



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7908/17

בג"ץ 9203/17

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון

העותרת בבג"ץ 7908/17: התנועה לטוהר המידות

העותרת בבג"ץ 9203/17: עמותת מעש – לחיזוק והתחדשות השירות הציבורי

נגד

המשיבים בבג"ץ 7908/17: 1. ממשלת ישראל
2. ועדת שירות המדינה
3. ראש הממשלה

המשיבות בבג"ץ 9203/17: 1. ממשלת ישראל
2. ועדת שירות המדינה
3. נציבות שירות המדינה

המבקש להצטרף כידיד בית המשפט:

פורום קהלת

דיון בהתנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג בתמוז התשע"ח (26.6.2018)

בשם העותרת בבג"ץ 7908: עו"ד יועז יובל; עו"ד דורון ברקת

בשם העותרת בבג"ץ 9203/17: עו"ד דפנה הולץ-לכנר

בשם המשיבים: עו"ד שוש שמואלי; עו"ד שי כהן

בשם המבקש להצטרף: עו"ד אריאל ארליך; עו"ד אביטל בן שלמה

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

1. העתירות שלפנינו עניינן בהחלטת ממשלת ישראל (מס' 3075) מיום 15.10.2017 בנושא "שיפור הליכי האיוש של משרות בכירות בשירות המדינה ותיקון החלטת ממשלה" (להלן: החלטה 3075). בהחלטה זו אישרה הממשלה תיקונים בדרכי המינוי של בכירים בשירות המדינה במסלול של מינוי בפטור מלא ממכרז ובמסלול שבו ממליצה ועדת איתור על המועמד המתאים לתפקיד. בחלק הראשון של ההחלטה עדכנה הממשלה הסדרים הנוגעים להרכבן של ועדות האיתור ולמתכונת עבודתן. בחלק השני של ההחלטה קבעה הממשלה פטור מלא מחובת המכרז לאיוש משרות של משנה למנכ"ל במשרדי ממשלה שבהם מועסקים למעלה מ-150 עובדים.

העתירות דגן הופנו נגד שני חלקיה של החלטת הממשלה.

רקע הדברים

2. חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק המינויים) הוא דבר החקיקה המרכזי המסדיר את דרך מינויים של עובדי המדינה בישראל. בהתאם לסעיף 19 לחוק המינויים, דרך המלך למינוי עובדים בשירות הציבורי היא במכרז פומבי המיועד להבטיח שהמועמד הטוב ביותר ייבחר לתפקיד בהליך תחרותי ושוויוני אשר נשען על שיקולים מקצועיים. ואולם לצד הכלל המחייב עריכת מכרז כאמור, הותר המחוקק פתח לאיוש משרות בשירות המדינה בהליך שאינו מכרזי. כך קובע החוק בסעיפים 5, 6 ו-12 כי חובת המכרז לפי סעיף 19 לחוק לא תחול על מינוי היועץ המשפטי לממשלה, נציב שירות המדינה (להלן: נציב שירות המדינה או הנציב) ומנכ"לי משרדי ממשלה. כמו כן מאפשר סעיף 21 לחוק המינויים לממשלה לקבוע על פי הצעת ועדת שירות המדינה (להלן: ועדת השירות), משרות וסוגים של משרות שלא תחול עליהם חובת המכרז בתנאים שתקבע הממשלה.

3. מתוקף סעיף 21 לחוק המינויים נתקבלו לאורך השנים החלטות ממשלה והנחיות של נציב שירות המדינה (שעל חלקן נעמוד בהמשך הדברים), לפיהן הוסדרו שני מסלולים עיקריים למינוי של נושאי משרה בכירים בשירות המדינה בהליך שאינו מכרזי. 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; ומסלול 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.

4. בשנת 2016 העביר מנכ"ל משרד ראש הממשלה אלי גרונר לוועדת השירות הצעה לקבוע כי בכל משרד ממשלתי המונה מעל 150 עובדים יכהן משנה למנכ"ל במשרה מקצועית הפטורה ממכרז. משרה זו של משנה למנכ"ל אוישה באותה העת במשרדי ממשלה בודדים בלבד ולא נכללה ברשימת המשרות שמינויין פטור מחובת המכרז. הצעת גרונר התייחסה גם למסלול המינוי באמצעות ועדת האיתור. הוצע לקבוע כי ברירת המחדל לעבודתן של ועדות האיתור תהיה הבאת שלושה מועמדים כשירים לפני הגורם הממנה, תחת ברירת המחדל שנהגה עד אז ולפיה ועדות האיתור המליצו, ככלל, רק על מועמד אחד. בנוסף הציע גרונר לערוך תיקונים שונים בהרכב ועדת האיתור (להלן: הצעת גרונר). הצעת גרונר עוררה התנגדות מצד גורמים מקצועיים שונים ובכללם נציב שירות המדינה דאז משה דיין (להלן: דיין) והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ), עו"ד דינה זילבר (להלן: עו"ד זילבר) שהכינה בעניין זה חוות דעת על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. עמדה דומה הציג גם המשנה למנכ"ל משרד מבקר המדינה.

הצעת גרונר לא קודמה וביום 11.12.2016 החליטה הממשלה (החלטה 2150) על הקמת צוות שרים בראשות שרת המשפטים, חברת הכנסת איילת שקד, ושר התיירות, חבר הכנסת יריב לוין, ובהשתתפות השרים יואב גלנט, אריה דרעי ויובל שטייניץ. הצוות התבקש להגיש לראש הממשלה הצעה חדשה בנושא (להלן: צוות השרים).

5. צוות השרים קיים ארבע ישיבות ושמע את עמדותיהם של גורמים רלוונטיים שונים. בתום הדיונים החליט הצוות לבקש מוועדת השירות להמליץ לממשלה לקבוע כי משרת המשנה למנכ"ל תהיה פטורה מחובת מכרז. כן החליט הצוות לבקש מוועדת השירות להמליץ לממשלה על שינוי במתכונת הפעולה של ועדות האיתור. בהמשך לכך פנתה שרת המשפטים לנציב בבקשה להביא לדיון לפני ועדת השירות את ההצעה הנ"ל (להלן: הצעת השרים). הנציב דיין התנגד גם למתווה הצעת השרים. עו"ד זילבר לעומת זאת ערכה חוות דעת עדכנית לפיה אין מניעה משפטית לקדם את הצעת השרים הגם שהיא מעוררת קשיים. זאת בהתחשב בשוני שבין הצעת גרונר והצעת השרים.

ועדת השירות קיימה הליך בחינה נוסף בהצעת השרים ואישרה אותה לאחר שינויים נוספים שהוכנסו בה. ביום 27.9.2017 הונחה על שולחן הממשלה "הצעת מחליטים" בנושא (להלן: הצעת המחליטים), ועמה חוות דעת מטעם היועצת המשפטית למשרד המשפטים, עו"ד לאה רקובר אשר ציינה אף היא כי ההצעה מעוררת קשיים משפטיים, אך אין מניעה משפטית לאשרה. הממשלה קיימה דיון בהצעת המחליטים ולאחר שינויים מסוימים נוספים שהוכנסו בה התקבלה, כאמור, ביום 15.10.2017 החלטה 3075 שתמציתה תוארה לעיל ושתי העתירות שבפנינו נוגעות, כאמור, להחלטה זו על שני ראשיה.

