



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

י"ב בסיון התשפ"ד
18 ביוני 2024
תיקנו : 803-98-2021-000003
סימוכין : 803-99-2024-029409

לכבוד היועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: **הליך מינויו של נציב שירות המדינה**
סמך: מכתבה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה מיום 29.5.2024

רקע

- בהחלטת ממשלה מס' 3793 מיום 13.5.2018 (להלן: **החלטה 3793**), נקבע אופן מינויו של נציב שירות המדינה המכהן (להלן: **הנציב**), תוך שהובהר כי "ההחלטה תקפה לבחירתו של נציב שירות המדינה הבא וכי הממשלה תידרש בעתיד לנוהל שיגובש על ידי היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה לגבי דרכי מינויו של נציב שירות המדינה".
- כעת, לקראת סיום כהונת הנציב, נדרש ליישם את החלטת הממשלה האמורה, ולהביא בפני הממשלה נוהל מוצע לגבי הליך מינויו של הנציב.
- בעניין זה הועברה לידינו חוות הדעת שבסימוכין, מאת היועצת המשפטית במשרד ראש הממשלה, עו"ד שלומית ברנע-פרגו, אשר מפרטת בהרחבה את הרקע ההיסטורי והמשפטי בנוגע לסוגיה, ומציגה את ההצעה של הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה להליך מינוי הנציב (מצ"ב כנספח).
- לפי המוצע בחוות דעת הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה, ייקבעו למשרת הנציב תנאי סף ודרישות כשירות, כפי שאלו קיימים לכל משרה אחרת בשירות המדינה. בנוסף, המינוי עצמו יעשה בדרך של ועדת איתור, שמוצע כי אלו יהיו חבריה:
 - שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שימונה על-ידי נשיא בית המשפט העליון בהסכמת ראש הממשלה (יו"ר);
 - היועצת המשפטית לממשלה או נציגה;
 - מי שיהיה בעבר כנציב שירות המדינה או כמנכ"ל של משרד מטה ממשלתי (משרד ראש

הממשלה, משרד האוצר, משרד המשפטים), שימונה על ידי מנכ"ל משרד ראש הממשלה בהסכמת היועצת המשפטית לממשלה;

ד. איש אקדמיה המיומן בתחום המשפט הציבורי, שייבחר בידי הדיקנים של הפקולטות למשפטים באוניברסיטאות והמכללות בישראל;

ה. נציג ציבור בעל ניסיון מקצועי משמעותי בתחום הנוגעים לליבת העיסוק של המשרה, שימונה על ידי מנכ"ל משרד ראש הממשלה, בהסכמת היועצת המשפטית לממשלה.

5. במקביל, הועברה לנו בקשה מטעם מזכיר הממשלה, לאחר שיח שקיים בנושא עם ראש הממשלה, לקבוע דרך מינוי שונה לנציב הבא שייבחר. לפי המוצע, הנציב הבא ייבחר באופן ישיר על ידי ראש הממשלה, בדומה למצב הקיים, כאשר משרת הנציב תתווסף למשרות שנבדקות על ידי הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, שפועלת מכוח החלטת ממשלה מס' 3839 מיום 27.5.2018 (להלן: **החלטה 3839**). ואולם, את מקומו של נציב שירות המדינה בוועדה ימלא אד-הוק, לצורך בחינת המינוי שבנדון, מי שכיהן בעבר בתפקיד מנכ"ל משרד ראש הממשלה, שאיננו משמש עוד כעובד מדינה או בתפקיד נציב שירות המדינה, אשר ימונה על-ידי הממשלה לפי הצעתו של ראש הממשלה.

6. בתמצית, עמדתנו ביחס למכלול הדברים, היא כדלקמן:

(א) בהתאם להחלטה 3793, הממשלה החליטה לבחון מחדש את דרך מינויו של נציב שירות מדינה, על בסיס נוהל שיגובש על ידי היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה. בהיעדר טעמים המצדיקים לסטות מהחלטה זו (שלמיטב הבנתנו אינם קיימים), יש לממש את האמור בה. על כן, לאחר שהוכנה חוות הדעת מטעם היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, ומשההצעה המובאת בה היא גם על דעתה של היועצת המשפטית לממשלה, על הממשלה להידרש לנוהל שהוצע על ידה. בחינת הנוהל המוצע צריכה להתבצע בהתאם לדיון ובכפוף לאמור בחוות דעת משפטית זו.

(ב) לגופו של עניין, יישום הכללים הקיימים בנוגע לדרכי המינוי של בעלי משרות בכירות בשירות המדינה, על המאפיינים הייחודיים של משרת הנציב, מוביל למסקנה כי יש מקום למנות את נציב שירות המדינה מעתה ואילך בדרך של ועדת איתור, לאחר שייקבעו לתפקיד תנאי סף ודרישות כשירות. מינוי כאמור בדרך של ועדת איתור הולם את הכללים הנוגעים לדרכי מינוי של בעלי משרות בכירות בשירות המדינה; מאפשר להגשים בדרך הטובה ביותר את התכליות העומדות בבסיס המינוי לתפקיד נציב שירות המדינה; ומבטיח כי לתפקיד יתמנה מי שמחזיק בכשירות ובניסיון המתאימים וכן שיוכל למלא אותו בעצמאות וללא משוא פנים.

(ג) הרכב הוועדה המוצע על-ידי הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה נותן מענה ראוי ומאוזן לשיקולים אלו. לשם כך, נדרש גם לקבוע למשרה זו דרישות כשירות ותנאי סף, כמקובל ביחס לכל המשרות בשירות המדינה.

(ד) החשיבות בהקמת ועדת איתור בהרכב המוצע מקבלת משנה תוקף, על רקע התפתחויות מהשנים האחרונות, לרבות אירועים שחידדו לאחרונה את החשיבות המשטרית הגדולה בעצמאות מוסד נציבות שירות המדינה.

(ה) הצעתו של ראש הממשלה לבחון את מינוי הנציב הבא על-ידי הוועדה המייעצת למינויים בכירים, תוך החלפת נציב שירות המדינה בוועדה, היא מוקשה ממספר טעמים ביניהם: היא מתעלמת מהאמור בהחלטה 3793 בנוגע לצורך לבחון את הצעתה של הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה לאחר שנועצה ביועצת המשפטית לממשלה; היא אינה נתמכת בתשתית מקצועית ואיננה מנומקת; היא איננה תואמת את מאפייני התפקיד ואיננה מאפשרת בנסיבות העניין להשיג את התכלית של הבטחת מינוי מקצועי ונטול פניות. מטעמים אלה כולם, יש מניעה משפטית לקדם את הצעתו של ראש הממשלה, להביא בדחיפות וללא כל דיון מקצועי או הנמקה את הצעתו לדרך מינוי של הנציב הבא.

(ו) בהתאם לכללי המשפט המינהלי, על הממשלה לתת משקל משמעותי להצעה למנות נציב שירות המדינה בדרך של ועדת איתור, בהרכב שהוצע על-ידי היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, המובאת בפניה בהתאם להנחייתה בהחלטה 3793, על דעת היועצת המשפטית לממשלה. סטייה מהאמור בהצעת היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה צריכה להיות מנומקת ולהיתמך בטעמים כבדי משקל.

