵ דינה זילבר, **ביורוקרטיה כפוליטיקה**, נבו, תשע"ז-2006, עמ' 260.

מינוי הנעשה על ידי הממשלה באמצעות סעיף 23 לחוק המינויים, או מכוח סמכות הניתנת בחיקוקים שונים, שאינו עובר ביקורת כפי שנקבע בהחלטות ממשלה שונות. כך הוא הנוהג מאז שהתקבל חוק המינויים ב-1959.

אחדים מן המינויים נעשים באמצעות ועדת איתור. תפקידה של זו הוא לאתר עבור הממשלה מועמדים העונים על שני סוגי קריטריונים: כישורים מתאימים לתפקיד המיועד להם והתאמה בין תפיסותיהם המקצועיות לבין מדיניות השר או הממשלה. מינויים אחרים נעשים ישירות על ידי שר, או על ידי הממשלה בהמלצת שר. במינויים כאלה, כשירות המינוי והתאמת המועמד לתפקיד נבדקים על ידי ועדת המינויים שליד נציבות שירות המדינה. עצם יצירת משרות שאליהן ימנו השרים והממשלה נעשית באמצעות מנגנון שנועד להבטיח כי יצירת המשרה תהיה לצורך ראוי ודרך המינוי אליה תהיה ראויה. כך הדגישה השופטת שטרסברג-כהן בעניין **אינשטיין הנ"ל**:

המנגנון שבסעיף 21 בחוק [המינויים] הקובע פטור ממכרז על ידי הממשלה יהיה על פי הצעת ועדת השירות מאזן בין הצורך ליתן בידי הממשלה כלי מתאים להגשים את מדיניותה על ידי מינויים ללא מכרז, לבין הצורך להימנע ממינויים פוליטיים או ממינויים בלתי ראויים אחרים. הוא מבטיח כי משרה תיוסף לרשימה [התוספת לחוק המינויים] בשל שיקולי המשרה ולא בשל שיקולי המועמד למשרה. הוא יוצר מערכת איזונים ובלמים ראויים, השומרים על כללי מינהל תקין.

ודוק: לפי קביעתה של השופטת שטרסברג-כהן יצירת משרה פטורה ממכרז, שעברה את מסננת ועדת שירות המדינה, **לא תיחשב "מינוי פוליטי"**. הצורך האובייקטיבי של מינוי מסוג זה וכשירות דרך המינוי אליו כבר נקבעה, וכך נקבעה גם בהחלטת הממשלה דנן. לא ניתן אפוא לקבל את הטענה כי עצם יצירת המשרה סותרת כללי מינהל, או עקרונות חוקתיים עלומים שתוכנם המדויק אינו נהיר. הסכנה כי לתפקיד שיהיה פטור ממכרז ימונה **אדם** שאינו ראוי לתפקיד אמנם לעולם קיימת, אך לשם כך נוצרו מנגנוני הסינון והברירה.

8. הפרשנות המשפטית של מינויים בסמכות הממשלה ושאלת "מינויים פוליטיים":

טענת העותרים ותשובת המדינה

ניתן אפוא לסכם ולומר כי המודל התיאורטי שבו "נשמרת ההפרדה בין קובעי מדיניות לבין הסגל המקצועי המממש אותו" משקף נורמה אשר:

- הספרות המקצועית בתחום המינהל הציבורי בישראל ובעולם קבעה, כבר לפני עשרות שנים, כי אינה בת-השגה בפועל, וגם לא רצוי לחתור לעברה;
- חקיקת הכנסת והחלטות הממשלה הרלוונטיות בישראל מעולם לא הציבה כמטרה.²⁶
- המדינות הדמוקרטיות המובילות, כולל אלו שבעבר בנו את שירות המדינה שלהן על תפיסה זו, זנחו.

לזו טענת העותרים היא כי הדרך הראויה למנות עובדי מדינה היא באמצעות מנגנון המכרז המוזכר בסעיף 19 לחוק המינויים; מינויים בדרך השנייה הכלולה בחוק המינויים, המאפשרת לנבחרי הציבור להגדיר תפקידים שהממשלה תמנה אליהם ולמנות את מועמדיו אליהם, מגוונים בעיניהם.