העתירות

6. העתירה הראשונה (בג"ץ 7908/17) הוגשה על ידי התנועה לטוהר המידות והעתירה השנייה (בג"ץ 9203/17) הוגשה על ידי עמותת מעש – לחיזוק והתחדשות השירות הציבורי. לטענת העותרות ההסדר שנקבע בהחלטה מפר את כללי המשפט המינהלי הנוגעים למינויים בשירות המדינה וסותר את פסיקתו של בית משפט זה. לשיטתן, יישום ההחלטה עלול להוביל לאיזון משרות במינויים פוליטיים באופן שיביא לשינוי פניו, טיבו ואופיו של השירות הציבורי בישראל. הודגש כי המהלך שעומד במוקד העתירות הוא חלק משורת מהלכים כוללת שמטרתם לפגוע באופיו הא-פוליטי של השירות הציבורי בישראל, וכי משקלם המצטבר של ההסדרים הנתקפים בעתירות דנן ושל הסדרים נוספים שעליהם עמלים המשיבים עלול להוביל לפגיעה בעקרונות בדבר מקצועיות וניטרליות המינהל.

7. המשיבים טוענים מנגד כי דין העתירות להידחות. לגישתם, החלטה 3075 התקבלה מתוקף הסמכות שהקנה המחוקק לממשלה להחריג משרות וסוגי משרות מחובת מכרז. הוטעם כי ההחלטה התקבלה על פי הצעת ועדת השירות ולאחר הליך מינהלי מקצועי, מקיף ויסודי אשר הוביל לטיוב ההצעה המקורית ולהטמעת מרבית הערות הגורמים הבכירים שהועלו במהלכו. ההצעה במתכונתה הנוכחית, כך נטען, מאזנת כראוי בין הצורך לתת כלי גמיש בידי הממשלה להגשמת מדיניותה ובין הצורך להימנע ממינויים פוליטיים או כאלה המונעים משיקולים זרים. לגישת המשיבים, ההצעה סבירה ואינה מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה.

8. פורום קהלת ביקש להצטרף לדיון בעתירות כ"ידיד בית המשפט" לנוכח מומחיותו, לדבריו, בנושא הנדון בהן. טענות הפורום הן בתמצית כי החלטה 3075 עולה בקנה אחד עם הדין הישראלי ועם גישות מחקריות עדכניות הקיימות בנושא זה בארץ ובעולם.

השתלשלות העניינים לאחר הגשת העתירות

9. ביום 3.12.2017 הורה בית משפט זה (השופט נ' הנדל) על איחוד הדיון בשתי העתירות, ועל הוצאת צו ביניים האוסר על המשיבים לפעול על פי החלטה 3075 עד להכרעה בעתירות. ביום 22.1.2018 התקיים בפנינו דיון בעתירות בסופו הורינו כי צו הביניים יצומצם כך שלא יחול על עבודת הצוות לבחינת הרכב ועדות האיתור שהוקם מכוח סעיף 2(ג) להחלטה 3075 ועל הליכי אישור המלצות הצוות בוועדת שירות המדינה ובממשלה. זאת על מנת שהצוות יוכל להשלים את מלאכתו ועל מנת שניתן יהיה לבחון את ההחלטה המוגמרת בכללותה.

10. ביום 23.4.2018 – לאחר שנתקבלה הודעה מעדכנת מטעם המשיבים הנוגעת לסוגיית ועדות האיתור (החלק הראשון של החלטה 3075) – החלטנו להוציא צו-על-תנאי בעתירות אך ורק לגבי החלק השני של ההחלטה, הנוגע למינוי משנים למנכ"לים בפטור ממכרז. בהתאמה הורינו כי צו הביניים שהוצא יצומצם ויחול אך ורק על החלק השני של החלטה 3075 העוסק במינוי משנים למנכ"לים בפטור ממכרז, כאמור.

דיון

11. העותרות טוענות כי החלטה 3075 התקבלה על ידי הממשלה בחריגה מסמכות וכי על מנת לפטור את המשנים למנכ"לים מהליך מכרזי יש לתקן את חוק המינויים ולקבוע בעניין זה פטור סטטוטורי דוגמת הפטורים הקבועים בסעיפים 5, 6 ו-12 לחוק. לחלופין טוענות העותרות כי ההחלטה לוקה בחוסר סבירות ויש בה כדי לשנות את פניו, טיבו ואופיו של השירות הציבורי בישראל בניגוד לרוחו ותכליתו של חוק המינויים.

אלו הן השאלות העומדות בפנינו להכרעה.

12. סעיף 19 לחוק המינויים קובע את העיקרון לפיו, ככלל, מינוי עובדים בשירות המדינה מצריך הליך מכרזי וכך נקבע בו:

מכרז

19. לא יתמנה אדם עובד המדינה אלא לאחר שנציב השירות הכריז על המשרה בפומבי, על פי בקשת המנהל הכללי או מי שהוסמך לכך על ידיו, בין שנתפנתה המשרה ובין שהיא עשויה להתפנות.

13. בבג"ץ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111 (1998) (להלן: עניין הסתדרות העובדים) עמד בית משפט זה על התכלית שביסוד העיקרון המחייב הליך מכרזי למינוי עובדים בשירות המדינה בצינונו כי סעיף 19 הוא "גולת הכותרת" של חוק המינויים וכי הוראתו של סעיף זה:

"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" (שם, בעמ' 123; ההדגשות הוספו; ראו עוד בג"ץ 8299/01 ועד העובדים של ההנדסאים, הטכנאים, המהנדסים, והאקדמאים ברשות שדות התעופה נ' רשות שדות התעופה, פ"ד ס(2) 370, 392-393 (2005) (להלן: עניין רשות שדות התעופה)).

עם זאת, לצד עיקרון זה קבע המחוקק, כפי שכבר צוין לעיל, פטור ממכרז למשרות ספציפיות (היועץ המשפטי לממשלה, נציב שירות המדינה, והמנהלים הכלליים של משרדי הממשלה), וכן הסמיך את הממשלה בסעיף 21 לחוק המינויים לקבוע על פי הצעת ועדת השירות משרות וסוגים של משרות שעליהם לא תחול חובת המכרז.

סעיף 21, שהוא הסעיף הרלוונטי לעניינו, קובע כך:

פטור ממכרז 21. הממשלה רשאית על פי הצעת ועדת השירות ובהודעה שתפורסם ברשומות, לקבוע משרות וסוגים של משרות שעליהם לא תחול, בתנאים שתקבע, חובת המכרז האמורה בסעיף 19, והסעיף 11 לא יחול על הצעת ועדת השירות; [...]