תפקידו של נציב שירות המדינה

7. נציבות שירות המדינה היא ארגון המטה האחראי מטעם הממשלה לתכנון ולניהול ההון האנושי והמערך הארגוני בשירות המדינה, אשר כולל עשרות אלפי עובדים שמועסקים בעשרות גופים ממשלתיים שונים.¹ תפקידה העיקריים של הנציבות הם ניהול התקנים של הגופים הממשלתיים, מינוי וקליטה של עובדים, קביעת מסלולי קידום, הכשרת עובדי מדינה וטיפול ברווחתם,² "תוך הבטחת השמירה על ערכיו, על מצוינותו ועל תקינות תפקודו של שירות המדינה, לרבות ארגונו יחידותיו וכלל עובדיו".³

8. נציב שירות המדינה, העומד בראש הנציבות, ממונה על עובדי המדינה כולם ומשמש כגורם בעל הסמכות הבכירה ביותר בתחום כוח האדם בשירות המדינה. הוא נושא באחריות להבטיח את אופיו הממלכתי, המקצועי והא-פוליטי של שירות המדינה, המהווה את "תפיסת היסוד של המינהל הציבורי בישראל".⁴ הנציב מחזיק בתפקידים רבים ומשמעותיים,⁵ ובתוכם: לאשר את חלוקת התפקידים והסמכויות בין היחידות המנהליות ובתוכן, לקבוע את סדרי ההעלאות בדרגה, לארגן מוסדות הדרכה והכשרה לעובדים, לדאוג לזכויות העובדים וליחסי העבודה

¹ בדוח מבקר המדינה בנושא "נציבות שירות המדינה – הובלת ניהול ההון האנושי בשירות המדינה", משנת 2020, צוין כי בשירות המדינה עבדו בשנת 2019 – 83,000 עובדים ב-78 גופים ממשלתיים (דוח שנתי 70ב, התש"ף-2020, עמ' 547, זמין ב[באן](#)).

² לסקירת סמכויותיה של הנציבות, ראו לדוגמה: ע"ע (ארצ'י) 66574-05-20 **מדינת ישראל נ' חיון** (פורסם בנבו, 10.3.2022), בפסקאות 68-74 לפסק הדין.

³ דוח מבקר המדינה, לעיל בהערה 1, עמ' 548.

⁴ בג"צ 154/98 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 111, 118 (1998); בג"ץ 7908/17 **התנועה לטוהר המידות נ' ממשלת ישראל** (1.11.2018), פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

⁵ תפקידים אלו נקבעו בהחלטת ממשלה קנד, מיום 27.12.1950, "תפקידי נציב המנגנון וסמכויותיו".

התקינים בשירות המדינה, ועוד. הנציב גם עומד בראש ועדת שירות המדינה.

9. אחד הכלים המרכזיים העומדים לרשות הנציב למילוי תפקידו הוא תקנון שירות המדינה (התקשי"ר), אותו הוא מתקין, ואשר כולל הוראות וכללים שמסדירים את ניהולו של שירות המדינה תחום משאבי האנוש. התקשי"ר מפרט את זכויותיהם וחובותיהם של עובדי המדינה, והנציב גם מחזיק בסמכות לאשר חריגה מהוראותיו במקרים חריגים. אחד מחלקיו של התקשי"ר מסדיר את נושא המשמעת בשירות המדינה, המצוי אף הוא בסמכות הנציב, באמצעות אגף המשמעת בנציבות שירות המדינה הנתון תחת אחריותו.

10. הגם שנציבות שירות המדינה היא יחידת סמך במשרד ראש הממשלה, נציב שירות המדינה עצמו עצמאי בהפעלת סמכויותיו. גורם המדיניות הממונה עליו הוא הממשלה, המוסמכת לאמץ החלטות שעניינן ניהול ההון האנושי בשירות המדינה, אשר מובאות בפניה לאחר שנדונו ואושרו על-ידי ועדת שירות המדינה, שבראשה עומד הנציב.

11. הנציב הוא זה שמאשר את הרכבן של ועדות האיתור לתפקידים הבכירים ביותר בשירות המדינה. בחלקן הוא גם משמש כחבר הוועדה מתוקף תפקידו (כמו ועדת האיתור לתפקיד פרקליט המדינה ולתפקידי המשנים ליועצת המשפטית לממשלה). באופן דומה, הוא מכהן מתוקף תפקידו כחבר בוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים. נוסף על כך, הנציב עומד בראש ועדת המינויים שבוחנת את תקינותם של מינויים בכירים שנעשים בפטור ממכרז והתאמתם לתפקיד, כמו מנכ"לים של משרדי הממשלה. הוא גם עומד בראש הוועדה המוסמכת לבחון את סיום כהונתם של אותם בעלי תפקידים.

12. כל אלה מחייבים כי נציב שירות המדינה יהיה אדם בעל ניסיון בניהול הון אנושי, בעל שיעור קומה מקצועי ויכולת עמידה בפני לחצים פוליטיים. עליו להיות עצמאי ונעדר משוא פנים.

דרכי המינוי של בעלי תפקידים בכירים בשירות המדינה

13. תהליכי המיון והבחירה של עובדי המדינה, בדגש על הבכירים שבהם, מהווים ערובה חשובה לשמירת אופיו הממלכתי, המקצועי והא-פוליטי של שירות המדינה. כפי שנקבע בפסיקה, "ביסוד השירות הציבורי עומד האדם. עמידה על מינויו של האיש המתאים, והעברתו מתפקידו של האיש הלא מתאים, הם תנאי בסיסי לקיומו של שירות ציבורי הנהנה מאמון הציבור".⁶ בהקשר זה נפסק רק לאחרונה בפרשת **ביטול עילת הסבירות**:

"מינוי לתפקיד שלא על פי הכישורים המקצועיים הטובים ביותר, הוא מרשם בדוק לממשל לא אפקטיבי... מינויים בלתי ראויים יוצרים אפקט-דומינו. כאשר עובדי ציבור נוכחים לדעת כי הקידום למשרה בכירה אינו משקף כישורים אלא קשרים, מטבע הדברים יש בכך כדי לכרסם במוטיבציה ולדחוק עובדי ציבור נאמנים מהשירות הציבורי אל השוק הפרטי, ואת מקומם יתפסו אחרים,

⁶ בג"צ 7074/93 סויסא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(2) 749, 776 (1994).

מקושרים, שאינם בהכרח בעלי כישורים".⁷

14. עמד על כך גם מבקר המדינה, בציינו כי :

"חיי הפרט והכלל בישראל תלויים בשירות הציבורי, ברמתו ובדרך תפקודו. רמתם ואיכויותיהם של עובדי הציבור, ובייחוד נושאי המשרות הבכירות, מבטיחות את אמון הציבור בשירות הציבורי, אשר נבנה במידה רבה על יכולותיהם של עובדי הציבור מבחינת רמתם המקצועית-תפקודית ואיכותם הערכית".⁸

15. דרך המלך למינוי עובדים בשירות הציבורי היא עריכת מכרז פומבי, המיועד להבטיח כי המועמד הטוב ביותר ייבחר לתפקיד, בהליך שוויוני ותחרותי אשר נשען על שיקולים מקצועיים. בתוך כך, חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 (להלן: **חוק המינויים**), קובע כי מינויים מסוימים יהיו פטורים מחובת מכרז – בהם גם המינוי לתפקיד הנציב, לגביו נקבע בסעיף 6 לחוק, כי "הממשלה תמנה נציב שירות המדינה (להלן: **נציב השירות**); על מינויו לא תחול חובת המכרז לפי סעיף 19 לחוק המינויים והודעה על המינוי תפורסם ברשומות".

16. לאורך השנים, התקבלו החלטות ממשלה והנחיות של נציבות שירות המדינה לפיהן הוסדרו שני מסלולים עיקריים למינויים של בעלי תפקידים בכירים הפטורים ממכרז :

"**המסלול האחד** מאפשר מינוי בפטור **מלא** ממכרז של נושאי משרה בכירים המופקדים על ביצוע מדיניות הממשלה ויישומה באופן המחייב מידה גבוהה של אמון ותיאום עם חברי הממשלה; ו**מסלול שני** מאפשר מינוי של נושאי משרה בכירים בתפקידים שבהם ביצוע מדיניות השר או הממשלה אינו המאפיין הדומיננטי של התפקיד, וזאת בהליך מיוחד שבו ממליצה ועדה מקצועית לאיתור מועמדים (להלן: **ועדת האיתור**) על המועמד המתאים ביותר לאחר קיום הליך של איתור ובחינת המועמדים השונים לתפקיד".⁹ (הדגשות במקור)

17. בהקשר זה, התקבלה ביום 14.9.1999, החלטת ממשלה מס' 345 (להלן: **החלטה 345**), שהקימה את מנגנון ועדת האיתור והחילה אותו על מספר מצומצם של משרות הפטורות ממכרז, אשר מאופיינות בהיבט מקצועי-מדעי מובהק או שהן בעלות אופי רגולטורי, ואלו הממלאים אותן מופקדים על שמירת האינטרס הציבורי ונדרשת מהם מידה רבה של עצמאות ואי-תלות מקצועית. אשר למשרת הנציב, נקבע בהחלטה זו כי היא תיכלל במשרות שתנאי למינוי להן יהיה כי כישוריו של מועמד למשרה ייבחנו על ידי ועדת המינויים של הנציבות (במשרה זו נדון בפירוט להלן).