מקורה של תפיסה משפטית זו בפסיקת בית משפט זה בעניין **אינשטיין הנ"ל**, אשר קבעה כי

התפיסה הבסיסית של שיטת המינהל הציבורי בישראל – המוצאת את ביטויה בהלכות שיצאו מלפני בית משפט זה, בדברי חקיקה ובדברי מלומדים – רואה בשירות המדינה שירות בעל אופי ממלכתי מקצועי

²⁶ באשר לפרשנות המשפטית הנפוצה היום לגבי מינויים בשירות המדינה, נבקר אותה בפרק הבא; בכל מקרה, אינה משקפת את רצון המחוקקים שניסחו את דברי החיקוק המקוריים הנוגעים למינויים בשירות המדינה.

וא-פוליטי. זוהי תפיסת יסוד שהוא נחלתנו מימים ימימה. היא עוברת כחוט השני לאורך הספרות המשפטית, הפסיקה והחקיקה.

דברים אלו נשענים על שורה של הנחות יסוד לגבי האופי של שירות מדינה – בישראל או במדינות אחרות. כך מוסיף ואומר שם בית המשפט:

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.²⁷

פיסקה זאת קובעת כמה יתדות בתפיסת בית המשפט את שירות המדינה: ראשית, המכרז הוא הדרך הבלעדית להשיג שירות מדינה ראוי, וכל שימוש בשיטת מינוי שאינה מכרז חשוד במאפיינים בלתי ענייניים; ושנית, שיקולים של הקשרים פוליטיים כמוהם כשיקולים בלתי ענייניים. תפיסה זו נשענת על תפיסתו של השופט פרופ' יצחק זמיר, כפי שבאה לידי ביטוי במאמריו המצוטטים בפסק הדין. במאמרו "מינויים פוליטיים"²⁸ זמיר מגדיר היטב "מינוי פוליטי" פסול:

"המינוי הפוליטי הוא מינוי של אדם למשרה ציבורית שלא היה נעשה אילו אותו אדם לא היה אישיות פוליטית. במקרה כזה הפוליטיקה, במובן הצר של מפלגתיות, הוא גורם מרכזי במינוי. הקשרים קודמים לכישורים".²⁹

עולם המושגים המוצג במאמר בנוי על דיכוטומיה קוטבית: יש מינויים שבהם ה"אני מאמין" הפוליטי של המתמנה אינו ממלא כל תפקיד, והמינוי נעשה על בסיס שיקולים מקצועיים טהורים בלבד; ולעומתם יש מינויים פוליטיים פסולים. אופציה שלישית – לכאורה – אין. לדידו לא קיימת האפשרות כי הזדהות עם מדיניות השר תהא בעלת תפקיד לגיטימי במינויו של אדם למשרה ציבורית, בלי שתהפוך את המינוי לאתגר פוליטי פסול. זמיר מעלה אפשרות זו רק כדי לדחותה,³⁰ וטוען:

"אסור בהחלט לקבל טיעון זה, משום שהוא מערער את היסוד שעליו מושתת המנהל הציבורי. באופן עקרוני, עובדי-המדינה אמורים לבצע את המדיניות הנקבעת על-ידי הרשויות הנבחרות – הכנסת, הממשלה והשר – יהיו אשר יהיו ההשקפות האישיות שלהם".³¹

תפיסה זו של השופט זמיר היא אשר עומדת מאחורי עמדת השופט שטרסברג-כהן, ומשפטנים אחרים שקיבלו את דעתה כיסוד לדעתם, כי המכרז הוא "דרך המלך" בביצוע מינויים בשירות המדינה, לא רק מבחינה כמותית אלא כנורמה מוסרית שכל חריגה ממנה מעלה חשד לשימוש פסול בסמכות.

לא לחינם אין אסמכתא אקדמית במאמרו של זמיר לגישה שהוא מבטא. הדברים משקפים, בכל הכבוד, השקפת עולם שיתכן כי מבוססת על ניסיון אישי; אולם כמוסבר לעיל, אין עוד מודל תיאורטי או מעשי מוכר התומך בהם, ולא ניתן לקבלם כביטוי של הניסיון המעשי והמחקרי בתחום. הללו מצאו זה מכבר כי יש ויש דרך שלישית.