14. ההסדר הראשון מתוקף סעיף 21 לחוק המינויים נקבע בהחלטת הממשלה 345 מיום 14.9.1999 (להלן: החלטה 345). הסדר זה התקבל בהמלצת היועץ המשפטי

לממשלה דאז לנוכח ריבוי המינויים למשרות בכירות בשירות המדינה בפטור ממכרז, והוא קובע שני מסלולים מרכזיים בהקשר זה:

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. בסעיף 11.96 לתקנון שירות המדינה (להלן: תקשי"ד), המתעדכן מעת לעת, ניתן למצוא רשימה של כחמישים משרות בכירות שהממשלה החליטה לאורך השנים לפטור מחובת המכרז בהתאם למסלול זה, ובהן: מזכיר הממשלה, החשב הכללי, הממונה על השכר במשרד האוצר, מנהל רשות החברות הממשלתיות, ראש המטה לביטחון לאומי, ראש מערך הסייבר הלאומי, ועוד. המינוי למשרות בכירות אלה, אף שהוא פטור ממכרז, כפוף לקבלת חוות דעת של "ועדת המינויים" (להלן: ועדת המינויים), אשר בראשה עומד נציב שירות המדינה. תפקידה של הוועדה לבחון את כשירותו והתאמתו לתפקיד של המועמד שהגורם הממנה מעוניין למנותו. כמו כן בודקת הוועדה ובוחנת, בין היתר תוך פניה לגורמים רלוונטיים, מידע משמעותי או פלילי בנוגע למועמד וכן היא בודקת אם קיים חשש לניגוד עניינים כלשהו ככל שימונה המועמד למשרה. בהנחיות שהוציא נציב שירות המדינה באשר לעבודתה של ועדת המינויים צוין כי "תפקידה של ועדת המינויים הינו להבטיח את טוהר המינוי המוצע. יובהר, כי על אף ההחלטה בדבר פטור ממכרז [...] הליך המינוי לאיוש המשרות כפוף לתכליתו העיקרית של חוק המינויים, הבאה להבטיח כי מינויים בשירות המדינה ייעשו על פי אמות מידה שקופות ומשיקולים עניינים בהתחשב בכישוריו של המועמד והתאמתו לתפקיד, ולא יונחו ממניעים של זיקה פוליטית או שיקולים בלתי ענייניים אחרים" (סעיף 4(א) להנחיה 1.3 מיום 17.4.2013 של נציב שירות המדינה).

המסלול השני שהוסדר בהחלטה 345 ובהחלטות ממשלה נוספות שבאו לאחריה, מאפשר מינוי של עובד מדינה בכיר בפטור חלקי ממכרז במובן זה שהמינוי אינו מתבצע בהליך מרכזי רגיל אלא ב"נוהל מיוחד" (כאמור בסעיף 4 להחלטה 345), שבו מעורבת ועדה מקצועית לאיתור מועמדים – היא ועדת האיתור – אשר ממליצה בפני הגורם הממנה על המועמד המתאים ביותר בתום הליך של איתור ובחינת כישוריהם וסגולותיהם של המועמדים למשרה הרלוונטית. בהתאם לסעיף 4(א) להחלטה 345, מסלול ועדת האיתור חל על הליך איושן של משרות בכירות בשירות המדינה שבהן ביצוע מדיניות השר או הממשלה אינו המאפיין הדומיננטי של התפקיד. מדובר במשרות משני סוגים: (1) משרות המאופיינות בהיבט מקצועי/מדעי מובהק; או (2) משרות בעלות אופי רגולטורי שהנושא בהן מופקד על שמירת האינטרס הציבורי בתחום מוגדר ובשל כך נדרשת ממנו מידה רבה של עצמאות ואי-תלות מקצועית. עד

כה נכללו ברשימת המשרות הפטורות ממכרז במסלול של ועדות האיתור עשרות משרות בכירות בשירות המדינה ובהן: פרקליט המדינה, הממונה על ההגבלים העסקיים, מנהל רשות המסים, הסטטיסטיקן הממשלתי, יושב-ראש רשות החשמל, רשם הקבלנים, רשם האגודות השיתופיות, רשם הפטנטים, המשנים ליועץ המשפטי לממשלה, נציב הכבאות ועוד.

להשלמת התמונה יצוין כי בשורה של החלטות ממשלה נקבע פטור ממכרז לגבי קבוצה נוספת של עובדים שאינם בכירים המועסקים בתוך לשכות השרים ולשכות סגני השרים והמנכ"לים ומוקבליהם, ובהם יועץ בכיר/ראש מטה, יועץ, עוזר, מנהל לשכה, מזכיר ונהג. משרות אלו ידועות גם בכינוי "משרות אמון אישיות" והן הופטרו על ידי הממשלה מחובת המכרז במטרה לאפשר לשרים ולמנכ"לים למנות על פי שיקול דעתם קבוצה מצומצמת של עוזרים ויועצים אשר יסייעו להם להגשים את חזונם ומדיניותם, בהיבטים תפעוליים ומינהליים שונים (ראו לעניין זה פרקים 02.5 ו-02.6 לתקשי"ר לעניין נושאי משרות האמון בלשכות שרים ומנהלים כלליים).

החלטה 3075 – שינוי הרכב ומתכונת עבודת ועדות האיתור

15. בהחלטה 3075 העומדת כאמור במוקד העתירות, ערכה הממשלה תיקונים שונים בהסדרים שהוצגו לעיל וכפי שצוין, החלטנו ביום 23.4.2018 להוציא צו-על-תנאי לגבי החלק השני של החלטת הממשלה, הנוגע למינוי משנים למנכ"ל בפטור ממכרז. לעומת זאת, לגבי החלק הראשון של ההחלטה, הנוגע להרכב ועדות האיתור ולמתכונת מתן ההמלצות על ידן, סברנו כי אין הצדקה להוצאת צו כזה. על כן, אתייחס בתמצית בלבד לראש זה של העתירות.

16. ועדות האיתור מבצעות הליך של בדיקה ומיון וממליצות לגורם הממנה על המועמד או המועמדים המתאימים וראויים לאיוש המשרה העומדת על הפרק. ועדות אלה ממלאות, אפוא, תפקיד חשוב בשמירה על טוהר הליכי המינוי בשירות הציבורי והרכבן אמור לשקף מגוון של דעות הבאות לידי ביטוי בהליך בחירה מקצועי, עצמאי וענייני (ראו בג"ץ 5538/09 פלג נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 14 (6.7.2010); בג"ץ 8134/11 אשר נ' שר האוצר (29.1.2012) (להלן: עניין אשר); בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 (20.4.2009)). לפי ההסדר שקדם להחלטה 3075 מנתה ועדת האיתור, ככלל, חמישה חברים אשר שניים מהם התמנו על ידי מנכ"ל המשרד הרלוונטי. לפי ההסדר החדש מונה ועדת האיתור, ככלל, שלושה חברים ורק אחד מהם מתמנה על ידי מנכ"ל המשרד (חבר שני מתמנה על ידי הנציב ומנכ"ל המשרד יחד

והחבר השלישי מתמנה על ידי הנציב). מכאן שבניגוד לטענת העותרות אין בהסדר החדש כדי לחזק את השפעתו של מנכ"ל המשרד בכל הנוגע לזהות חברי הוועדה ואין בו משום שינוי מהותי של האיזון הפנימי המשתקף בהרכבה. אכן, הפחתת מספר חברי הוועדה מחמישה חברים לשלושה מצמצמת במידה מסוימת את מגוון הדעות ואת ההתייחסות שתוצג על ידי חברי הוועדה בהליך המינוי. אולם, מן העבר השני יש בצמצום זה כדי ליעל ולפשט את עבודת הוועדה, וזאת לאחר שהתברר כי הרכב של חמישה חברים מקשה לא אחת על התנהלות יעילה ועל עמידה בלוח הזמנים הנדרש. זאת ועוד, בהודעה מעדכנת שהגישו המשיבים ביום 20.2.2018 נמסר לנו שהממשלה החליטה כי ב-33 מבין 79 המשרות וסוגי המשרות הטעונים מינוי בהליך של ועדת איתור, תמשיך ועדת האיתור למנות חמישה חברים. משמעות הדבר היא כי לגבי למעלה ממחצית המשרות שהמועמדים להן מתמנים בהליך של ועדת איתור (64 מתוך 120 משרות) תמשיך לפעול ועדה המונה חמישה חברים, כאמור.

