



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

י"ט אדר תשפ"ג

12 במרץ 2023

לכבוד,

שר המשפטים ויו"ר ועדת השרים לחקיקה

חברי ועדת השרים לחקיקה

הנדון: הצעת חוק לשיפור השירות במגזר הציבורי, התשפ"ג-2023

אנחנו מתנגדים להצעת החוק שבנדון וסבורים שמן הראוי לדחות אותה, משום שאין היא נדרשת כלל מן הבחינה העניינית והמשפטית, נוכח מגוון הסדרים הקבועים כבר כיום בדין. יתירה מזו, ניכר כי משמעותה והשלכותיה אינם מכוונים לשיפור השירות במגזר הציבורי אלא לפגיעה במגזר הציבורי וביכולתו לפעול לטובת הציבור. אין עניינה אלא חתירה תחת מעמדו של השירות הציבורי, בכסות של מניעת התעמרות באזרח.

להלן הטעמים העיקריים לחוות דעתנו:

1. **הצעת החוק** - מתמקדת לכאורה באופן התנהגות שאין מחלוקת שהוא אופן התנהגות פסול ולא ראוי של עובדי ציבור ונבחריו כלפי יחידים מהציבור. אלא שהוא מציע לכלול תחת כותרת זו גם התנהגויות אחרות לחלוטין, שאינן בהכרח פסולות, ובכך לבסס הנחה שהמגזר הציבורי מאופיין בהתנהגות זדונית של עובדי השירות הציבורי הפועלים לפגיעה בציבור באופן מטריד ומשפיל. הנחה מוקשית ובעייתית זו מבוססת באמצעות כריכה יחדיו של אוסף פעולות שחלקן פסול ואסור ממילא בדין, וחלקן האחר מתאר באופן מגמתי פעולות לגיטימיות שעשויות להידרש להגנה על טובת הציבור. כל אלה מקובצים תחת המונח "התעמרות", שמשמעותו התנהגותו מטרידה ומשפילה שאינה פיזית, ומופנית כלפי גורם מוחלש באופן חוזר ונשנה. (וראו "התעמרות בעבודה" האסורה בדין עניינה התנהגות מטרידה ומשפילה שאינה פיזית, המופנית כלפי עובדים באופן חוזר ונשנה).

2. **תחולה** - השירות הציבורי כהגדרתו בהצעת החוק כולל את רשויות השלטון, המרכזי והמקומי, גופים ממשלתיים וממלכתיים וכן "כל גוף הנשען באופן קבוע על תקציב ציבורי" ולרבות... "כל גוף אחר הממלא תפקיד ציבורי המבוקר על ידי מבקר המדינה, קופות חולים, רשויות רגולציה ורשויות תפעול השירות הציבורי". זוהי הגדרה רחבה במיוחד, וספק אם המציע התכוון ליישום ההסדרים המוצעים על ידו במלוא תחולתה. מכל מקום, נתייחס כאן בשלב ראשון זה בעיקר לרשויות השלטון המרכזי והמקומי וגופים אחרים בעלי סמכויות בדין.

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עידו ליאת אהרונוסון

אלי גרונר

פרופ' ורד וניצקו-טרוסי

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגירי לשעבר טלי מרדור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלה'ג'א

עודי אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצניק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה

איליט אברמס, ארה"ב

שגירי לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אמליבאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברדי, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' טווי נבות, מחקר

פרופ' קרית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'יסין פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטסמן

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון דהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)



3. **מהות השירות במגזר הציבורי ואופיו** - השירות הציבורי הוא שירות הניתן לציבור על ידי המדינה והוא כולל את כל תחומי הפעולה, לרבות סדר ציבורי ובטחון, תשתיות תחבורה, מים וחשמל, שירותי חינוך, בריאות ורווחה ועוד. השירות הציבורי פועל במדינה דמוקרטית בהתאם לעקרונות שלטון החוק ולקבוע בדין, ובהתאם לעקרונות האמנה החברתית שביסוד השיטה הדמוקרטית, קרי בנאמנות לציבור ולטובת הציבור. על השירות הציבורי לפעול בהתאם לחוק, במקצועיות, בענייניות, בלא שרירות, תוך שקילת טובתו של כלל הציבור וכן ביעילות ובהוגנות, ואת כל אלה יש להבטיח בדין ובאתיקה. רכיב "אופן מתן השירות לציבור", ובכלל זאת אדיבות השירות, הוא רכיב חשוב וראוי בהחלט אך אינו ממצה את תפקידי השירות הציבורי וחובותיו.