18. בעקבות דוח מבקר המדינה משנת 2010, שהעביר ביקורת על השימוש במנגנון המינוי של ועדות

⁷ בג"צ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פורסם בנבו, 1.1.2024), בפסקה 92 לפסק דינו של השופט עמית (להלן: **ביטול עילת הסבירות**).

⁸ דו"ח מבקר המדינה בנושא "מינוי עובדים בכירים בשירות המדינה" (דוח שנתי 66, התשע"ו-2016, עמ' 185, זמן **כאן**).

⁹ בג"ץ 7908/17 לעיל ה"ש 4, פסקה 3.

איתור,¹⁰ נערכה בשנת 2012 עבודת מטה על ידי משרד המשפטים ונציבות שירות המדינה, על-מנת ליצור אמות מידה לבחינת התאמתן של משרות עתידיות להליך ועדת איתור. במסמך אמות המידה, המצ"ב, נקבע בין היתר כי משרה תתאים להליך של ועדת איתור אם מדובר במשרה בכירה, אשר עומדת בתנאים הבאים:

(א) ביצוע מדיניות השר או הממשלה אינו המאפיין הדומיננטי של התפקיד, אשר סמכויותיו נקבעו בצורה מפורטת ומפורשת בחקיקה;

(ב) נושא המשרה מופקד על שמירת האינטרס הציבורי ונדרשת ממנו מידה רבה של עצמאות ואי-תלות;

(ג) נושא המשרה נדרש לכישורי ניהול מוכחים למערכות מורכבות;

(ד) המשרה מאופיינת בהיבט מקצועי / מדעי מובהק או בעלת אופי רגולטורי.

19. מסמך אמות המידה כולל שיקולים נוספים להכרעה האם משרה מסוימת מתאימה להליך של ועדת איתור, ובכלל זאת האם המשרה היא בראש ההיררכיה הארגונית של הגוף, והאם יש משרות מקבילות שמאוישות באמצעות במכרז. נוסף על כך, המסמך מפרט תנאים להיותה של משרה רגולטורית: המשרה מחייבת דרישות ברורות להפעלת סמכויות, אסדרה, הכוונה ופיקוח על תחום ייעודי; המשרה מחייבת דרישות ספציפיות לתחום ידע רלוונטי; ידע וניסיון רלוונטי המבטיחים קבלת אחריות סטטוטורית והפעלת סמכויות הנגזרות ממנה.

20. מקור חשוב לאפיון של משרות בכירות בשירות המדינה הוא החלטת ממשלה מס' 4062 מיום 7.9.2008 (להלן: **החלטה 4062**), העוסקת בקביעת תקופות כהונה למשרות בכירות בשירות המדינה. לשם קביעת תקופת הכהונה המתאימה לכל תפקיד, נקבעו בהחלטה 4062 שלוש קבוצות של סוגי משרות, שביחס אליהן יש לקבוע את טיב תקופת הקדנציה (האם היא קדנציה קשיחה, או ניתנת להארכה וכד'). קבוצה א' של המשרות כוללת "משרות ניהוליות-מקצועיות בכירות בהן לעצמאות ולאי התלות של נושא המשרה חשיבות מיוחדת, כגון: משרות שהנושאים בהן ממונים על אכיפת החוק, טוהר מידות ורגולציה". בהתאם לכך, בהחלטת ממשלה מס' 4470 מיום 8.2.2009 (להלן: **החלטה 4470**) שויכו המשרות הבכירות בשירות המדינה לאחת מן הקבוצות הרלבנטיות.

21. למיטב ידיעתנו, החלק הארי של המשרות בקטגוריה א' מאוישות בדרך של ועדת איתור או במכרז, ובכלל זאת: הסטטיסטיקן הלאומי; הממונה על שוק ההון; מנהל רשות החברות הממשלתיות; מנהל רשות המיסים; נציב שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות; משנים ליועצת המשפטית לממשלה; רשם הפטנטים; האפוטרופוס הכללי; ראש הרשות להלבנת הון; ראש רשות התאגידים; מנהל מינהל התכנון; מנהל מינהל השלטון המקומי; המדענים הראשיים במשרדי הממשלה; הממונה על התחרות; הממונה על הגנת הצרכן; ומנהל מינהל מקרקעי ישראל.¹¹

¹⁰ דו"ח שנתי 61, התש"ע-2010, זמין ב[באן](#).

¹¹ למיטב ידיעתנו, קיימים חריגים מעטים לכלל האמור, לדוגמה – החשב הכללי.

22. גם משרות חדשות שנוצרו לאחר החלטה 4470, ונקבע שמתאימות לקטגוריה א' – מאוישות בדרך של ועדת איתור, ובכלל זה: מבקר מערכת הביטחון (החלטת ממשלה מס' 1205, מיום 3.3.2022); הממונה על הליכי חדלות פירעון ושיקום כלכלי (החלטת ממשלה מס' 1411, מיום 6.5.2022); הממונה על בקרת התביעה והייצוג בערכאות (החלטת ממשלה מס' 5097, מיום 9.9.2012); ראש הרשות לאכיפת דיני התכנון והבניה במשרד הפנים (החלטת ממשלה מס' 4477, מיום 8.2.2009); הממונה על זרוע העבודה (החלטת ממשלה מס' 2330, מיום 21.10.2010); ורשם האגודות השיתופיות (החלטת ממשלה מס' 4528, מיום 12.4.2012).

מינוי נציב שירות המדינה

23. נציבות שירות המדינה היא הגורם המוסדי שאמון כאמור על שמירת טוהר המידות, המקצועיות והיעילות של כלל עובדי המדינה. לשם כך, נמסרו לנציב שירות המדינה סמכויות מרחיקות לכת בחוק המינויים ובחוקים אחרים. בידי של הנציב נתונות הסמכויות ומופקדת האחריות לשמירת האופי המקצועי, הממלכתי והא-פוליטי של שירות המדינה בכללותו. **מדובר במי שממלא תפקיד מובהק של שומר סף, שתפקודו העצמאי והא-פוליטי הוא חיוני מבחינה משטרית לשמירתו של השירות הציבורי בישראל מקצועי וממלכתי.**

24. על הקשר ההדוק בין אופיו המקצועי והממלכתי של שירות המדינה לבין אינטרסים ציבוריים כבדי משקל, עמד לאחרונה בית המשפט העליון בפרשת **ביטול עילת הסבירות**:

"עובדי הציבור, שבשנים האחרונות מכונים לעתים "פקידים", הם עמוד השדרה של השירות הציבורי. בלעדי אותם "פקידים" לא ניתן לקיים שירות ציבורי תקין ברמה ההולמת מדינה מודרנית, ולמעשה, "חיי הפרט והכלל בישראל תלויים בשירות הציבורי, ברמתו ובדרך תפקודו" (עניין **מנכ"ל משרד המדע**, בפסקה 13). בלעדי אותם "פקידים", בלעדי אותם משרתי ציבור (**civil servants**), לא היה בלם בפני החלטות בעלות אופי פוליטי-סקטוריאלי שאינן מיטיבות עם כלל הציבור. התפקוד היעיל של הרשות המבצעת ויכולתם של שרי הממשלה למלא את המשימות שבאחריות משרדיהם, תלויים בתפקודם של אותם עובדי ציבור. הדבר נכון במיוחד על רקע אי היציבות הפוליטית בישראל, דבר שמביא לכך שמשך הכהונה הממוצע של שר בישראל אינו עומד אפילו על שנתיים.