17. באשר למתכונת מתן ההמלצות על ידי ועדת האיתור – עיקר טענות העותרות התמקד בכך שבניגוד להסדר הקודם לפיו העבירה הוועדה לגורם הממנה, ככלל, מועמד אחד בלבד שעליו היא ממליצה, ההסדר המתקן מאפשר לוועדת האיתור להציע לשר יותר ממועמד אחד. לא מצאנו כי שינוי זה בכל הנוגע למתכונת מתן ההמלצות על ידי ועדת האיתור, יש בו כדי לפגוע ביכולתה למלא את תפקידה ולהגשים את התכלית שלשמה נועדה. ראשית, החלטה 3075 אינה מחייבת את ועדת האיתור בשום מקרה להציג לשר יותר ממועמד אחד, אם הוועדה סבורה כי מבין המועמדים יש רק מועמד מתאים אחד. אכן החלטה 3075 כוללת חידוש מסוים בכך שהיא מאפשרת לוועדת האיתור להציע לשר יותר ממועמד אחד כשהמועמדים אינם דומים במידת התאמתם לתפקיד או כשהפערים ביניהם אינם מינימליים. ואולם, כדי להפיג את החשש שהמינוי של אחד מהמועמדים ייעשה ממניעים לא ענייניים, קובעת החלטת הממשלה כי במקרה כזה ועדת האיתור תדרג את המועמדים וכי השר הממנה יידרש לנמק את עמדתו ככל שיחליט שלא לבחור במועמד שדורג על ידי הוועדה במקום הראשון. עוד חשוב להדגיש כי סעיף 2(ב) להחלטה 3075 מונה רשימת משרות רגישות שלגבי איושן לא יחולו השינויים האמורים, ובהן משרות של "שומרי סף" כגון פרקליט המדינה, הממונה על ההגבלים העסקיים, המשנים ליועץ המשפטי לממשלה, ועוד.

לאחר שבחנו את השינויים שנקבעו בהחלטה 3075 בכל הנוגע לוועדות האיתור, ובהינתן התיקונים שהוטעמו בה בעקבות עבודת המטה שבוצעה וחוות הדעת המשפטיות שניתנו, סברנו, כאמור, שחלק זה של החלטת הממשלה אינו מצדיק הוצאת צו-על-תנאי.

החלטה 3075 – פטור ממכרז למשרת משנה למנכ"ל

18. החלק השני של החלטה 3075, שעוגן בהוראת סעיף 02.641 לתקשי"ר, עוסק בקביעת פטור ממכרז למשרה של משנה למנכ"ל. וכך קובע לעניין זה סעיף 3(א) של ההחלטה:

"בכל אחד ממשרדי הממשלה שבהם מעל 150 עובדים (לרבות עובדים ביחידות סמך שבאחריות השר) תתאפשר משרה אחת של משנה למנכ"ל, אשר תהיה חלק מלשכת המנכ"ל".

סעיף 3(ב) מוסיף וקובע כי המינוי ייעשה על ידי המנכ"ל בהליך פטור ממכרז, בהתאם לתיאור התפקיד ולתנאי הסף שנקבעו על ידי נציב שירות המדינה (צורפו כנספח א' להחלטה 3075). עוד נקבע שהמינוי טעון אישור של ועדת המינויים (סעיף 3(ג) להחלטה) וכי סיום העסקת המשנה יהיה על פי שיקול דעתו של המנכ"ל (סעיף 3(ה) להחלטה). סעיף 3(ד) להחלטה קובע כי המשנה למנכ"ל יהיה כפוף למנכ"ל, שיקבע את תחומי סמכותו; כי המנכ"ל יהיה רשאי להפקיד את המשנה על תיאום בין גופי המשרד השונים והיחידות המקצועיות בתחומי משימותיו, על הובלה ועל קידום פרויקטים שונים בהתאם להנחיות המנכ"ל ועל ניהול מעקב אחר יישום מדיניות המשרד בתחומים שעליהם הופקד. בתחומים אלה ובמשימות אשר יוטלו עליו יהיה המשנה למנכ"ל רשאי לתת הנחיות והוראות לדרג המקצועי במשרד. עם זאת, המשנה למנכ"ל לא יהיה ממונה על יחידות ואגפי המשרד ועל עובדים שהם חלק מההיררכיה הניהולית והמקצועית של המשרד. כמו כן, המשנה לא יעסוק בנושאים המצויים בתחום עבודתם של נושאי משרה המאופיינים כ"שומרי סף" לרבות היועץ המשפטי למשרד, חשב המשרד ומבקר הפנים. עוד נקבע כי המשנה לא יעסוק בענייני כוח אדם ובמינויים של עובדי מדינה, והוא לא יהיה חבר בוועדות מכרזים או בוועדות תמיכה משרדיות.

בהוראות המעבר והתחולה שנקבעו בסעיף 3(ח) להחלטה נקבע עוד כי ההחלטה תחול רק על משרות משנה למנכ"ל שאינן מאוישות ערב קבלת ההחלטה, ועל משרות שיתפנו לאחר מועד קבלתה ואילו משנים למנכ"ל המכהנים בתפקידם ערב ההחלטה, לא יושפעו מהוראותיה. כעולה מתגובת המשיבים מתוך 21 משרדי ממשלה שבהם למעלה מ-150 עובדים, תשעה משנים למנכ"ל כיהנו בתפקידם טרם החלטה 3075, והם ימשיכו לכהן בתפקידם בלא שההחלטה תחול עליהם.

19. הטענות שהעלו העותרות כנגד חלק זה של החלטת הממשלה הנוגע למינוי משנים למנכ"לים, כווננו הן למישור הסמכות והן למישור שיקול הדעת. לאחר שבחנתי את שני הראשים של הטענות שהועלו בהקשר זה, הגעתי למסקנה כי אין מקום להפוך את הצו-על-תנאי שהוצא לעניין מינוי משנים למנכ"לים בפטור ממכרז למוחלט, וזאת מן הטעמים שאפרט להלן.

20. ככל שהדבר נוגע למישור הסמכות, טוענות העותרות כי משנים למנכ"ל אינם באים בגדר סוגי המשרות שהממשלה מוסמכת לקבוע כי הן תהיינה פטורות ממכרז. לדבריהן, מדובר בתוספת משמעותית של משרות חדשות בפטור ממכרז ובמשרות מקצועיות בכירות שאין הצדקה לפטור אותן מחובת מכרז בלא הוראה ספציפית ומפורשת בחוק.

