

מינויים בתקופת בחירות או מי קובע בממשלת מעבר

עו"ד זאב לב*

מבוא

אחת הסוגיות החוזרות על עצמן בשנים האחרונות, במסגרת ריבוי סבבי הבחירות בהן נמצאת מדינת ישראל, היא שאלת סמכות הממשלה לבצע מינויים בתקופת הבחירות. לאחרונה עלה הנושא לכותרות בעקבות אישור היועצת המשפטית לממשלה לשר הביטחון בני גנץ לפעול לאיתור ומינוי רמטכ"ל, וזאת תוך כדי תקופת הבחירות לכנסת ה-25.

אישור היועמ"ש לשר הביטחון להתקדם בהליכי המינוי לא ניתן בקלות. כפי שמתואר בחוות הדעת, למתן האישור קדם הליך בירור ארוך ומקיף:

"למסקנה זו הגעתי לאחר שהתקיים הליך סדור שתחילתו בבחינה עובדתית ומשפטית שערך היועץ המשפטי למערכת הביטחון; המשכו בחילופי תכתובות וחוות דעת משפטיות בין היעוץ המשפטי למערכת הביטחון לבין המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי); פגישות ושיחות עמד ועם היועץ המשפטי למערכת הביטחון; בחינת חוות דעת מקצועיות-ביטחוניות שהעברתם לידי; בחינת חוות דעת משפטיות; בחינה של תקדימי עבר שבהם נשקלו מינויים בתקופת בחירות בצה"ל או בגופים אחרים בהם כפופים המינויים לבחינת הוועדה המייעצת למינוי בכירים בשירות המדינה; בחינת פניות אישי ציבור ואחרים אלי בנושא [...] התייעצויות שקיימתי עם פרקליט המדינה, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מנהל מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה וגורמים נוספים במשרד המשפטים [...]".¹

לאחר ההליך המקיף המתואר, שנמשך למעלה מחודש ימים, גמלה בליבה של היועמ"ש ההחלטה כי:

"בנסיבות העניין הקונקרטיות קשיים אלה [הקשיים המשפטיים למינוי בתקופת בחירות – ז.ל.] אינם עולים כדי מניעה משפטית".

בעוד שמדינת ישראל יכולה כעת לנשום לרווחה, לאור העובדה שמינוי ראש המטה הכללי לצה"ל לא יידחה עד לאחר הבחירות, הרי שלאור ההליך המתואר, במסגרתו היעוץ המשפטי לממשלה מתערב בשיקולי ביטחון (תוך קבלת וקריאת חוות-דעת מקצועיות-ביטחוניות), מתחייבת השאלה – מה מקור המניעה לקיום מינויים על ידי הממשלה בתקופת הבחירות, וכיצד הפך היועמ"ש לפוסק הבלעדי בסוגיה?

חוקיסוד: הממשלה קובע במפורש בסעיף 30(ב) את עקרון רציפות הממשלה:

* עו"ד זאב לב הוא היועץ המשפטי של התנועה למשילות ודמוקרטיה.
¹ חו"ד היועצת המשפטית לממשלה לשר הביטחון מיום 14.7.2022.

"עם בחירת כנסת חדשה או התפטרות הממשלה כאמור בסעיפים 18, 19, 20, 21 או 29 תמשיך הממשלה היוצאת במילוי תפקידיה עד שתיכון הממשלה החדשה".²

יתר על כן, על הממשלה המכהנת בתקופה שלאחר בחירת כנסת חדשה, כלומר ממשלה שלא נהנית עוד מאמון הכנסת, לא רק שלא הוטלו עליה בחוק מגבלות, אלא אף ניתנו לה כלים שיאפשרו את המשך תפקודה, כך סעיף 30(ד) לחוק יסוד: הממשלה:

"ממשלה המכהנת לפי סעיף קטן (ב), רשאית למנות חבר הכנסת להיות שר בתפקידו של שר שחדל לכהן; מינויו של שר לפי סעיף קטן זה אינו טעון אישור הכנסת".³

המחוקק, אם כן, בחר להעניק לממשלה המצויה בתקופת מעבר (להלן: "ממשלת מעבר") את מלוא הסמכויות המסורות לממשלה רגילה, וזאת מתוך ההבנה כי עבודת הממשלה אינה פוסקת לרגע, גם לא בתקופת בחירות.⁴ אם כן, חוזרת השאלה, מה מקור המגבלות שראינו לעיל על מינויים בתקופת בחירות?

