

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט מינהלי ממשלה - מינויים בשירות הציבורי
תאריך: י' שבט התשס"ג, 13 ינואר 2003 עדכון: מאי 2006 מרץ 2013 מאי 2015 מס' הנחיה: 1.1502 (90.012)	מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן

מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן

1. במסגרת סמכותו של שר המופקד על תחומי פעולה, נדרש הוא לעתים להתייעץ עם מומחים ועם נציגים מן הציבור. לשם כך נוהגים שרים להקים ועדות ציבוריות, הכוללות מומחים, על מנת שיבחנו סוגיות ובעיות שונות ויגישו המלצותיהן.

מובן, כי למסקנות והמלצות ועדה מייעצת אין כל מעמד משפטי מחייב. עם זאת, ככל שהשר מבקש להתבסס על מסקנות והמלצות הוועדה בהפעלת סמכויותיו או בקביעת מדיניות, מהוות אלה חלק מן ההליך המינהלי, על כל המתחייב מכך.

2. נוכח אופיה המיוחד של ועדה ציבורית מעין זו, יש להקפיד כי הוועדה תורכב באופן שיאפשר לשקול ולאזן בין כלל השיקולים הכרוכים בקביעת מדיניות בתחום מסוים. במסגרת זו, מן הראוי שוועדה ציבורית תשתף ותשקף מגוון דעות של מגזרים שונים ושל האקדמיה, ותקיים את חובת הייצוג ההולם, במיוחד כשעל הכף מוטלים אינטרסים כלכליים או אחרים כבדי משקל.

יודגש, כי להקפדה על הרכב מאוזן חשיבות רבה לצורך בחינת החלטת המינהלית בשדה המשפטי. בעוד בית-המשפט נמנע, ככלל, מלהתערב במדיניות שנקבעה על סמך עבודת מטה מסודרת, מאוזנת ומקצועית, קיים חשש כי בית-המשפט יפסול מדיניות שנקבעה בהתאם להמלצות ועדה שהרכבה היה בלתי מאוזן, או נגוע בניגוד עניינים. בית-המשפט העליון הבהיר את גבולות שיקול הדעת של הרשות המינהלית ואת תפקידו של המשפט בקביעת מדיניות חלוקתית (בג"צ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מסרסעי ישראל, פ"ד נו(6) 25, בעמ' 66):

"בעיצובן של החלטות מן הסוג בו מדובר ישנו תפקיד נכבד להכרעות ערכיות. מאליו ברור, כי סדר עדיפויות ערכי שונה יכול להכתיב דרך חלוקה שונה, בלא שהדבר יהא בלתי חוקי. ברם, מכך לא נובע כי כל חלוקה תהא בהכרח חוקית. על הרשות, הקובעת את אופן חלוקת המשאבים עליהם היא מופקדת, להביא בחשבון את מכלול התשלכות וההקשרים שיש להחלטתה, ולתת להם משקל ראוי, במסגרת סדר העדיפויות בו בחרה. בהקשר זה יצוין, כי למשפט תפקיד חשוב בכל הנוגע לפיקוח על החלטות שעניינן חלוקת עושר בחברה, וכי תפקיד

זה הוא לפתח מערכת נורמטיבית המבטיחה כי החלטות בעלות השלכות חלוקתיות יהיו תוצאה של הליך צודק ופתוח, במיוחד לנוכח הסכנה שהחלוקה תטיב רק עם קבוצות לחץ מאורגנות היטב". (פסקה 39 לפסק דינו של השופט ת' אור - ההדגשה אינה במקור).

3. בקביעת הרכב הוועדה המייעצת יש להבחין בין חברי ועדה שהם מומחים, אשר המצב הרצוי הוא שיהיו נטולי עניין בהחלטה הצפויה, ובין נציגים של מגזרים (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 833-834 (התשנ"ו)). הבחנה זו היא בעלת משמעות משפטית, מאחר והמייעצות עם נציג של סקטור מסוים, מחייבת את בעל הסמכות להתייעץ עם נציגי הסקטורים העיקריים האחרים הנוגעים בדבר.

בחירת מינוי חברי הוועדה

4. בדיקת המינויים לוועדה המייעצת תעשה על פי כללי המשפט הציבורי, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. במיוחד יש להסתייע, בשינויים המחויבים, בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 6.5000 "מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים".