טענה זו דינה להידחות. סעיף 21 לחוק המינויים קובע כי "הממשלה רשאית [...] לקבוע משרות וסוגים של משרות שעליהם לא תחול [...] חובת המכרז" (ההדגשה הוספה). סעיף זה מיועד ליתן בידי הממשלה כלי ניהולי וארגוני גמיש בראיה צופה פני עתיד, לקבוע פטור ממכרז לגבי משרות וסוגים של משרות שלגביהן תמצא כי יש לכך הצדקה. סעיף 21 על פי לשונו אינו מגביל את הסמכות המסורה לממשלה לפיו בשל רמת הבכירות של המשרה או בשל מספר המשרות מאותו הסוג ותכליתו של חוק המינויים אף היא אינה מצדיקה את הפירוש המצמצם שמבקשות העותרות לייחס להוראת סעיף 21 הנ"ל בהיבט הסמכות. תמיכה לכך ניתן למצוא, בין היתר, בדברי ההסבר להצעת חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1958 מהם עולה כי הסמכות שניתנה לממשלה בסעיף 21 לחוק המינויים נועדה להקנות לה כלי גמיש, כאמור, להוסיף ולקבוע בעתיד משרות וסוגי משרות שיצדיקו פטור ממכרז, וזאת בלא לסייג את הסמכות ולקבוע לה מראש מגבלות קשיחות העלולות לגרוע מן התכלית האמורה. זאת לצד שלוש משרות אשר לגביהן קבע המחוקק באופן ספציפי פטור סטטוטורי ממכרז כבר בעת שנחקק חוק המינויים בשנת 1959, ואלו הן: נציב שירות המדינה, היועץ המשפטי לממשלה ומנכ"ל משרדי ממשלה. עם זאת, לסמכות שהוקנתה לממשלה בסעיף 21 לחוק נלווה מנגנון מאזן, שאותו תיארתי לעיל, המיועד לבלום מינויים אקראיים, שרירותיים וכן מינויים משיקולים בלתי ענייניים (ראו עניין אשר, פסקה 14; עניין רשות שדות התעופה, בעמ' 397-399; עניין הסתדרות העובדים, בעמ' 125 ו-128). לצורך כך, הבנה המחוקק במסגרת הסמכות שהעניק לממשלה, כאמור, הליך מינהלי מקצועי אשר השלמתו היא תנאי להפעלת סמכותה של הממשלה על פי סעיף 21 לחוק המינויים לקבוע משרות וסוגי משרות הפטורים ממכרז. במסגרת הליך

זה בוחנת ועדת השירות את הפטור המבוקש, ובתוך כך את מספר המשרות שיופטרו ממכרז ומאפייניהן לרבות בכירותן וכן את הצורך שלשמו התבקש הפטור, השלכותיו המעשיות והשפעתו על אופיו של השירות הציבורי ועל המינויים בו. במילים אחרות, המחוקק לא הגביל את הממשלה מראש באשר למשרות ולסוגי המשרות שלגביהם תוכל לקבל החלטה בדבר פטור ממכרז. הוא העדיף כי הסוגיות הנוגעות לאותן המשרות ולהשלכות העשויות להיות להפטרותן ממכרז, תבחנה במסגרת ההליך המינהלי שיש לערוך טרם החלטת הממשלה בנושא.

מן הטעמים שפורטו, אני סבורה כי יש לדחות את טענת העותרות לפיה החלטה 3075 בכל הנוגע להפטרות מינוי המשנים למנכ"לים ממכרז, התקבלה בחוסר סמכות.

21. השאלה הניצבת לפתחנו אינה, אפוא, האם החלטה 3075 התקבלה בסמכות אלא האם, כטענתן החלופית של העותרות, ההחלטה לוקה בפגם מינהלי במישור שיקול הדעת המצדיק את ביטולה. על פי כללי המשפט המינהלי הנוהגים עמנו, החלטה של רשות מינהלית ובכלל זה החלטת ממשלה, צריכה להתקבל לאחר איסוף כל המידע הרלוונטי ושיקילת כל השיקולים הצריכים לעניין, תוך מתן המשקל הראוי לכל אחד מהם. ויודגש – על מנת לצלוח את אמות המידה שהציבו כללי המשפט המינהלי בהקשר זה, אין דרישה כי ההחלטה המתקבלת תהיה ההחלטה המיטבית שניתן היה לקבל באותו עניין. ההלכה הפסוקה הנוהגת עמנו לאורך השנים קובעת כי התערבותו של בית המשפט בהחלטות המתקבלות על ידי רשויות מינהליות בעילה של חוסר סבירות, שמורה למקרים של אי-סבירות מהותית ומשמעותית בלבד ((בג"ץ 6637/16 לזונשטיין לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן (18.4.2017); בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת ישראל, פסקה 38 (1.3.2016)). כך בדרך כלל, וכך גם בכל הנוגע למינויים בפטור ממכרז (ראו בעניין אשר, בפסקה 10).

העותרות טוענות כי מתן פטור ממכרז למשרת המשנה למנכ"ל במתכונת שעליה הוחלט, סותרת את העקרונות המשפטיים שביסוד חוק המינויים ואת החלטותיה הקודמות של הממשלה בנושא. לטענתן, מדובר בהחלטה הלוקה בחוסר סבירות במידה המחייבת את ביטולה משום שהיא מטשטשת את ההבחנה בין הדרג הניהולי לדרג המקצועי במשרד.

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים הגעתי, כאמור, לכלל מסקנה שאין לקבל את טענותיהן של העותרות גם בהקשר זה.

22. לאורך השנים הותוו בהחלטות ממשלה ובהנחיות הנציבות וכן בפסיקתו של בית משפט זה שורה של שיקולים ותבחינים רלוונטיים הצריכים להנחות את הממשלה ואת ועדת השירות בעת שהן בוחנות את האפשרות לפטור משרה מסוימת מחובת המכרז. עיון בהם מלמד כי מדובר בשני סוגים של שיקולים: האחד מתמקד באופייה ובמאפייניה של המשרה הספציפית שהממשלה מעוניינת לפטור מחובת המכרז; והשני מתמקד בשיקולי מדיניות הנוגעים לאופיו של השירות הציבורי כשירות מקצועי א-פוליטי, ולצורך לעמוד על המשמר ולמנוע "מדרון חלקלק" של פוליטיזציה בשירות המדינה. ואכן, כפי שכבר פורט לעיל, במשך השנים קיבלו ממשלות ישראל מעת לעת החלטות מתוקף סמכותן לפי סעיף 21 לחוק המינויים בהתבסס על שיקולים ותבחינים אלה. כך למשל החליטה הממשלה אך לאחרונה כי ראש מערך הסייבר הלאומי יתמנה על ידי ראש הממשלה, באישור הממשלה, בפטור ממכרז לפי סעיף 21 לחוק המינויים (החלטה מספר 3270 של הממשלה ה-34 "מתן פטור ממכרז למשרת ראש מערך הסייבר הלאומי" (17.12.2017)); וראו גם החלטה מספר 2417 של הממשלה ה-34 "פטור ממכרז למשרת ראש רשות האוכלוסין וההגירה במשרד הפנים" (17.2.2017).