עובד הציבור נדרש להיות נקי כפיים ובר-לבב, ממלכתי, מקצועי, א-פוליטי, שנתונו האישיים, השכלתו וניסיונו המקצועי מתאימים לתפקיד שאותו הוא ממלא במערכת. זו דמותו של הפקיד המקצועי, ומשידענו זאת, איננו רואים פחיתות כבוד בתואר "פקיד", ובלבד שיהיה פקיד מקצועי ולא לבלר שתורתו-אומנותו היא בנאמנותו ובקרבתו הפוליטית או האישית לשר הממנה".¹²

25. מכאן, כי התאמתו לתפקיד של מי שיתמנה למשרת נציב שירות המדינה, ויכולתו לפעול באופן עצמאי ונטול פניות, מהווה ערובה חשובה לתפקוד היעיל של הרשות המבצעת בכללותה, לטובת האינטרס הציבורי הרחב. בהקשר זה, ממלא הנציב תפקיד חשוב גם בכל הנוגע לסיום תפקידים

¹² פרשת **ביטול עילת הסבירות**, לעיל בהערה 7, בפסקה 92 לפסק דינו של השופט עמית.

של עובדי המדינה, והוא נושא באחריות לכך שאלו יוכלו למלא את תפקידם באופן מקצועי, ללא חשש כי יבולע להם בשל כך וכי יפוטרו ללא הצדקה. "ניתן רק לשער איך ייראה השירות הציבורי אם הפקידים ידעו כי כל החלטה עצמאית שלהם, שאינה נושאת חן בעיני השר, עלולה להביא לפיטוריהם".¹³ במכתבנו מיום 10.4.2024, בנושא: "כינוס ועדת המינויים לצורך בחינת בקשה להפסקת כהונה של בעל תפקיד בכיר בשירות הציבורי", עמדנו על תפקידו החשוב של הנציב בהגנה על בעלי תפקידים בכירים מפני ניסיונות לפגוע בעצמאותם באמצעות התנעת הליך פיטורין, ללא תשתית מספקת.

26. גם הניסיון המצטבר של הייעוץ המשפטי לממשלה בליווי המשפטי של נציבות שירות המדינה, מלמד כי הלחצים המופעלים על נציב שירות המדינה להתגמש ו"ולעגל פינות" בכל הקשור למינויים בשירות המדינה הם לעיתים משמעותיים, ועל כן הכרחי שהנציב יהיה דמות מקצועית בכירה שאין לה כל קשר לדרג הפוליטי. הליך הבחירה של הנציב הוא רכיב משמעותי – לצד תקופת הכהונה הקשיחה שלו והמגבלות על העברתו מתפקידו תוך כדי קדנציה – אשר מבטיח לנציב ולנציבות כולה עצמאות ואי-תלות.

27. כאמור למעלה, חוק המינויים קובע כי משרת הנציב תמונה בדרך של פטור ממכרז. מכך ניתן ללמוד על עמדת המחוקק, לפיה ההליך המכרזי המלא איננו מתאים למשרת הנציב. יחד עם זאת, חוק המינויים איננו כולל הנחיה פוזיטיבית בנוגע לשאלה, מהו הליך המינוי החליפי לבחירת הנציב. במאמר מוסגר יצוין, כי סעיף 6 לחוק המינויים לא השתנה מאז חקיקת החוק בשנת 1959, ומעיון בדברי ההסבר לחוק (וכן בדיונים בכנסת בעת חקיקת החוק) לא מוצע הסבר לקביעה כי משרת הנציב איננה כפופה להליך המכרזי.¹⁴ ייתכן שהפטור מחובת המכרז נבע מכך שהנציבות מנהלת את הליכי המכרזים בשירות המדינה, והיה רצון להימנע מניגוד עניינים מוסדי בבחירת הנציב.¹⁵

28. בשנות התשעים של המאה הקודמת, מונו שני נציבי שירות מדינה – פרופ' יצחק גל-נור (שמונה בשנת 1993) ועו"ד שמואל הולנדר (שמונה בשנת 1996), כאשר בשני המקרים, הממשלה מינתה ועדה אד-הוק שתחווה את דעתה על המועמד שנבחר על-ידי ראש הממשלה, טרם הבאתו לאישור הממשלה, כולל ביחס להתאמתו לתפקיד.¹⁶ בשנת 1999, הוסדר כאמור הליך איוש משרת הנציב בהחלטה 345, אשר כללה אותה כאחת המשרות שצריכה להיבחן על ידי ועדת המינויים של הנציבות, ולא בדרך של ועדת איתור. ואולם, החלטה זו לא יושמה מעולם כלשונה ביחס למינוי משרת הנציב.

29. כך, לקראת סיום כהונתו של הנציב הולנדר, בשנת 2010, קרא ראש הממשלה, בסיום ישיבת ממשלה שנערכה ביום 23.5.2010, לאישים מן המגזר הפרטי והציבורי להגיש את מועמדותם

¹³ שם, פסקה 93.

¹⁴ ה"ח תשי"ט מס' 365 עמ' 84. עברנו באופן ראשוני על כלל הדיונים שיש באתר הכנסת בנושא משנת 1959, אף שמסגרת הזמנים הקצרה לא אפשרה בחינה מעמיקה ומדוקדקת של כל האמור בהם.

¹⁵ למען שלמות התמונה יצוין כי אין צורך לקבל את אישורה של ועדת שירות המדינה לדרך המינוי של הנציב, היות שמשרת הנציב פטורה מהליך מכרזי מכוח סעיף מפורש בחוק (ראו בסעיפים 6, 21 לחוק שירות המדינה).

¹⁶ ראו: החלטת ממשלה מס' 1596, מיום 18.7.1993, בנושא: "מינוי ועדה מיוחדת בתוקף הסמכות על-פי סעיף 6 לחוק שירות המדינה (מינויים) – נציב שירות המדינה", מכוחה מונתה ועדה אד-הוק שבראשה עמד מנכ"ל משרד המשפטים דאז, מר חיים קלוגמן, וחבריה היו פרופ' יחזקאל דרור ופרופ' צבי זוסמן. והחלטת ממשלה מיום 20.6.1996, שמכונה מונתה ועדה אד-הוק שבראשה עמד השופט בדימוס מרדכי בן-דרור וחבריה היו מנכ"ל משרד המשפטים דאז, מר חיים קלוגמן, ופרופ' זאב לב.

לתפקיד נציב שירות המדינה. בהמשך, הקים מנכ"ל משרד ראש הממשלה "צוות חיפוש" שתפקד כמעין ועדת איתור, בהשתתפות ראש אגף תקציבים במשרד האוצר, מנכ"ל משרד התרבות והספורט והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ). הצוות בחן כ-150 מועמדים פוטנציאליים, והביא בפני ראש הממשלה את שמותיהם של ארבעה מועמדים מומלצים לבחירתו.¹⁷ המועמד שנבחר על-ידי ראש הממשלה הובא לבדיקת ועדה מיוחדת, שהוקמה בהחלטת ממשלה מס' 2466, מיום 21.11.2010, בראשות השופט בדימוס דן ארבל ובהשתתפות שתי נציגות ציבור חברות ועדת המינויים.

30. גם במינויו של הנציב הנוכחי, הממשלה סתתה מהחלטה 345, בכך שמינתה – במסגרת החלטה 3793 – ועדה אד-הוק לבדיקת כישוריו של המועמד לתפקיד הנציב, בראשות השופט בדימוס חנן אפרתי, ובהשתתפות שני נציגי ציבור מתוך ועדת המינויים, שנבחרו על-ידי הלשכה המשפטית במשרד ראש הממשלה, לפי סבב בחירת נציגי הציבור לוועדות המינויים בנציבות.¹⁸

31. לצד הליך בחירה זה, קבעה כאמור הממשלה בהחלטה 3793, כי בעתיד הממשלה תידרש לנוהל לגבי דרכי מינויו של נציב שירות המדינה, שיגובש על ידי היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה. על רקע זה נכתבה חוות דעתה שבסימוכין של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה.