4. **מכוח הוראות החוק נקבעים הליכים, שיקולים ותנאים המחייבים את עובדי השירות הציבורי ונבחרו הציבור בבואם להפעיל את שיקול דעתם בביצוע תפקידיהם.** המשימות הציבוריות כוללות לא אחת את החובה לשקול אינטרסים מתנגשים של מבקשים שונים, או של מבקשים קונקרטיים אל מול נפגעים לא מסוימים מן הציבור הרחב. השירות הציבורי נדרש לפעול בנאמנות לציבור, ולשם כך מוקנות לו סמכויות נרחבות. דווקא החובה לפעול בנאמנות לציבור היא שמחייבת, במקרים מסוימים, לעמוד באופן לא מתפשר על קיום הוראות החוק ואף להימנע ממתן תשובה חיובית למבקשים.

כך, לדוגמא, עשויה להידחות בקשתו של אדם לקבל רישיון לפתיחת עסק בתחום ההסעדה אם אין הוא עומד בתנאים הקבועים לפי חוק להבטחת בריאותו של הציבור, ואם אין הוא פועל באופן העולה בקנה אחד עם ההוראות הניתנות לו לפי דין; או לפי דוגמא אחרת – עשויה בקשתו של אדם לקבל רישיון לנהיגה במשאית או אדם מבקש רישיון לכלי ירייה להתעכב בטיפול מאחר והוא נמנע מהגשת המסמכים המעידים על כשירותו הגופנית והנפשית או שהוא שב ומגיש מסמכים שאינם תואמים את הנדרש.

5. **בדין הקיים מעוגנים כיום הסדרים מגוונים** אשר תכליתם להבטיח את פעולתו הראויה של השירות הציבורי, לרבות במתן שירות ציבורי. בין הסדרים אלה נמנים הסדרים בתחום המשפט הפלילי, הדין המשמעתי ודיני האתיקה. הסדרים אלה מבטיחים מכלול מאוזן של חובות השירות הציבורי במגוון ההיבטים הנגזרים מן העקרונות שנמנו לעיל.

להלן הסדרים מרכזיים :

א. הוראות חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סעיפים 277 – 289 מסדירים עבירות בשירות הציבורי וכלפיו, בנוסף לעבירות השוחד המוסדרות בסעיפים העוקבים (סעיפים 290 – 297).



בין היתר, סעיף 280 שכותרתו "שימוש לרעה בכוח המשרה" קובע:

עובד הציבור העושה אחת מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים:

(1) תוך שימוש לרעה בסמכותו הוא עושה או מורה לעשות מעשה שרירותי הפוגע בזכותו של אחר; [...]

וסעיפים 285 ו-286 עוסקים באי מילוי חובה ובהפרת חובה חקוקה בהתאמה, כאשר אלה נעשים במזיד.

ב. הוראות חוק שירות המדינה (משמעת), תשכ"ג – 1963, שעניינם הסדרת המשמעת בשירות המדינה. סעיף 17 לחוק מגדיר עבירת המשמעת וממנו נמנה את פסקאות (2) – (5):

"(2) לא קיים את המוטל עליו כעובד המדינה על פי נוהג, חוק או תקנה, או הוראה כללית או מיוחדת שניתנו לו כדין, או התרשל בקיום המוטל עליו כאמור;

(3) התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה;

(4) התנהג התנהגות בלתי הוגנת במילוי תפקידו או בקשר אתו;

(5) השיג את מינויו בשירות המדינה במסירת ידיעה כוזבת או בהעלמת עובדה הנוגעת לענין, או בשימוש באיומים או בכוח או באמצעים פסולים אחרים."

ג. הקוד האתי בשירות המדינה, כפי שנקבע בשנת 2017, בנוסח שהחליף קוד אתי קודם, מפרט כללי אתיקה על בסיס שישה עקרונות מנחים אלה: ממלכתיות, מקצועיות, טוהר מידות, מערכתיות, שירותיות ואחריותיות. עיקרי עקרון השירותיות, הם:

"שירותיות - ביצוע התפקיד מתוך רצון לספק שירות אפקטיבי, יעיל ומספק, במועד הנדרש, לכל מי שזקוק לו, הן מקרב הציבור והן בתוך השירות הציבורי;

פתיחות – הקשבה בלב פתוח ובנפש חפה לצורכי הציבור והשותפים לעשייה.