א) שיקולים המתמקדים באופייה ובמאפייניה של המשרה הספציפית

23. משרת המשנה למנכ"ל מצויה בקטגוריה של נושאי משרה בכירים המופקדים על ביצוע מדיניות הממשלה ויישומה באופן המחייב מידה גבוהה של אמון ותיאום עם חברי הממשלה – כלשון החלטה 345 – אשר הפטור ממכרז הניתן להם הוא פטור מלא, הכפוף להליך המינהלי, שעל פרטיו עמדנו לעיל, הקבוע בחוק, בהחלטות הממשלה ובהנחיות הנציב. השיקולים שאליהם אתייחס להלן נוגעים, אפוא, לקטגוריה זו. שיקולים אלה עוגנו בעיקרם באמות מידה שקבעה נציבות שירות המדינה בשנת 2012 לבחינת משרות בכירות בשירות המדינה המתאימות לפטור ממכרז, וזאת בהמשך להליכים ולעקרונות שנקבעו בהחלטה 345 (ראו נספח להנחיית נציב שירות המדינה מס' 1.1, מיום 1.4.2012; להלן: מסמך אמות המידה). מסמך אמות המידה נערך על ידי הנציבות בעקבות ממצאים בדו"ח של מבקר המדינה אשר עמד על ליקויים מסוימים בהליכי המינוי בפטור ממכרז (דו"ח מבקר המדינה 61 ב(2010)). במסמך אמות המידה נקבע כי, ככלל, פטור ממכרז למשרה בשירות המדינה יינתן בכפוף לבחינת התקיימות אמות המידה והמאפיינים המפורטים בו "כפי ביטויים בתיאור התפקיד וברמת המשרה

הנדונה, התשתית הנורמטיבית המסמיכה את בעל התפקיד וחיי המעשה". ככל שהדבר נוגע לקטגוריית של נושאי משרה בכירים המתמנים בפטור מלא ממכרז, נקבע במסמך אמות המידה כי משרה בכירה בשירות המדינה שלגביה אפשר שיינתן פטור לפי סעיף 21 לחוק המינויים, היא משרה המתקיימים בה לכל הפחות שני התנאים הבאים במצטבר: (א) המשרה מאופיינת בחשיבות גבוהה מאוד של תחומי האחריות והסמכות ברמה הלאומית; (ב) המשרה מצויה בכפיפות ישירה לדרג הבכיר ביותר (שר או מנכ"ל). עוד נקבע במסמך אמות המידה כי משרה תוגדר כמשרה "בכירה" רק אם מתקיים בה גם אחד מן התנאים הבאים: (ג) משרה הדורשת יכולת וכישורים מנהיגותיים מוכחים וגבוהים; (ד) משרה הדורשת יכולת וכישורים מוכחים וגבוהים בניהול תקציבי או בניהול מקצועי. כמו כן, קובע מסמך אמות המידה אפיונים נוספים הנדרשים למשרה הבכירה במינוי הפטור באופן מלא ממכרז: (א) נושא המשרה מסייע בייזום ובגיבוש מדיניות הממשלה או השר או שהוא מופקד על ביצועה ויישומה של המדיניות, באופן המחייב מידה גבוהה של אמון ותיאום בין נושא המשרה ובין חברי הממשלה; (ב) סמכויות נושא המשרה, או הרשות עליה הוא מופקד, אינן קבועות באופן מפורט ומפורש בחקיקה.

24. רשימת השיקולים והתבחינים הללו אינה סגורה. כך למשל יש להוסיף ולבחון האם יצירתה של משרה חדשה בפטור מלא ממכרז אכן נדרשת ומחויבת המציאות כפועל היוצא מהצרכים המשתנים של הרשות המבצעת, או שמא מדובר בתוספת מלאכותית ושרירותית של משרה חדשה שכל מטרתה לאפשר מינויים פוליטיים בשירות המדינה. עיון ברשימת המשרות שהופטרו עד כה מחובת המכרז מלמד כי רובן ככולן משרות בכירות ברשות המבצעת המתאפיינות במעורבות שוטפת בעיצוב המדיניות המקצועית שבתחום אחריותם, וכי הנושאים בהן מפעילים שיקול דעת מקצועי עצמאי בהיבטים שונים. מתוך רשימת המשרות המפורטות בהקשר זה בסעיף 11.961 לתקשי"ר ניתן למנות לדוגמה את החשב הכללי, הממונה על השכר והממונה על התקציבים במשרד האוצר; מנהל רשות מקרקעי ישראל במשרד הבינוי והשיכון; מנהל מרכז ההשקעות במשרד הכלכלה והתעשייה; מנהלת הרשות לקידום מעמד האישה במשרד לשוויון חברתי; מזכיר הממשלה; ראש המטה לביטחון לאומי במשרד ראש הממשלה ועוד.

25. כיום איוש מרבית המשרות הבכירות שהופטרו ממכרז כפוף לקבלת חוות דעתה של ועדת המינויים שבראשה עומד נציב שירות המדינה ותפקידה לבחון את כשירותו והתאמתו לתפקיד של המועמד (ראו הנחיה 1.3 של נציב שירות המדינה

”נוהל עבודת ועדת המינויים” (17.4.2013). יפים לעניין זה דברים שקבע בית המשפט בעניינה של ועדת מינויים אחרת באומרו:

”ועדת המינויים אינה ועדת סרק. תפקידה לבחון את כישוריו של המועמד ואת התאמתו לתפקיד. בכך מבקשת הועדה להבטיח כי מינוי נציב שירות המדינה נעשה משיקולים ענייניים, ולא משיקולים פוליטיים כאלה ואחרים” (בג”ץ 2699/11 התנועה למען איכות השלטון נ’ ממשלת ישראל, פסקה 7 (17.5.2011)).

דרישות נוספות הנקבעות כתנאי סף והנוגעות לניסיון קודם, להשכלה הנדרשת ולכשירות מקצועית, עשויות אף הן להוות ערובה לכך שלא יתאפשר מינוי משיקולים בלתי ענייניים. על דרישות נוספות, כאמור, שנקבעו בכל הנוגע למשרת המשנים למנכ”לים שבה עסקינן נעמוד בהמשך הדברים.

ב) שיקולי מדיניות הנוגעים לאופיו של השירות הציבורי בישראל כשירות מקצועי א-פוליטי

26. קבוצה נוספת של שיקולים רלוונטיים שיש לשקול בכל הנוגע לקביעת משרות או סוג משרות שאותן יש לפטור מחובת מכרז, מתמקדת בשיקולי מדיניות המבקשים לשמר את אופיו של השירות הציבורי בישראל כשירות מקצועי א-פוליטי. נקודת המוצא בהקשר זה היא כי החלטה בדבר פטור ממכרז הניתן למשרה או לסוג משרה מסוימים מן הראוי כי תעלה בקנה אחד עם אופיו של השירות הציבורי בישראל. כפי שכבר צוין, תפיסת היסוד של המינהל הציבורי בישראל היא כי שירות המדינה הוא בעל אופי ממלכתי, מקצועי וא-פוליטי המנותק מן המנגנון המפלגתי. לפי גישה זו, אין להביא בחשבון בעת מינויו של אדם למשרה מסוימת או בעת קידומו בתפקיד, את היותו בעל נטייה פוליטית כזו או אחרת, לא כל שכן את השתייכותו או תמיכתו במפלגה שבה חבר השר הממנה. תפיסה זו צומחת מתוך הרעיון של ניטרליות המינהל, ולפיה מינוי וקידום עובדים מן הראוי לו שיעשה בהתאם לכישוריו של העובד ולוותק שצבר במערכת (רותם ברסלר-גונן ”המינויים הפוליטיים: כרוניקה של אכזבה ידועה מראש” דין ואומר 16, 1, 2 (2010)). היא מיועדת להשיג שתי מטרות עיקריות: האחת, כי לכל משרה ציבורית יתמנה המועמד המתאים ביותר לתפקיד מבין המועמדים השונים, והשנייה, כי יישמר טוהר המידות בשירות הציבורי. שיטה זו יוצרת שדרה של דרג מקצועי ומנוסה בשירות הציבורי, אשר נותר בתפקידו גם כאשר מתחלף הדרג הפוליטי.