32. **בשים לב למאפייניה של משרת נציב שירות המדינה שתוארו לעיל, ולאמות המידה המקצועיות שגובשו על-ידי הנציבות והייעוץ המשפטי לממשלה ביחס למשרות שמינוין צריך להיעשות בדרך של ועדת איתור, עמדתנו המשפטית – כעמדתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה – היא שמינוי נציב שירות המדינה איננו יכול להיעשות עוד בדרך של בדיקה על-ידי ועדת מינויים בלבד. חלף זאת, יש לקבוע כי המינוי יעשה מעתה בדרך של ועדת איתור, שהרכבה ישקף את מאפייניו של התפקיד ואת הצורך במינויו של מי שמחזיק בכישורים וביכולות המתאימים, ונהנה מעצמאות במילוי תפקידו.**

33. כפי שפורט לעיל, בחירת הנציב באמצעות ועדת איתור הולמת את ההנחיות והכללים על-פיהם פועלת נציבות שירות המדינה בכל הקשור לקביעת דרך האיוש של משרות בכירות בשירות המדינה. משרת הנציב תואמת באופן מלא את אמות המידה המקצועיות שגובשו בשנת 2012 לבחינת התאמתן של משרות להליך ועדת איתור.¹⁹ כך, הנציב מופקד על שמירת האינטרס הציבורי ונדרשת ממנו מידה רבה של עצמאות ואי-תלות; סמכויותיו נקבעו בצורה מפורטת ומפורשת בחקיקה, ותפקידו איננו כולל מאפיין דומיננטי של ביצוע מדיניות השר או הממשלה; הנציב נדרש לכישורי ניהול מוכחים למערכות מורכבות – בהיותו מי שממונה על עשרות אלפי עובדי המדינה; והמשרה היא בעלת אופי רגולטורי מובהק, הבא לידי ביטוי בסמכותו של הנציב לקבוע את תקנון שירות המדינה.

¹⁷ לקריאתו של ראש הממשלה בסיום ישיבת הממשלה ראו בנספח מש/10 לתגובת המדינה ב-בג"צ 2699/11, המצ"ב (בעמוד 33 למסמך); לפירוט אודות הצוות, ראו בפסקה 22 לתגובת המדינה האמורה (בעמוד 6 למסמך).

¹⁸ בנושא זה היו מספר שינויים פרסונליים בהרכב הוועדה, בין היתר בעקבות עתירה שהוגשה בנושא, ראו בהרחבה בעמודים 2-3 לחוות דעת היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה.

¹⁹ מבדיקה לא פורמלית שערכנו, עלה כי לאחר שנת 2012 הנציבות לא בחנה בעצמה האם מבחינה מקצועית משרת הנציב מתאימה להליך של ועדת איתור, וזאת ככל הנראה בשל הקירבה המוסדית של משרת הנציב לגורמים הרלבנטיים בנציבות.

34. שיקולים נוספים שנכללו במסמך אמות המידה, התואמים את מאפייניה של משרת הנציב, הם עמידתו בראש ההיררכיה הארגונית של נציבות שירות המדינה, והעובדה שמשורות דומות בשירות המדינה מאוישות בדרך של ועדת איתור. במסגרת החלטה 4770 שהוזכרה לעיל, הממשלה סיווגה את משרת הנציב תחת הקטגוריה של "משורות ניהוליות-מקצועיות בכירות בהן לעצמאות ולאי התלות של נושא המשרה חשיבות מיוחדת, כגון: משורות שהנושאים בהן ממונים על אכיפת החוק, טוהר מידות ורגולציה", והחליטה לקצוב את תקופתה הכהונה של הנציב לקדנציה קשיחה בת 6 שנים. כפי שצוין, החלק הארי של המשורות בקטגוריה זו מאוישות בדרך של ועדת איתור או במכרז, לרבות משורות חדשות שנוצרו לאחר החלטה 4470, ונקבע שהן שייכות לקטגוריה האמורה.

35. לדידנו, המשורות המקבילות בשירות המדינה להן יש להשוות את משרת הנציב, בכל הנוגע לדרכי המינוי, הן אלו המסווגות תחת אותה קטגוריה בהחלטה 4770, של משורות ניהוליות-מקצועיות בכירות בשירות המדינה, של מי שאמונים על אכיפת החוק, טוהר מידות ורגולציה, ושבהן לעצמאות ולאי התלות של נושא המשרה חשיבות מיוחדת. מאידך, איננו סבורים כי יש מקום להשוות את דרך המינוי של משרת הנציב למשורות שמינוין נבדק על-ידי הוועדה המייעצת למינויים בכירים (לדיון באופן המינוי של משורות אלו ובהתאמתו למינוי הנציב, ראו בהמשך חוות הדעת).

36. זה המקום לציין, כי בשנת 2011 דן בית המשפט העליון בטענה, כי מינוי נציב שירות המדינה בדרך של בחירה ישירה ובדיקה של ועדת אד-הוק, איננו סביר, ועל כן יש למנות את הנציב באמצעות ועדת איתור. בית המשפט דחה את הטענה, בקבעו בין היתר כדלקמן:

"סעיף 4 להחלטה 345 מגדיר רשימת משורות אשר יש למנות בדרך של ועדת איתור. דא עקא, שמשורת נציב שירות המדינה אינה כלולה כאמור ברשימה זו, אלא דווקא ברשימת המשורות הכפופות לבחינה של ועדת מינויים (סעיפים 1 ו-2 להחלטה). מכאן ברור כי הממשלה בחרה להפריד באופן מכוון בין משורות אשר בגינן נדרשת ועדת איתור לבין משורות אחרות אשר בגינן נדרשת ועדת מינויים. אכן, אף אם נקבל את טענת העותרת לפיה שיקולים רבים תומכים במינוי נציב שירות המדינה בדרך של ועדת איתור, ואף אם נקבל את טענתה לפיה מינוי בדרך של ועדת איתור עדיף על מינוי בדרך של ועדת מינויים, הרי שלא ניתן לומר כי מינוי בדרך של ועדת מינויים חורג ממתחם הסבירות".²⁰

37. אנו סבורים כי אין בפסק הדין האמור כדי לשנות מהעמדה העקרונית המוצגת כאן, לפיה אין מקום להמשיך במינוי הנציב באמצעות בחירה ישירה ובדיקה של ועדה אד-הוק, וכי חלף זאת נדרש לערוך את המינוי בדרך של ועדת איתור. זאת, ממספר טעמים:²¹

²⁰ בג"צ 2699/11 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 17.5.2011), בפסקה 7 לפסק הדין.
²¹ למען שלמות התמונה, נציין כי פסק הדין משווה את אופן מינויו של נציב שירות המדינה לדרך המינוי של מנכ"לים של משרדי ממשלה, וכן לדרך המינוי של המפכ"ל והרמטכ"ל, אשר כולן לא כוללות בחינת מועמדים על-ידי ועדת איתור. בכל הכבוד, אנו סבורים כי השוואה זו אינה מדויקת. אשר למשרת מנכ"ל של משרד, מדובר בתפקיד בעל רכיבים של משרת אמן לשר הממונה, דבר שבא לידי ביטוי, בין היתר, בדרכי המינוי והפסקת הכהונה. אשר למשרת הרמטכ"ל והמפכ"ל, ראו את הדיון בהמשך חוות הדעת בהבדלים בינו לבין תפקידו של הנציב.

ראשית, פסק הדין ניתן על בסיס תשתית משפטית שהשתנתה מאז שנת 2011, ובפרט הוא ניתן לפני גיבוש אמות המידה בנוגע להתאמת משרות להליך של ועדת איתור, בשנת 2012. על כן, פסק הדין מסתמך רק על המיפוי של משרת הנציב כמשרה שאיננה טעונה ועדת איתור, כאמור בהחלטה 345, וזאת מאחר שהחלטה זו היוותה באותה העת את הכלל המשפטי הרלבנטי היחידי, לבחינת התאמת משרות להליך של ועדת איתור. ואולם, מסמך אמות המידה שינה את המצב המשפטי בכך שהוא קבע תנאים כלליים להתאמת משרות להליך של ועדות איתור. כאמור לעיל, החלת תנאים אלה על ענייננו מלמדת על ההתאמה הברורה של משרת הנציב להליך של ועדת איתור.