אדיבות - ביצוע אדיב ומכובד של התפקיד כלפי הציבור ועמיתים לעבודה."

6. הוראות הדין הקיים, החל מדיני העונשין ועד להוראות הקוד האתי, מונעים מגוון רחב מאד של פעולות לא תקינות ולא ראויות של עובדי השירות הציבורי, ככל שמי מהם פועלים בניגוד לדין או באופן שיש בו משום פעולה לא ראויה, לא אדיבה, לא עניינית, כלפי הציבור ומבקשי שירות.

הדין הקיים מאפשר לנפגע לפעול במגוון אמצעים, וגם באמצעות דיני הנזיקין, כפי שנראה להלן. אין כל צורך בהסדרים ייעודיים חדשים למניעת התעמרות לשמה. דברי ההסבר להצעת החוק הקובעים כי במצב הקיים



התנהגות שיש בה משום התעמרות "אינה נושאת מחיר בצידה", הם דברים מוטעים ואין לקבלם.

7. **רשימת הפרטים המנויה בהצעת החוק תחת הגדרת "התעמרות"** היא רשימה מעוררת קושי שמערבת פרטים שעולים כדי התעמרות עם פרטים אחרים. התמונה הכוללת חורגת באופן ברור מן המושג "התעמרות", משקפת גישה מוטעית כלפי השירות הציבורי ודרכי פעולתו, ומבססת נקודת מוצא שיש בה כדי להקשות באופן מובנה על השירות הציבורי למלא אחר מכלול משימותיו וחובותיו. בין פרטי הרשימה ישנם כאלה המייצגים תפיסה החותרת תחת מהותו של השירות הציבורי ותפקידיו, ואף תחת הוראות דין החלות על השירות הציבורי. קידום התפיסה העולה מהצעת החוק לגבי "התעמרות" יש בו כדי להפר את האיזונים הנדרשים על מנת שיהיה באפשרות נבחרי הציבור ועובדי השירות הציבורי לממש את חובת השירות הציבורי לפעול לטובת הציבור.

8. בין היתר, תחת הכותרת של "התעמרות" נכללים תיאורים בתחום הטיפול המהותי, וחורגים מן ההערכה ההתנהגותית גרידא, שבמגוון רחב מאד של מצבים, אין בהם פסול. הפירוט יוצר טשטוש בין הפרת הוראות מקצועיות שבדין כמו הימנעות מהתייעצות המתחייבת בדין לבין קשיים סובייקטיביים של מקבל השירות או אף התמודדות עם הערמת קשיים מכוונת של מקבל השירות על עובד הציבור. מבלי למצות את מכלול הקשיים העולים מן הפירוט הכלול בסעיף 3 להצעת החוק, נדגים להלן:

פסקה (1) "אי מתן שירות שחייב עובד הציבור בנתינתו לפונה, לרבות הצבת תנאים שאינם מאפשרים לפונה להוציא לפועל את נושא פנייתו" - לפי פריט זה עשויה להחשב כהתעמרות כל פעולה של עובד הציבור הפועל לפי חוק שמטרתו להגן על אינטרס ציבורי מסוים, כאשר עובד הציבור מבהיר את התנאים הנדרשים על מנת לאפשר את הפעילות המבוקשת. עובד ציבור יהיה חשוף לאיום בתביעה על בסיס "הצבת תנאים שאינם מאפשרים" כאשר התנאים הנדרשים אינם רצויים לעסק או מטילים עליו עלויות שאין הוא מעוניין לשאת בהן. כך, האם עובד הציבור יהיה חשוף לאיום בתביעה כאשר העסק מזהם מבקש לפעול ללא עמידה בתנאי להתקנת קולטנים מתאימים באזור רגיש אקולוגית? כאשר עסק נמנע מלפעול לניקוי הזיהום שמחלחל למקורות המים? האם עובד ציבור יהיה חשוף לאיום כאשר ידרוש מעסק המפעיל מתקני שעשועים לילדים להתקין רתמות ואמצעי בטיחות אחרים?