27. על הסכנות והנזקים הכרוכים במינויים פוליטיים עמד פרופ' יצחק זמיר בחיבורו "מינויים פוליטיים" (ראו יצחק זמיר "מינויים פוליטיים" משפטים כ 19 (תש"ן) (להלן: מינויים פוליטיים)) בציינו:

"הנזק [במינוי הפוליטי] עשוי להיות חמור במיוחד בגלל הנסיבות המיוחדות של ישראל. ראשית, בישראל לא נתגבשה עדיין במידה מספקת מסורת של שירות ממלכתי [...] לכן גדולה יותר הסכנה של מינויים פוליטיים, הן מן הבחינה של שימוש-לרעה בסמכויות המופקדות בידי ממונים פוליטיים והן מן הבחינה של עיצוב דמות השלטון לטווח רחוק. שנית, ההיקף והעוצמה של סמכויות השלטון בישראל גדולים יותר מאשר בהרבה מדינות אחרות. כתוצאה מכך, הנזק הטמון במינוי פוליטי, מבחינת השירותים לאזרח או מבחינת זכויות-האזרח, עלול להיות רחב ומעמיק יותר מאשר במדינות אחרות" (מינויים פוליטיים, בעמ' 27).

תפיסת היסוד של המינהל הציבורי הנוהגת בישראל, המושתת על אדנים מקצועיים וא-פוליטיים, מעוגנת, בין היתר, בחוק המינויים ובחובת המכרז הקבועה בו. על רקע זה, מן ראוי לשוב ולהדגיש כי סעיף 21 לחוק המינויים המאפשר לממשלה לפטור משרה או סוגים של משרות מחובת המכרז, מבטא חריג לכלל האמור ועל כן השימוש שיש לעשות בו חייב שיהיה שקול, מובנה וענייני תוך שמירה על הערובות שנקבעו בחוק ומכוחו על מנת להבטיח זאת ובהן – בין היתר – ההליכים המינהליים המקדימים והרכב הוועדות השונות המלוות את המינויים בפטור ממכרז. כמו כן, חשוב להדגיש כי ייתכנו מצבים שבהם "הכמות עושה איכות" (כדברי השופט (כתוארו אז) א' ברק בהקשר אחר, פ"ד מב(2) 441, 505 (1988)) ובהקשר זה לא למותר לציין את שכבר צוין לעיל, כי מאז חקיקת החוק בשנת 1959 ועד החלטה 3075, פטרה הממשלה מחובת מכרז על פי סעיף 21 לחוק המינויים כחמישים משרות בכירות בלבד.

פטור מחובת המכרז למשרת המשנה למנכ"ל – מן הכלל אל הפרט

28. ההסדר הקובע כי משרות של משנים למנכ"ל במשרדים שיש בהם למעלה מ-150 עובדים, מוסיף אל רשימת המשרות הבכורות הפטורות ממכרז 21 משרות (על תשע מהן חלה לעת הזו הוראת המעבר). המשיבים הצביעו על הצורך הקיים בהוספת שישה תקנים של משנים למנכ"ל במשרדים שבהם טרם הוקצה תקן למשרה זו וכן בפטור ממכרז לאיוש משרה זו ב-21 משרדים, בהדגישם את הגידול שחל בהיקף

הפעילות של משרדי הממשלה שלגביהם חלה ההחלטה ואת הצורך הקיים בהרחבת הצוות הבכיר המסייע לשרים ביישום ובביצוע המדיניות שהם מבקשים לקדם. בשנים האחרונות, כך הודגש, אף הורחב באופן משמעותי תפקידו של המנכ"ל במשרדי הממשלה בכל הנוגע לקידום רפורמות ופרויקטים בתחומי הפעילות של המשרד. החלטה 3075 מיועדת לדברי המשיבים להוסיף למעשה "ידיים ניהוליות" במשרד, בכפיפות למנכ"ל, על מנת שהמשנה יסייע לו בקידום מיזמים שהשר מעוניין להתמקד בהם וישקיע בכך את עיקר זמנו ומרצו (ראו מכתבה של שרת המשפטים, חברת הכנסת איילת שקד, מיום 20.4.2017 אל הנציב). העובדה כי ההחלטה מתייחסת למשרדים הגדולים מבין משרדי הממשלה יש בה, כך נטען, כדי לתמוך בעמדה זו.

29. הקושי המרכזי המתעורר בכל הנוגע לפטור ממכרז הניתן למשרת המשנים למנכ"לים במשרדי הממשלה נעוץ בעובדה שעל פי החלטה 3075 הוסמך המשנה למנכ"ל ליתן הנחיות לדרג המקצועי במשרד בתחומים שעליהם הוא מופקד. העותרות ציינו בהקשר זה, ובמידה מסוימת של צדק, כי יש בכך משום טשטוש גבולות בין שדרת המשרות המקצועיות במשרד ובין המינויים שהם בכפיפות ישירה לדרג הפוליטי ולגורמים המתמנים על ידו. בדיון שהתקיים בפנינו לאחר הוצאת הצו-על-תנאי הקשנו על המשיבים בסוגיה זו, אך לאחר ששבתי ובחנתי את מכלול הטיעונים שהוצגו בפנינו הגעתי, לא בלי התלבטות, אל המסקנה כי המסלול למינוי המשנים למנכ"ל וכן אופי המשרה הקונקרטי, אינם מטשטשים את הגבולות במידה המצדיקה את התערבותנו.