שנית, חשוב לעמוד על ההקשר העובדתי שעמד ברקע פסק הדין: כפי שתואר לעיל, מינויו של נציב שירות המדינה בשנת 2011 בוצע לאחר שראש הממשלה קרא לאישים מן המגזר הפרטי והציבורי להגיש את מועמדותם לתפקיד נציב שירות המדינה, ובהמשך לכך, הקים מנכ"ל משרד ראש הממשלה "צוות חיפוש", אשר תפקד כמעין ועדת איתור, שהביאה בפני ראש הממשלה את שמותיהם של ארבעה מועמדים מומלצים לבחירתו. נתונים אלו הובאו בתגובת המדינה לעתירה ועמדו בפני בית המשפט. מכאן, שקביעת בית המשפט ניתנה על רקע העובדה כי המדינה בחרה בפועל בנתיב פעולה שמקרב את הליך הבחירה בנציב להליך איוש בדרך של ועדת איתור.

שלישית, עמדתנו לפיה יש למנות את נציב שירות המדינה בדרך של ועדת איתור איננה הופכת את הליכי המינוי שנקטו בעבר לתפקיד לבלתי סבירים. כפי שעולה מהתיאור שהובא לעיל, הליכי המינוי של בעלי תפקידים בכירים בשירות המדינה עוברים שינויים כל העת, במטרה לדייקם ולהתאימם למאפייני התפקידים השונים. הדבר נכון במיוחד למשרת נציב שירות המדינה, אשר למרות הכללתה כבר בשנת 1999 ברשימת המשרות שהמינוי להן נעשה באישור ועדת המינויים של נציבות שירות המדינה, בפועל, בשני המקרים שבהם מונה מאז בעל התפקיד, הדבר נעשה בסטייה מהחלטת הממשלה. הממשלה עצמה הייתה ערה לקושי זה, ועל כן, ביקשה בהחלטתה מספר 3793 לבחון את דרך המינוי, והפקידה משימה זו בידי היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה.

לאור החלטת הממשלה, ובהינתן עמדתנו כי המינוי למשרת נציב שירות המדינה צריך להיעשות באמצעות ועדת איתור מקצועית, נדרשים טעמים כבדי משקל כדי להמשיך בהליך של בחירה ישירה בצירוף בדיקה של ועדה אד-הוק. בהקשר זה נזכיר, כי פסק הדין היה מוכן לקבל את העמדה לפיה "שיקולים רבים תומכים במינוי נציב שירות המדינה בדרך של ועדת איתור", ועל כן, האמור בו לא סותר את העמדה המוצעת באשר לאופן המינוי.

לבסוף, בשנים האחרונות ניתן לראות כי הפסיקה מדגישה יותר ויותר את הצורך בביצוע מינויים באופן עצמאי וא-פוליטי, בעיקר בכל הקשור לשומרי סף, דבר המקרין באופן ישיר מינויו של נציב שירות המדינה עצמו, הממלא תפקיד מרכזי בשמירת עצמאותם של שומרי הסף בשירות המדינה. קביעות בית המשפט אודות חשיבות פעילותם של שומרי הסף בפרשת **ביטול עילת הסבירות**, שצוטטה כבר לעיל, מהוות דוגמה טובה לכך. כפי שקבעה השופטת רונן:

תפקידם של שומרי הסף – כמו תפקידו של כל מבקר או מפקח – מחייב אותם

"לפעול לעיתים תכופות באופן המנוגד לאינטרס של הגופים המפוקחים. כדי להיות אפקטיביים, המחויבות היחידה של שומרי הסף צריכה להיות ביצוע מיטבי וחסר פניות של פעילות הפיקוח שהם הוסמכו לבצע. לכן, אחד הנושאים המשמעותיים שיש לתת עליהם את הדעת כדי להבטיח כי שומרי הסף יבצעו את תפקידם החשוב כנדרש, הוא עצמאותם והעדר התלות שלהם בגורמים שעליהם הם אמורים לפקח. [...] מכאן נובע כי יש חשיבות להליך מינוי "נקיי" ולניתוק הזיקה בין שומר הסף לבין מי שאותו הוא אמור לבקר; כמו גם לצמצום האפשרות של הגורם המפוקח לפטר את שומר הסף או להרע את תנאי העסקתו שלא מטעמים ענייניים. באופן זה ניתן למזער את החשש מפני ניגוד עניינים מובנה, ולהבטיח שההחלטות שיקבלו שומרי הסף יהיו מבוססות רק על שיקולים ענייניים ולא יהיו מיועדות לקידום אינטרס כזה או אחר של מי שמינה אותם".²²

38. לסיכום עמדתנו בעניין אופן מינויו של נציב שירות המדינה: הכללים והנהלים של נציבות שירות המדינה, שנסקרו לעיל, מתייחסים לשאלה אילו משרות ראוי שיאוישו בדרך של ועדת איתור. על פי כללים ונהלים אלה, עולה כי מבחינה מקצועית, משרת הנציב היא משרה שיש לאייש בדרך של ועדת איתור. ככלל, על הרשות המינהלית לפעול בהתאם להנחיות והכללים שמתווים ברגיל את שיקול דעתה, אלא אם יש הצדקה משמעותית שמבססת את הצורך לחרוג מהכללים.²³ נראה שבמקרה זה אין הצדקה מקצועית לחרוג מן הכללים שצוינו לעיל, אלא להפך – בחינה מהותית של משרת הנציב מובילה למסקנה כי בשל מהות תפקידו, יש לתת משקל ניכר לצורך למנותו בדרך של ועדת איתור.

39. בהחלטה 3793, הממשלה גילתה את דעתה כי דרך המינוי שנהגה עד כה ביחס לתפקיד של נציב שירות המדינה מצדיקה בחינה מחודשת, וביקשה את היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה לגבש נוהל בעניין זה, בהיוועצות עם היועצת המשפטית לממשלה. הבחירה בין החלופות השונות למימוש הנחיה זו, היא החלטה מינהלית, הכפופה לכללי המשפט המינהלי, ובתוך כך, עליה להיות סבירה. על-מנת שההחלטה תהיה סבירה, עליה לתת משקל ניכר לצורך בעצמאותו המוסדית של הנציב. התחשבות ראויה בשיקול זה, מובילה למסקנה כי "דרך המלך" למינוי הנציב צריכה להיות בוועדת איתור מקצועית, אלא אם קיימים שיקולים מקצועיים נוגדים. למיטב ידיעתנו, לא קיימים שיקולים מקצועיים שיסבירו מדוע נכון שמשרת הנציב לא תאויש בדרך של ועדת איתור.

חוות דעת היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

40. בחוות דעתה, סוקרת היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה את דרכי המינוי האפשריות למשרת נציב שירות המדינה, ובסופה של הסקירה, ממליצה כי המשרה תאויש באמצעות ועדת איתור, כאשר עובר לכך יוסדר תיאור תפקיד הנציב, הכולל תנאי סף ודרישות כשירות, כמקובל ביחס לכל המשרות בשירות המדינה. המלצה זו מקובלת עלינו במלואה, כאשר הגדרת תנאי

²² פרשת ביטול עילת הסבירות, לעיל ה"ש 7, בפסקה 35 לפסק דינה של השופטת רונן.
²³ ראו: יואב דותן, **ביקורת שיפוטית על שיקול דעת מינהלי** כרך א' 593 (2022).

הסף ודרישות הכשירות צריכה להיעשות על-ידי הדרג המקצועי הבכיר בנציבות שירות המדינה, בליווי הייעוץ המשפטי לממשלה.

41. אף באשר להרכב ועדת האיתור המוצעת, מקובלת עלינו הצעתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, אשר מבקשת להגביר את עצמאות הוועדה, באופן שהולם את מאפייני התפקיד של נציב שירות המדינה, על ידי הקמת "ועדה מקצועית-ציבורית", בדומה לוועדה שדנה במינוי לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה,²⁴ בשינויים מחויבים.