5. בין היתר, במסגרת זו ייבחנו קיומן של זיקות לשר בקרב המועמדים לחברות בוועדה. זאת, היות שבחירה בחברי ועדה בעלי זיקה לשר (או לשר אחר) מעוררת קושי בהיבט ניגוד עניינים, או מראית עין של ניגוד עניינים, וחשש כי מינוי אותו חבר ועדה התקבל מתוך שיקולים זרים. בהתאם, יש לבחון אם למועמד לחברות בוועדה יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר המעורב במינוי או לחבר אחר בממשלה. כמו כן, אין להמליץ על מינוי מי שיש לו זיקה כאמור, זולת אם נמצא כי יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתו של הגוף אליו הוא מיועד להתמנות, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת, בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לאותה כהונה (לעניין זה ראו: הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 ומס' 1.1500 וכן, השוו: סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה - 1975).

ניגוד עניינים

1. ההבחנה האמורה רלוונטית גם לעניין האיסור למנות לוועדת המייעצת חברים הנמצאים בניגוד עניינים, ובנושא זה נרחיב.

2. עקרון יסוד במשפטנו הוא, כי שיתופו של בעל עניין אישי בקבלת החלטה מינהלית, בין אם מדובר בעניין אישי ייחודי ובין אם בעניין המשותף לקבוצה רחבה, מהווה פגם חמור בהליך. חריג מסוים לעיקרון זה ייתכן ביחס למינוי לוועדה מייעצת של נציג אינטרס מגזרי, לרבות אדם פרטי המזוהה עם אינטרסים מגזריים.

מטבע הדברים, נציג אינטרס מגזרי מסוים יהיה גם בעל אינטרס אישי. על אף שככלל קיומו של אינטרס אישי נחשב כפגם בהליך המינהלי, מינוי נציג מזוהה של מגזר אינו פגום אם עניינו האישי של נציג המגזר זהה או דומה לזה של כלל המגזר.

עם זאת, על מינוי מעין זה חלות מגבלות אחרות הנגזרות מהחובה המשפטית להבטיח ייצוג הולם למכלול האינטרסים והמגזרים הרלוונטיים. האפשרות למנות לוועדה מייצגת נציג של מגזר, מותנית איפוא בכך שלהרכב הוועדה ימונו גם נציגי המגזרים העיקריים האחרים, וכי הרכב הוועדה יבטא איזון ראוי בין המגזרים והאינטרסים השונים.

3. לצד ההיתר למנות לוועדה מייצגת נציגים של מגזרים, יש להבטיח כי חבר ועדה מייצגת הממונה כמומחה, יהיה נעדר כל עניין אישי בתוצאות עבודת הוועדה, לרבות עניין אישי המשותף לקבוצה מסוימת באוכלוסייה. יוער, כי "מומחה" בהנחיה זו הוא כל חבר בוועדה שאינו נציג מגזר ונבחר בגין כישוריו, השכלתו, נסיונו וכדומה.

האמור ראוי להדגשה: אין להקל ראש בניגוד עניינים העלול להשפיע על שיקול הדעת, ולא כל שכן כשיש חשש להפיכת החברות בוועדה למקור הכנסה לחבר מחברי הוועדה, לאחר סיום עבודתה ולפעמים עוד לפני כן.

4. אל מול העיקרון הכללי המונע מינוי מומחה בעל עניין, קיים קושי מעשי הנוגע לזמינותם של מומחים מיומנים לחברות בוועדות. על האיזון שבין הנורמה המבקשת למנוע ניגוד עניינים ובין הצרכים המעשיים של הרשות, עמד הנשיא ברק בבג"צ 202/90 י.ב.מ. ישראל נ' משרד המשפטים, פ"ד מה (2) 265, 273 (1990):

"בקביעת ההתנהגות הראויה, אין להציב אידיאלים שאינם בני השגה. סופם של אלה אינו אלא אכזבה. אין להטיל מגבלות ואיסורים לשמם בלבד... אכן, עלינו להיות מציאותיים. אך אין לזהות זרישה זו עם הזרדת רמת הציפיות. להיות מציאותי אין פירושו לרדת לרמה הנמוכה ביותר. להיות מציאותי אין משמעו ללכת לאחור נוהגי השוק. אכן ההלכה השיפוטית צריכה להדריך את ההתנהגות החברתית, על-פי הרמה הראויה הניתנת להשגה."