30. עיון בהחלטה 3075 מלמד כי היא כוללת רכיבים מאזנים שנועדו להתמודד עם החשש מפני השפעה פוליטית על הדרג המקצועי במשרד. כך, נקבעו בהחלטה תנאי סף הנוגעים לשלב שלפני המינוי, ובהם דרישות להשכלה (דרישת סף בדבר השכלה אקדמית ומתן עדיפות לבעלי תואר שני) וכן לוותק ולניסיון קודם (דרישה בדבר 6-7 שנות ניסיון בתחומי העיסוק של המשרה או הפעילות המרכזית של המשרד, מתוכן 4-5 שנות ניסיון ניהולי בכיר או ניסיון בתפקיד בכיר בתחומים המקצועיים של המשרד). כמו כן נקבעו בהחלטה דרישות נוספות בעקבות הנחיות הנציב ובהן: היכרות עם מגזרים רלוונטיים למשרד, כושר ניהול, תכנון וארגון, כושר הבעה בכתב ובעל פה ברמה גבוהה ויכולת ניהול משא ומתן. תנאים ודרישות אלה יש בהם כדי להטות את מרכז הכובד מבחינת התאמת המועמד לשיקולים ענייניים, הגם שהפטור ממכרז מאפשר מינוי בעל גוון פוליטי. עוד קובעת ההחלטה כי בטרם יאושר המינוי, ובהתאם למנגנון המינהלי המופעל לגבי מינויים למשרות בכירות שהמועמדים להן מתמנים בפטור מלא ממכרז, תבדוק ועדת המינויים את המועמד על פי אמות המידה שתוארו לעיל וכן תבדוק היעדר עבר פלילי או משמעתי והיעדר ניגוד עניינים. מנגנון זה

המתלווה אל דרישות הסף שנקבעו לאיוש המשרה, מהווה אמצעי בקרה חשוב באשר להתקיימות הדרישות הנוגעות להתאמת המועמד לתפקיד הן בהיבט המקצועי והן בהיבט של טוהר המידות. מסלול זה בשלב שלפני המינוי יש בו, אפוא, כדי לאזן את הכרסום בעקרון הניטרליות של המינהל הנובע מאיוש משרות אלה בפטור ממכרז.

31. הגדרת המשרה בהחלטה 3075 והדגשים שנוספו בה, בעקבות חוות דעת משפטיות שהוצגו, בכל הנוגע לסמכויות הקשורות במשרה מוסיפות אף הן נדבך מאזן. כך, בניגוד להגדרה המקורית שהוצעה, מוגדרת עתה בהחלטה משרת המשנה למנכ"ל כמשרת אמון בתוך לשכת המנכ"ל, וכפי שציינה עו"ד זילבר בחוות הדעת הנוגעת להצעת השרים, הגדרת המשרה כמשרת אמון בתוך לשכת המנכ"ל מרפאת חלק מהקשיים המשפטיים שהיו קיימים בנוסחה המקורי של היוזמה, ומאפשרת לראותה כמשרה העומדת בקריטריונים שנקבעו למתן פטור ממכרז. לכך יש להוסיף את המגבלות השונות שנקבעו בהחלטה באשר למעורבותו של המשנה למנכ"ל בפעילות הדרג המקצועי במשרד. מגבלות אלה יש בהן בהחלט כדי לצמצם את החשש מפני השפעה פוליטית על הדרגים המקצועיים. נקבע כי המשנה לא יהיה ממונה על יחידות ואגפים במשרד; הוא לא יהיה ממונה על עובדים שהם חלק מההיררכיה הניהולית והמקצועית במשרד; הוא לא יעסוק בתחומי הטיפול של "שומרי הסף" במשרד ובכלל אלה היועץ המשפטי של המשרד, חשב המשרד ומבקר הפנים; הוא לא יעסוק בענייני כוח אדם, מינויים וסיום העסקה; והוא לא יהיה חבר בוועדת מכרזים וועדת תמיכה משרדיות. הגדרת משרת המשנה למנכ"ל הנ"ל עוגנה לימים גם בהוראות התקשי"ר.

32. במהלך הדיון בפנינו ביום 26.6.2018 הוסיפה באת כוח המשיבים והבהירה כי המשנה למנכ"ל לא יעסוק ב"ניהול של אנשים", וכי הכוונה היא שהמשנה ינחה את הגורמים הנוגעים בדבר בכל הנוגע לגזרת הפרויקט או הפרויקטים שעליהם יופקד. במענה לשאלותינו ציינה באת כוח המשיבים כי ככל שהגורם המקצועי במשרד יבקש לחלוק על הנחיותיו של המשנה למנכ"ל, יוכל אותו הגורם להביא את העניין לדיון ולבירור בפני מנכ"ל המשרד. כזכור, מנכ"ל המשרד מתמנה אף הוא בפטור ממכרז לפי סעיף 12 לחוק המינויים, ואחת המשימות שאותן עליו למלא במסגרת תפקידו היא משימת התיאום והגישור בין הדרג המיניסטריאלי-פוליטי ובין הדרג המקצועי במשרד, על מנת שהמשרד יוכל לבצע באופן מיטבי ומקצועי את המדיניות שאותה מבקש השר ליישם.

33. הבהרות אלו כשהן מתווספות לשינויים המשמעותיים שנערכו במתכונת ההצעה לאורך הדרך, מובילים לדעתי לתוצאה כי משרת המשנה למנכ"ל, כפי שהיא מוגדרת בהחלטה 3075, עונה בעיקרה על התנאים המאפשרים את הפטרת ממכרז לפי סעיף 21 לחוק המינויים ומכאן מסקנתי כי החלטה זו אינה מצדיקה את התערבותנו. עם זאת, חשוב לשוב ולהדגיש כי הפטור ממכרז הוא חריג והכלל על פי חוק המינויים הוא קיום הליך מכרזי במינויים של העובדים בשירות המדינה. עוד חשוב להדגיש את שכבר הודגש לעיל, כי כלל זה מבוסס על העיקרון לפיו השירות הציבורי בישראל מושתת על עקרונות מקצועיים-ניטראליים המשמיעים לנו – שמירה על שוויון ההזדמנויות, היעדר שרירות ומשוא פנים וניתוק הליך הבחירה משיקולים בלתי ענייניים ומהקשרים פוליטיים (עניין הסתדרות העובדים, בעמ' 123). ההליך המכרזי הוא הערובה להגשמת תכליות אלה ועל כן, יש להישמר מפני "מדרון חלקלק" של שימוש-יתר בסמכות הנתונה לממשלה לפי סעיף 21 לחוק המינויים, לפטור משרות וסוגי משרות מחובת המכרז.

במהלך הדיון בפנינו ציינה באת כוח המשיבים שהממשלה מבקשת לבחון את האפשרות להחיל את הסדר הפטור ממכרז שניתן למשנה למנכ"ל גם לגבי יחידות סמך של משרדי הממשלה. לפיכך ראיתי להדגיש כי המסקנה שאליה הגעתי בכל הנוגע לפטור ממכרז למינויים של משנים למנכ"לים, אין בה משום הבעת עמדה לגבי מידת התאמתן של משרות אחרות לאיזו בפטור ממכרז. ועוד ראיתי לשוב ולהדגיש כי לעיתים "הכמות עושה איכות" וכי לא ניתן להתעלם מכך שהחלטה 3075 כבר מגדילה את מספר המשרות הבכירות בשירות המדינה הפטורות באופן מלא מחובת מכרז ב-21 משרות נוספות מעבר ל-50 המשרות שהופטרו מחובה זו עד היום.

100 דבר

34. מן הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לדחות את העתירות וכפועל יוצא מכך להורות על ביטול צו הביניים שהוצא. העתירות שהוגשו העלו סוגיות עקרוניות הראויות לדיון, ומשכך אציע לחבריי שלא לעשות בנסיבות העניין צו להוצאות, אף שבסופו של יום העתירות נדחות.

ה נ ש י א ה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, כ"ג בחשוון התשע"ט (1.11.2018).

שופט

שופט

הנשיאה