פסקה (2) "אי מתן מענה לפנייתו של הפונה בתוך ארבעה עשר ימי עבודה" - הגדרת אי מתן מענה בתוך 14 ימי עבודה כהתעמרות עומדת בסתירה חזיתית להוראות החוק, חוק לתיקון סדרי מינהל (הנמקות וסירובים), התשי"ט – 1958, וכפי שתוקן במהלך השנים. הוראות החוק קובעות תקופה של 45 יום, כהוראה כללית, ומונות גם שורה של מצבים שיש בהם כדי להצדיק צורך בהארכת התקופה. בין אלה, מורכבות הדברים, הצורך בחקירה ועוד. כלומר, הדין הקיים מכיר במורכבות פניות המחייבת לא אחת תקופות מענה ארוכות יותר. האם יעלה על הדעת להגדיר עובד ציבור כ"מתעמר" רק מאחר ובדק את הפנייה והעולה ממנה בדיקה מקצועית שהתחייבה לגביו? ודאי ודאי שאין כל הצדקה לחייב את המדינה או העובד בניזקין על פעולה בהתאם לחוק.



פריט (8) "הימנעות מהתייעצות עם הפונה, מקום שהתייעצות כאמור נדרשת" - המונח "נדרשת" ביחס להתייעצות, מכוון לכך שהדין מחייב התייעצות בהקשרים שונים. כך, לדוגמא, לפי חוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב – 2021. כלומר, ממילא, הפרת חובה חקוקה היא עבירה פלילית, ודאי שהיא עבירה משמעתית ואף עבירה אתית. הדין הקיים אף עשוי לאפשר תביעה נזיקית בעניין נזק שנגרם בגינה. אבל, הימנעות מהתייעצות אינה בהכרח נעשית במזיד, מתוך כוונה ל"התעמר", יכול שתיגרם, למשל, ברשלנות. הכללת פריט זה תחת המונח "התעמרות", יש בו משום פגיעת עומק בדימוי השירות הציבורי, ייחוס זדון וכוונה שנלווה לה רשע מכוון לפגוע בציבור.

פריט (13) "דרישה להמצאת מסמכים או השלמה של המצאת מסמכים, לצורך טיפול בפניית הפונה, יותר מפעמיים" - גם הכללת פריט זה בהגדרת "התעמרות" מקדמת פגיעת עומק בדימוי השירות הציבורי, ייחוס זדון וכוונה שנלווה לה רשע מכוון לפגוע בציבור. ומה במקרה, שאינו נדיר, שמבקש המודע לכך שבקשתו אינה תואמת את הדין, מגיש מסמכים חלקיים ועמומים? ומה במקרה, שגם הוא אינו נדיר, שמתוך רצון לסייע לפונה ולמצוא מזור לעניינו, מבקש עובד הציבור מידע נוסף שיתכן ויסייע?

9. **שימוש לא מתאים בכלי הנזיקי** – דיני הנזיקין הם כלי חשוב מאד במערכת המשפט, ויש בהם כבר כיום כדי לאפשר לנפגעים פיצוי גם במקרים של התעמרות ממשית, אך הכלי המוצע בהצעת החוק – של פיצויים ללא הוכחת נזק, אינו מתאים, ויש לדחות את ההצעה לעשות בו שימוש. תביעות נזיקין כנגד רשויות המדינה בגין הפעלת סמכויות שלטוניות הן מגוונות מאד, בין היתר בהפעלת סמכויות שנועדו לאכיפת החוק: כמו בתביעות בטענה לביצוע מעצר שווא, רשלנות בהגשת כתבי אישום או שלילת רישיונות שלא כדין; במסגרת תביעות בדבר הפרת חובות שלטוניות בנושאי פיקוח, חקיקה ואכיפה; תביעות בגין פעולות שונות אותן מבצעת המדינה בכובעה כרגולטור הפועל בתחומים השונים; או בתביעות כנגד משרד הביטחון, בכל הקשור לתביעות הנובעות מפעילות צה"ל באזור חבל עזה, יהודה ושומרון או בתחום הנכים והשיקום, תביעות כנגד אגף השיקום במשרד הביטחון, בערעורים המוגשים על החלטות קצין התגמולים.