42. לפי הצעה זו, הרכב הוועדה יהיה כדלקמן:

(א) שופט בדימוס של בית המשפט העליון, שימנה נשיא בית המשפט העליון, בהסכמת ראש הממשלה (יו"ר);

(ב) היועצת המשפטית לממשלה או נציגה;

(ג) מי שכהן בעבר בתפקיד נציב שירות המדינה או בתפקיד מנכ"ל של משרד מטה ממשלתי, שימונה על ידי מנכ"ל משרד ראש הממשלה, בהסכמת היועצת המשפטית לממשלה;

(ד) איש אקדמיה המיומן בתחום המשפט הציבורי, שייבחר בידי הדיקנים של הפקולטות למשפטים באוניברסיטאות ובמכללות בישראל;

(ה) נציג ציבור בעל ניסיון מקצועי משמעותי בתחומים הנוגעים לליבת העיסוק של המשרה, שימונה על ידי מנכ"ל משרד ראש הממשלה, בהסכמת היועצת המשפטית לממשלה.

הצעת ראש הממשלה

43. כאמור לעיל, נמסר לנו על-ידי מזכיר הממשלה, כי ראש הממשלה מבקש להביא לממשלה בהקדם האפשרי (עוד לפני בחינת הצעתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה) הצעת מחליטים, הקובעת כי משרת הנציב תתווסף באופן חד-פעמי לרשימת המשרות שנבדקות על-ידי הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים, וכי את מקומו של נציב שירות המדינה בוועדה, ימלא אד-הוק לצורך בחינת המינוי שבנדון, מנכ"ל משרד ראש הממשלה לשעבר, שאיננו עובד מדינה, או נציב שירות המדינה לשעבר, שימונה על-ידי הממשלה לפי הצעתו של ראש הממשלה.

44. תפקידיה וסמכותה של הוועדה המייעצת למינויים בכירים מפורטים בחוות דעתה שבסימוכין של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה,²⁵ ולכן נזכיר רק בקצרה, כי הוועדה נוסדה בשנת 1997, על רקע פרשת "בר און-חברון", על-מנת למנוע מצב בו מינויים לתפקידים בכירים אינם נבדקים כלל בהיבטי טוהר מידות. המינויים בהם עוסקת הוועדה, מתאפיינים בכך שהם מגיעים מעולמות תוכן מקצועיים מאוד ספציפיים: עולמות הביטחון (רמטכ"ל, מפכ"ל, נציב שב"ס, ראש שב"כ וראש מוסד) ועולמות המקרו-כלכלה (נגיד בנק ישראל והמשנה לנגיד בנק

²⁴ ראו: הודעה בדבר קביעת הדרכים והתנאים למינויו של היועץ המשפטי לממשלה, י"פ 4922, 20.9.2000, החל מעמוד 4894.
²⁵ ראו בעמודים 8-9 למזכר.

ישראל). על כן, "בנק" המועמדים הפוטנציאליים למשרות אלה הוא מצומצם מראש, כאשר למשרות הביטחוניות מתמנים, ככלל, מועמדים שהם בדרגת אלוף, גונדר וכד', לרוב מן הארגון הביטחוני שבו מתפנה התפקיד (ולעתים מארגון מקביל), ולתפקיד נגיד בנק ישראל מתמנה מומחה בעל מוניטין בינלאומי בכלכלה (לרוב מהאקדמיה או מהעובדים הבכירים של בנק ישראל – לדוגמה, פרופ' סטנלי פישר, פרופ' קרנית פלוג, ד"ר דוד קליין וכיום פרופ' אמיר ירון).

45. עבודת הוועדה המייעצת למינויים בכירים, נשענת, אפוא, על הנחה כי המועמדים המובאים בפניה מתאימים לתפקידים הייחודיים המצויים בסמכותה, ועל כן, הוועדה כלל איננה עוסקת בבדיקת התאמה לתפקיד,²⁶ אלא מתמקדת במינוי בהיבטי טוהר המידות. להבדיל, תפקיד הנציב מצריך אמנם ידע ומומחיות בניהול, אך הנציבים לדורותיהם הגיעו מעולמות תוכן מקצועיים שונים ומגוונים. לדוגמה, הנציב הולנדר היה לפני מינויו מזכיר הממשלה; הנציב גל-נור היה פרופ' למדע המדינה; הנציב דיין היה היועץ המשפטי של משרד המשפטים טרם מינויו; והנציב הרשקוביץ, שהוא פרופ' למתמטיקה, מילא תפקידים בכירים באקדמיה וכיהן כשר בממשלה. על כן, כמות המועמדים הפוטנציאליים לתפקיד זה היא גדולה הרבה יותר מהרגיל.

46. לא בכדי, הגם שהחלטה 3793, שביקשה את היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה לבחון את אופן מינויו של נציב שירות המדינה הבא, והחלטה 3839, שעסקה בתפקידה של הוועדה המייעצת למינויים בכירים, התקבלו בהפרש של שבועיים זו מזו, אף אחד מהן לא מתייחסת לרעותה. בכך, ניכרת ההבנה כי משרת הנציב אינה דומה באופייה ובמהותה למשרות הנבחנות על-ידי הוועדה המייעצת.

47. על רקע סקירה זו, נציין כי לעמדתנו, דרך המינוי המוצעת על ידי ראש הממשלה לוקה במספר פגמים משפטיים, הן מבחינה תהליכית והן מבחינה מהותית.

48. **מבחינה תהליכית**, סוגיית אופן המינוי של בעלי תפקידים בכירים בשירות המדינה, בפרט אלו הממלאים תפקיד של שומרי סף, היא סוגייה מקצועית בעיקרה, כאשר אלו המובילים הצעות לשינוי בדרכי המינוי הקיימות צריכים להיות גורמי המקצוע, האמונים על טוהר המידות בשירות המדינה, דהיינו – נציבות שירות המדינה והייעוץ המשפטי לממשלה.

כך, באופן כללי, החלטות הממשלה השונות הנוגעות לאופן המינוי של בעלי תפקידים בשירות המדינה, מובאות לממשלה רק לאחר שנדונו בוועדת שירות המדינה, בראשות הנציב, בליווי עמדותיהם של גורמי המקצוע בנציבות; אופן מינויו של היועץ המשפטי לממשלה עוגן בהחלטת ממשלה בעקבות המלצות ועדה מקצועית, בראשות נשיא בית המשפט העליון בדימוס, מאיר שמגר; החלטת הממשלה 3839, בנוגע לעבודתה של הוועדה המייעצת למינויים בכירים, גובשה על בסיס הצעה של יושב-ראש הוועדה דאז ועבודת מטה שנעשתה בהמשך לכך בנציבות שירות המדינה ובייעוץ המשפטי לממשלה.

לא בכדי, אם כן, עניין זה הוסדר במפורש ביחס למינוי הקרוב של הנציב בהחלטה 3793, שבמסגרתה ביקשה הממשלה, כאמור למעלה, את היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה

²⁶ ראו בסעיף 1(ב) להחלטה 3839.

לגבש נוהל למינויו של נציב שירות המדינה, בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה.

על כן, עצם העובדה כי ההצעה לשינוי אופן מינויו של נציב שירות המדינה, המשמש שומר סף מרכזי ברשות המבצעת, היא תוצר של שיח פוליטי, שנעשה ללא מעורבות של גורם משפטי או מקצועי כלשהו, מהווה פגם תהליכי חמור.

49. עוד יודגש, בהיבט התהליכי, כי ההצעה מהווה סטייה מהאמור בהחלטה 3793, כאשר הנימוק המובא לכך בדברי ההסבר של טיוטת הצעת המחליטים שהועברה לידינו הוא מועד סיום כהונתו של נציב שירות המדינה המכהן בחודש ספטמבר הקרוב, כלומר, בעוד 3 חודשים (מינויו של הנציב המכהן נכנס לתוקף ביום 12.9.2018, בהחלטת הממשלה מס' 4161). למיטב ידיעתנו, פרק זמן שכזה מספיק לצורך הקמת ועדת איתור והשלמת הליך האיתור.