כמובן, מינוי פוליטי במובן של מסחר בתפקידי שירות המדינה – מינוי תמורת תמיכה – הוא שחיתות פסולה. אין על כך כל מחלוקת. תופעות כאלה, אם קיימות, הן מגוננות ופסולות ויש להאבק בהן. אולם

²⁷ הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מ"י (בג"צ 154/98), פיס' 12.

²⁸ זמיר, "מינויים פוליטיים", משפטים כ, עמ 17-42, 1990.

²⁹ שם, עמ' 21.

³⁰ שם, בעמ' 26: "אני סבור שטיעון זה אינו מבוסס... הוא טיעון חלש מאוד לגבי משרדים ממשלתיים וגופים מנהליים אחרים המבצעים בעיקר תפקידים מקצועיים-טכניים, כמו המוסד לביטוח לאומי או משרד-התחבורה, שבהם אין כמעט משמעות להבדלי השקפות בין ימין לבין שמאל." דברים אלו מתעלמים מקיומם של חילוקי דעות בין המחנות הפוליטיים בישראל, כמו-גם במדינות המערב ככלל, בנושאים כגון היקפה של מדינת הרווחה, חשיפת משקים לסחר חופשי (לדוגמה, ברכבים ובדלק) וכדומה.

³¹ שם.

העותרים סבורים כי כל מינוי של אדם לתפקיד דווקא בגלל שהוא נהנה מאמון נבחר הציבור ושותף לתפיסותיהם לגבי המדיניות הציבורית מעלה חשש לשחיתות כזו. מציאות החיים מורכבת יותר, והניסיון המחקרי והבין-לאומי מעיד כי יש צורך להתמודד עם מורכבות זו.

ראוי אפוא שלא לטשטש את ההבדל בין מינויי פוליטי פסול לבין מינוי פוליטי לגיטימי: מינוי בכירים בשירות המדינה על ידי נבחר הציבור, כשיש לבכירים אלו תפקיד בקביעת המדיניות והוצאתה לפועל והם עומדים בסטנדרט הראוי, הוא נגזרת הכרחית מן השיטה הדמוקרטית. מינוי כזה הולם את מטרותו, כפי שמינויים באמצעות מכרז מתאימים לרוב המכריע של התפקידים הרגילים בשירות המדינה.

9. הערה נוספת: אופיה של ועדת איתור במסגרת סעיף 23 לחוק המינויים

המוסד של ועדת איתור נוצר על ידי הממשלה בשנת 1999 כדרך אחת לאתר מועמדים לתפקידים שבתוספת לחוק המינויים. לפי סעיף 23 לחוק ולפי הפסיקה, בידי הממשלה הסמכות לקבוע את הדרך שבה יתמנו המתמנים לתפקידים אלו, בתנאי שבחירתה זוכה לאישור ועדת שירות המדינה. כפי שעולה מהדיון דלעיל, הלגיטימיות של ועדת איתור כשיטה לאיתור מועמדים אינה נובעת מדמיונה למכרז או מהצורך לצמצם ככל הניתן "סטייה" משיטת המכרזים. החוק אינו קובע כי ועדת איתור, או כל דרך אחרת, היא הדרך הראויה ביותר לאתר מועמדים למשרות שבתוספת. הלגיטימיות של ועדת איתור נובעת מכך שהממשלה מוצאת אותה שימושית באיתור מועמדים לתפקידים מסוימים שלממשלה הסמכות למנות אליהם, כאשר אחד הקריטריונים הבסיסיים לתהליך האיתור הוא לאתר מועמדים שבינם לבין נבחר הציבור שוררת מידה רבה של אמון והסכמה לגבי המדיניות. אם הממשלה סבורה שכדי למלא אחר מטרות ועדת איתור יש לשנות את הרכבה ואת המשקל הניתן בה לממד הפוליטי, או אם היא סבורה שיש לבטל כליל את מוסד ועדת איתור, בסמכותה לעשות כן בהסכמת ועדת השירות.