ובדומה נפסק בבג"צ 7279/98 ח"ב שריד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(1) 740, 762 (1999):

"אם נבקש לנפות מתוך מאגר המועמדים את כל המועמדים אשר עיסוקם הפרטי משיק בתחום כלשהו לתחום התפקיד הציבורי המוצע, בעילה של ניגוד עניינים, גם כאשר הניגוד אינו ממשי, ניוותר עם מעט מאוד אפשרויות, אם בכלל, למנות אנשי מקצוע בעלי רמה העשויים לתרום מכישוריהם המיוחדים לתפקידים הציבורי. הדבר מקבל משנה תוקף בשוק הישראלי, שבו מאגר כוח האדם המקצועי שממנו ניתן לבחור בעלי תפקידים כאמור הוא ממילא מצומצם."

למותר לציין, שאין להסיק מהדברים האמורים שבישוריו של מועמד עשויים לחפות על חשש לניגודי עניינים בין תפקידו הציבורי לעיסוקו הפרטי. כישוריו ומומחיותו של אדם, מעולים ככול שיהיו, אין בהם כדי להוציא מגדר תחולת הכלל בדבר איסור על הימצאות במצב בו מתעורר חשש סביר לניגוד עניינים. ברור שאף אנשים מוכשרים המומחים בתחומם, חשופים לפיתוי להעדיף אינטרסים הקרובים יותר ללבם או לכיסם."

ייצוג הולם

5. הליכי בחירה או מינוי בגופים ציבוריים כפופים לחובת הייצוג ההולם. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. עיקרון זה אינו מתמצה באיסור אפליה, אלא מטיל חובה לנקוט, במקרה הצורך, בפעולה אקטיבית להשגת שוויון מהותי. להרחבה בדבר חובת הייצוג ההולם כפי שפותחה בחקיקה ובפסיקה, ואופן יישום העיקרון, ר' הנחיתת היועץ המשפטי לממשלה 1.1503 בנושא "ייצוג הולם למגזרים מסוימים".

סעיף 16ג(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, קובע כדלקמן:

"(ב) **בוועדת בדיקה ממשלתית, בוועדה ציבורית ובצוות שמינו הממשלה, ראש הממשלה, שר, סגן שר או מנהל כללי של משרד ממשלתי (בסעיף זה – גוף ממנה), יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסיה.**"

בית המשפט קבע כי חובה זו חלה על הגוף הממנה גם בעת הרחבת ועדה או צוות אשר סעיף 16ג לחוק שיווי זכויות האישה חל עליו, ועמה נולדת החובה לשוב ולפעול לאיתור ולמינוי נשים מתאימות לכהונה (בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 11.8.2010)).

לצורך מימוש חובת הייצוג ההולם לנשים בוועדה או בצוות אשר סעיף 16ג לחוק שיווי זכויות האישה חל עליו, ניתן להיעזר גם במאגר הרשות לקידום מעמד האישה הכולל פרטים של נשים שנתנו הסכמתן ונמצאו מתאימות להיות מועמדות לחברות בוועדות.

כמו כן מטיל סעיף 16ג(ג) חובה על הגוף הממנה לדווח לרשות לקידום מעמד האישה על כל מינוי של ועדה או צוות כאמור בסעיף קטן (ב).

הוראות נוספות באשר לאופן הקמת ועדה מייעצת ומינוי חבריה

6. נוכח כל האמור, יש להקפיד על ההוראות דלהלן ביחס למינוי חבריה בוועדות מייעצות:

א) הוועדה המייעצת תורכב באופן שיאפשר לשקול ולאזן בין כלל השיקולים הכרוכים בהפעלת הסמכות בקביעת המדיניות בתחום מסוים.

הרכב הוועדה יביא לידי ביטוי את עיקרון הייצוג ההולם וייתן ביטוי הולם בנסיבות העניין לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסיה (סעיף 116 לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951).

ב) אין מניעה לשיתופם בוועדה של נציגי מגזרים, ובלבד שבהרכב הוועדה יהיה איזון ראוי בין נציגי האינטרסים הרלוונטיים. בנוסף, יש להימנע ממינוי של נציגי מגזרים שלהם עניין אישי מיוחד, בנוסף לעניין האישי הכללי המאפיין את כלל החברים במגזר.

ג) נציגי ציבור בוועדה מייעצת שאינם נציגים של מגזר ימונו כ"מומחים". יש להימנע ממינוי של מומחים שלהם עשוי להיות עניין בהמלצות הוועדה, או אשר יכולים להפיק תועלת אישית מחברותם בצוות, וזאת למעט במקרים בהם אין בנמצא מומחים נטולי עניין.