פעולות נבחר הציבור או עובד הציבור מערבות תחומי משפט שונים, סמכויות המדינה וחובותיה מוסדרים במספר רב של חוקים וסוגיות מורכבות מתעוררות בהליך הנזיקי המתנהל בשל מעשי מדינה. הפירוט החלקי לעיל די בו כדי להבהיר מדוע פעילותה המגוונת של המדינה, גם בנושאים שבהם נעשו בשמה פעולות לא ראויות בידי נבחר ציבור או עובד ציבור מסוים, ואף כאלה שייכתן ועולות כדי התעמרות, אינן נושא ההולם הכרעות נזיקיות מן הסוג המוצע בהצעת החוק: "ללא הוכחת נזק".

10. **אחריות נזיקית של עובדי הציבור** - במסגרת הטיפול בתביעות נזיקין כנגד המדינה גם נבחנת שאלת אחריות המדינה לנזק. גם במקרים בהם עובדי ציבור נתבעים באופן אישי בגין פעולות אשר ביצעו במסגרת תפקידם השלטוני, יש להקדים ולהכריע האם להכיר בחסינות העובד, שמשמעותה כי המדינה נכנסת כבעלת דין בנעלי עובד הציבור. על פי המוצע, כל מבקש



יוכל לטעון כלפי עובד ציבור ל"הוראות שאינן מובנות", "ההתייחסות לא ראויה", "חוסר סבלנות" ולאיים בתביעות אישיות כנגד כל בעל סמכות או תפקיד הכולל מתן שירות לקהל, בעוד שמי שניצב מול הקהל הם, לא אחת, עובדים זוטרים הפועלים לפי הוראות, הנחיות ומדיניות.

16. לסיכום –

השירות הציבורי מקדם במשולב מכלול תפקידים להגשמת מטרות ציבוריות, בהתאם להוראות הדין, מדיניות הממשלה, המשאבים שעומדים לרשות המגזר הציבורי ואילוצים אחרים. שירות ציבורי ממלכתי, מקצועי, בעל טוהר מידות, הנוהג במערכתיות, שירותיות ואחריותיות הוא חיוני לכולנו, להבטחת טובת הציבור, שלטון החוק, מימוש מדיניות הממשלה, הגשמת האינטרסים הציבוריים ואמון הציבור בשלטון.

הצעת החוק מתעלמת מן ההקשר הרחב של השירות הציבורי, מחויבותו ותפקידיו. הענקת שירות אדיב ויעיל של עובד הציבור היחיד היא חשובה, וכך גם שיפור של יעילות השירות הציבורי ואדיבותו. בה בעת, הגשמה של מחויבות השירות הציבורי לציבור הרחב עשויה לעתים להתבטא בפעולה של עובד הציבור הבודד, שאינה רצויה למבקש ואינה נוחה לו.

לעומת אלה, הצעת החוק מייחסת "התעמרות" וזדון לפעולות נבחרי הציבור ועובדי הציבור, התנהגות המכוונת לפגיעה והשפלה, במגוון פעולות הכרוכות לא אחת בהגשמת מחויבותו ותפקידיו של השירות הציבורי, לפי דין, לטובת הציבור. מציעי החוק אף טוענים טענה שאינה נכונה, כי הדין אינו מקנה כיום מזור כנגד התעמרות של ממש, כאשר היא חלילה מתקיימת.

ראוי לפעול לקידומו של השירות הציבורי והאתוס הרחב שביסוד פעולתו, להבטחת הגנה על מכלול העקרונות המחייבים את פעילותו. את אלה יש להבטיח באמצעות חוק יסוד השירות הציבורי שהציע המכון הישראלי לדמוקרטיה, ובהסדרים נוספים בדומה לחוקים המסדירים את פעילות השירות הציבורי במדינות אחרות.

לעת הזו, ועד לקידומו הכולל של השירות הציבורי, יש לפעול ליישום ואכיפה של ההסדרים הקיימים בדין וליישום והטמעה של הקוד האתי בשירות המדינה. אלה יאפשרו, בין היתר, את ההגנה מפני התעמרות, ככל שזו קיימת. כל זאת, חלף הצעת החוק הנוכחית, החותרת תחת האתוס של השירות הציבורי, מקדמת דימוי לקוי שלו, ואינה נדרשת.

בברכה,

עו"ד עדנה הראל-פישר