10. והערה אחרונה: אופיו של התפקיד החדש, משנה למנכ"ל

תשובת המדינה לעתירות מבססת היטב את טענה כי אין לראות בתוספת 20 משרות אמון למצבת המשרות שבמינוי הממשלה כדי לשנות סדרי עולם בשירות המדינה. לא נחזור על תשובתה כאן; נבקש רק לדחות את הטענה כי משרות אלו משפיעות על האופי המקצועי של שירות המדינה הקבוע.

משרת משנה למנכ"ל זמנית לפי הגדרתה. המתמנה ממונה על ידי השר, ובהסתברות גבוהה יעזוב יחד עם השר, אלא אם יבחר השר הנכנס להשאירו. שירותו בתפקיד אינו מקנה לו קביעות בשירות המדינה. הוא אף אינו רשאי להתמודד על תפקידים אחרים בשירות המדינה המיועדים לעובדי מדינה קבועים.

יש לעמוד על ההבדל בין מעמדו של משנה למנכ"ל במובנו החדש לבין מעמד אדם אשר גויס מחוץ לשירות המדינה לשורות "הסגל הבכיר" (כ-900 המשרות הבכירות בשירות המדינה הקבועה). הכהונה במשרות אלה קצובה לתקופה שבין 4 ל-8 שנים, והמתמנים אליהן אמורים לעבור בין תפקידים ברוטציה. מי שמתמנה לאחד התפקידים הללו מחוץ לשירות המדינה הופך לחלק משירות המדינה הקבוע, עם מינויו. ניתנת לו הרשות להתמודד על תפקידים מתפנים אחרים ב"סגל הבכיר", והציפייה היא שימשיך לשרת עד פרישתו. מנגד, מי שמלא תפקיד של משנה למנכ"ל יכול להשפיע על המדיניות במשרד שאליו התמנה בתקופת כהונתו, איך אינו יכול לשנות את האופי של שירות המדינה הקבוע. שלא כמו בגרמניה וצרפת, לנבחר הציבור בישראל אין כל סמכות להצניח מועמדים מטעמם לשורות שירות המדינה הקבוע. לכן הטענה שיצירת תפקיד משנה למנכ"ל משנה את האיזון בשירות המדינה בין מינויים בסמכות הממשלה לבין מינויים מקצועיים אינה נכונה. תפקיד המשנה למנכ"ל אינו משפיע על אופי שירות המדינה הקבוע.

11. סיכום: למינויים בכירים בשירות המדינה הנעשים על ידי נבחרי הציבור יש בסיס לגיטימי מוצק

העולה מדברינו הוא שהמחקר המדעי והפרקטיקה המקצועית, הן בישראל והן בעולם, מכירים בצורך במינוי בכירים לתפקידים בשירות המדינה על ידי נבחרי הציבור. עצם המוסד של מינויים כאלה הוא לגיטימי, ומהווה חלק חיוני מכל שירות ציבור במדינה דמוקרטית. אין כלל חוקתי או משפטי בר תוקף שיכול לפסול יצירת תפקידים כאלו בדרך המאוזנת שהחוק והפסיקה קובעים. ממילא, אין מניעה לביצוע מינויים לתפקיד המשנה למנכ"ל לפי הגדרתו החדשה, בתנאי שהמתמנה הוא אדם ראוי העומד בקריטריונים שקבעה ועדת שירות המדינה.

עוד עולה מדברינו כי המחוקק התכוון להעניק לממשלה סמכות לקבוע את הכלים שתשתמש בהם כדי לאתר מועמדים לאותם תפקידים שהיא ממנה אליהם, בכפוף לאישור ועדת שירות המדינה. לפיכך ההחלטה לשנות את הרכב ודרכי הפעולה של ועדות איתור נתקבלה בצורה לגיטימית, והיא לגיטימית גם לגופה.

אין גם לקבל את הטענה כי יצירת מספר משרות אמון נוספות בשירות המדינה, שהן לפי הגדרה זמניות ואינן מקנות למחזיקים בהן "כרטיס כניסה" לשירות המדינה המקצועי, משנה את אופיו של שירות המדינה.

לפיכך נבקש לחוות את דעתנו כי השינויים שנעשו בהרכב ובדרכי הפעולה של ועדות איתור נעשו כדין, יצירתם של תפקידי משנה למנכ"ל נעשתה כדין, ואין לעכב את שימוש הממשלה בוועדות אלו ולא את איושן של המשרות החדשות.