זאת ועוד, ההצעה אינה כוללת נימוק ענייני לשאלה כיצד דרך המינוי המוצעת במסגרתה, החורגת הן מדרכי מינויו של נציב שירות המדינה בעבר והן מהרכבה הקיים של הוועדה המייעצת למינויים בכירים, יכולה להשיג את התכליות העומדות בבסיס מינויו של נציב שירות מדינה, כמפורט לעיל. כפי שציין בית המשפט העליון, חריגה מהכללים שנקבעו ללא הנמקה, מהווה פגם משפטי משמעותי: "כל חריגה מהכלל על ידי הרשות, מחייבת אותה לנמק את החלטתה, שאם לא כן לא זו בלבד שיהיה קשה להעמיד החלטה זו במבחן הביקורת, אלא שירחף מעליה ענן כבד של חשד שהיא התקבלה באופן שרירותי ומטעמים שאפשר כי היו פסולים. כך הוא במיוחד מקרה בו החלטתה של הרשות מתקבלת בניגוד לדעתם של הגורמים המקצועיים, שלכאורה פעלו על פי אמות מידה שוויוניות שנקבעו כדי להנחות לעניין אופן הפעלתו של שיקול הדעת".²⁷

50. **מבחינה מהותית**, המתווה המוצע לא נותן מענה לתכליות העומדות בבסיס המינוי לתפקיד, שכן הוא לא מספק את מידת המקצועיות והעצמאות הנדרשים לבעל התפקיד שייבחר, שיושג באמצעות מינוי בדרך של ועדת איתור.

כאמור לעיל, בשונה מהתפקידים שמינויים נעשה באמצעות בחינה של הוועדה המייעצת למינויים בכירים, שלגביהם "בנק" המועמדים הפוטנציאליים הוא מצומצם מראש, שכן למשרות הביטחוניות מתמנים ככלל מועמדים בדרגות הבכירות ביותר, לרוב מן הארגון הביטחוני שבו מתפנה התפקיד, ולתפקיד נגיד בנק ישראל מתמנה מומחה בעל מוניטין בינלאומי בכלכלה, ועל כן, הוועדה כלל אינה עוסקת בבחינת התאמתם לתפקיד, היקף המועמדים הפוטנציאליים לתפקיד נציב שירות המדינה הוא רחב הרבה יותר. כפי שצוין לעיל, בשנת 2011, כאשר ראש הממשלה קרא לציבור הרחב להתמודד על התפקיד, הוגשו כ-150 מועמדות, שמתוכם 4 הומלצו לראש הממשלה.

51. מכאן, שהמתווה המוצע, לפיו נציב שירות המדינה יתמנה בבחירה ישירה, ללא כל תנאי סף או דרישות כשירות, ואף ללא כל בדיקה של התאמה לתפקיד, משום שהוועדה המייעצת למינויים בכירים אינה עורכת בדיקה שכזו, הוא מוקשה אפילו יותר מאופן המינוי של נציבים קודמים

²⁷ בג"צ 3/04 הוועדה המקומית לתכנון ובניה – צפת נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 26.12.2005), בפסקה 12 לפסק דינו של השופט לוי.

– שנעשה בבחירה ישירה ואישור על ידי ועדה אד-הוק, שבחנה גם התאמה לתפקיד.

52. בנוסף, ההצעה מהווה סטייה מהאמור בהחלטה 3839, ומוסיפה משרה למשרות הנקובות בהחלטה זו ללא הנמקה.

53. ההצעה להחליף בוועדה המייעצת את נציב שירות המדינה במנכ"ל משרד ראש הממשלה לשעבר, שאיננו עובד מדינה, או בנציב שירות המדינה לשעבר, שימונה על-ידי הממשלה, לפי הצעתו של ראש הממשלה, תביא לשינוי האיזון הפנימי בוועדה, שנקבע בהחלטה 3839, לטובת הדרג הפוליטי. למעשה, הצעה זו יוצרת באופן מהותי ועדה חדשה, שאיננה הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים. גם בהיבט זה, מדובר למעשה בהפחתה מהסטנדרט שנהג עד כה ביחס למינוי הנציב, שכן בעוד שבעבר – היחס בוועדת המינויים עמד על שופט בדימוס ושני נציגי ציבור, לפי המוצע – היחס בוועדה המייעצת למינויים בכירים לצורך מינוי נציב שירות המדינה יעמוד של שופט בדימוס, שני נציגי ציבור, ובכיר לשעבר שמונה לפי הצעת ראש הממשלה.

זאת ועוד, הטלת בחינת המינוי על ועדה זו משמעה כי הוועדה בוחנת למעשה את המינוי של אחד מחבריה העתידיים (נציב שירות המדינה שייבחר יהיה חבר הוועדה מתוקף תפקידו).

54. מכאן, שהצעת ראש הממשלה מוקשית עוד יותר מהליך בחירת הנציב שנהג עד כה, אינה מגשימה את התכליות של בחירת נציב שירות מדינה מקצועי ועצמאי שיוכל לשמור על המעמד הממלכתי והא-פוליטי של שירות המדינה, ואין מקום לקבלה. קיים פער משמעותי ובלתי ניתן לגישור בין אופי ועדת המינויים המוצעת על-ידי ראש הממשלה וסמכויותיה, לבין המשימה המוטלת עליה – להבטיח את מינויו של נציב שירות מדינה מקצועי ועצמאי שישמור על האופי המקצועי והא-פוליטי של שירות המדינה. התפקיד אותו מבקשים להטיל על הוועדה לא תואם את אופייה, סמכויותיה, המומחיות שלה והרכבה המוצע.

55. כפי שמפורט למעלה, ההליך המתאים ביותר והנכון לאיוש משרת הנציב, הן על פי כללי והנחיות הנציבות, והן באופן מהותי – הוא ועדת איתור. הליך של בחירה ישירה ואישור על ידי ועדה חיצונית במתווה המוצע על-ידי ראש הממשלה איננו מתאים למשרה זו בשל מאפייני תפקיד הנציב כתפקיד של שומר סף עצמאי.

סיכום

56. בהחלטה 3793, הממשלה ביקשה לקבל הצעה להליך מינוי הנציב, שהדעת נותנת שתהיה שונה מדרך המינוי שנקבעה בהחלטה 345. כלומר, הממשלה כבר גילתה דעתה כי דרך המינוי שנהגה עד כה אינה מספקת.

57. הבחירה בדרך איוש משרת הנציב מסורה אמנם לממשלה, אך בבואה לקבל החלטה בעניין זה, על הממשלה להסתמך על עמדתם של גורמי המקצוע, האמונים על תקינות הליכי המינוי ושמירת טוהר המידות בשירות הציבורי. כפי שנקבע בהחלטה 3793, בנסיבות העניין, מדובר ביועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, שנדרשה לגבש נוהל בעניין בהתייעצות עם היועצת המשפטית לממשלה.

58. דרך המינוי המגשימה בצורה הטובה ביותר את התכליות של מינוי הנציב – הבטחת מקצועיות והתאמת המועמד לתפקיד, שמירת עצמאותו המקצועית ואי-תלותו בדרג המדיני – ואשר תואמת את ההנחיות המקצועיות של נציבות שירות המדינה בהקשר זה, היא מינוי באמצעות ועדת איתור, אשר תבחן מועמדים שונים ותביא את המלצתה בפני ראש הממשלה. עוד קודם לכן, נדרש לקבוע את תיאור המשרה, ולהגדיר במסגרת זאת – באמצעות גורמי המקצוע בנציבות – את תנאי הסף והכישורים הנדרשים למי שייבחר לתפקיד. הרכב ועדת האיתור צריך לשקף את מאפייניו הייחודיים של התפקיד, ובהקשר זה אנו מקבלים את המלצתה של היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה, כמפורט לעיל בסעיף 42.

59. על הממשלה לתת משקל רב מאוד להמלצות האמורות, עת היא בוחרת בדרך המינוי של הנציב הבא. בהיעדר טעמים מקצועיים נוגדים, שכאמור, אינם ידועים לנו בשלב זה, יהיה זה קשה, עד כדי בלתי אפשרי, להגן מבחינה משפטית על הליך מינוי למשרת הנציב, שלא כולל ועדת איתור במתווה המתואר. בכל מקרה, וכפי שהובהר לעיל, קיימת מניעה משפטית לקבל את הצעת ראש הממשלה באשר לדרך מינויו של נציב שירות המדינה הבא.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
 (משפט ציבורי-מינהלי)

העתק :

היועצת המשפטית למשרד ראש הממשלה
 היועצת המשפטית לנציבות שירות המדינה