בכל מקרה, אין למנות לוועדה מייעצת אדם אשר לו עניין אישי ישיר ומובהק בהמלצותיה.

ד) במקרה בו מתמנה ממונה מומחה בעל עניין כחבר ועדה, יש לפעול בהתאם לנסיבות העניין ולאופי הוועדה לצמצום החשש, שהחלטות הוועדה והמדיניות שתקבע בהתאם לכך יושפעו מאותו עניין. במסגרת זו יש להימנע ממצב בו המומחה היחיד בוועדה הוא בעל עניין; יש להשתדל כי בוועדה בה חבר מומחה בעל עניין יהיו חברים גם עובדי מדינה בכירים; יש להימנע ממינוי מומחה בעל עניין ליושב-ראש הוועדה; אין למנות לוועדה מספר מומחים אשר הם בעלי עניין דומה.

בנוסף, בכל מקום בו קיימת לחבר ועדה נגיעה אישית, עסקית או אחרת לעבודת הוועדה או להחלטה הצפויה לצאת ממנה, ייקבע הסדר למניעת ניגוד עניינים, אשר יכלול גם הגבלות על פעילות במהלך עבודת הוועדה ו/או על פעילות עתידית של חבר הוועדה. הסדר ניגוד העניינים ייקבע בהתאם בהתאם לנסיבות, ובכלל זה הנושאים בהם תטפל הוועדה, עוצמת ניגוד העניינים וקשריו העסקיים של המועמד (לעניין אופן קביעת הסדר ניגוד העניינים ר' הוראות בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1555).

ה) מבחינה פרוצדורלית, על מנת לאפשר עמידה בהוראות ולהנחיג שקיפות מליאה, יש לחייב מועמד למינוי כחבר ועדה מייעצת לחשוף כל עניין אישי או סקטוריאלי בנושא הנבחן. לשם כך ימלא כל מועמד לשמש כחבר בוועדה מייעצת שאלון, וכן יחתום על התחייבות להודיע ליועץ המשפטי למשרד הרלוונטי על כל שינוי בפרטים שמילא בתקופת עבודת הוועדה.

להנחיה זו מצורף שאלון כללי, אשר היועץ המשפטי של משרד רשאי לשנותו, בהתאם לנסיבות ובתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, לגבי ועדות העוסקות בתחומים רגישים יש לשקול להוסיף שאלות נקודתיות הרלוונטיות לנושאים בהם תפעל הוועדה. יוער כי בהתאם לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, במקרה שבו מינוי הוועדה נערך על ידי גורם אחר שאינו השר (כגון מנכ"ל המשרד), יש צורך לסייג את השאלון המצורף ביחס לדרישת הפירוט בעניין עבירות פליליות, כך שתתייחס רק לעבירות שטרם חלפה לגביהן תקופת ההתיישנות.

7. לצד האמור, יש להכפיף את החברים בוועדות לכללים אתיים ואחרים. במסגרת זו יחתמו חברי הוועדה על התחייבות לנהוג במסגרת תפקידם בהגינות וללא משוא פנים, ולהימנע מלעשות שימוש במידע שקיבלו תוך כדי עבודת הוועדה ושאינו נכלל בדו"ח הסופי שהגישה הוועדה.

לגבי ועדות שיעסקו בנושאים רגישים, כגון בתחומים כלכליים, ייקבעו כללים אתיים נוספים שיגובשו על-ידי היועץ המשפטי של המשרד הרלוונטי, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה.

8. מבחינת הסמכות המוקנית לוועדה מעין זו, יש להדגיש כי תפקידה היחיד הוא ליעץ, וכי מלבד תפקיד זה אין לוועדה כל סמכות מינהלית. יתרה מכך, מאחר ומדובר בגוף המורכב, בין היתר, מנציגי ציבור, קיים קושי להקנות לוועדה אף סמכויות מינהליות בסיסיות הדרושות לצורך עבודתה, ובהן איסוף וליקוט מידע ממקורות שאינם פתוחים לציבור.

על מנת לענות על קושי זה, יש ככלל למנות כמרכז הוועדה עובד מדינה, אשר יבצע את הפעולות המחייבות הסמכה מינהלית שנדרשות לצורך גיבוש המלצות הוועדה. במידה ומרכז הוועדה אינו עובד המדינה, יבוצעו הפעולות המחייבות הסמכה מינהלית על-ידי עובדי המשרד הרלוונטי.