המהפך בפסיקה

בשנת 1977 ירשה על המדוכה ועדה בראשות השופט בדימוס ברנזון, "הועדה בעניין ממשלת מעבר", אשר מונתה לעסוק בעניין היקף סמכויותיה של "ממשלת מעבר". הועדה בחנה דוקטרינות משפטיות שונות בנושא, אולם בהמלצותיה כתבה:

"הוועדה שקלה את השאלה האם יש להגביל את סמכויותיה של ממשלת מעבר בדרך כלשהי, כגון: צמצום סמכויותיה לעניינים שוטפים או לעניינים שאינם סובלים דיחוי [...] או הגבלת פעולותיה בתחומים מסוימים בכפיפות לאישור הכנסת, או הגבלת סמכותה להגיש הצעות חוק בעניינים עקרוניים השנויים במחלוקת. הוועדה החליטה, מטעמים שבמעשה ולאור תנאיה המיוחדים של המדינה, כי הקטנת התחומים הפונקציונליים שממשלת מעבר תהיה רשאית לפעול בהם תגרום למפנה דרסטי מדי ממשלה סדירה לממשלת מעבר, תפגום בתפקודו התקין של הממשל והיא עלולה לפגוע בפעילות החיונית של מוסדות המדינה במקרה של משבר פתאומי [...]. לאור נימוקים אלה לא ראתה הוועדה לנכון להמליץ אף על קביעת תקופה שלאחריה תהיה ממשלת מעבר מוגבלת בסמכויותיה או להמליץ על הבחנות לעניין הגבלת הסמכויות בין סוגי ממשלות מעבר שונות".⁵

תפיסה זו של המצב המשפטי שלטה כאמור החל מקום המדינה ומחקיקתו של חוק יסוד: הממשלה הראשון.

סדקים ראשונים בתפיסה המשפטית אותה הציגה ועדת ברנזון החלו להופיע כאשר בשנת 1999, הגישה קבוצת פרופסורים ישראליים עתירה כנגד כוונת הממשלה לסגור את מבנה ה"אוריינט האוס" של הרשות הפלסטינית, בטענה שמדובר במהלך הנעשה למען הבחירות. השופטת דליה דורנר הוציאה צו ביניים אשר אסר על הממשלה לבצע את הסגירה עד לאחר מועד הבחירות.⁶

שנה בלבד לאחר מכן, בחודש יולי של שנת 2000 פתח ראש הממשלה דאז אהוד ברק במשא ומתן עם יו"ר הרשות

² ס' 30(ב) לחוק יסוד: הממשלה.

³ ס' 30(ד) לחוק יסוד: הממשלה.

⁴ יוער כי עקרון רציפות הממשלה נקבע עוד בנוסחו המקורי של חוק יסוד הממשלה משנת 1968, בס' 25(א): "משנבחרה כנסת חדשה או התפטרה הממשלה... הממשלה היוצאת תמשיך במילוי תפקידיה עד שתיכון הממשלה החדשה".

⁵ דו"ח הוועדה בעניין ממשלת מעבר 7 (משרד המשפטים, 1977).

⁶ בג"ץ 3123/99 הילמן נ' השר לביטחון פנים (נבו, 12.5.1999).

הפלסטינית ערפאת, במסגרתו הסכימה ישראל למסור כ-90% משטחי יו"ש לפלסטינים. כתוצאה מהמשא ומתן פרשו מהקואליציה מפלגות המפד"ל, ש"ס וישראל בעליה, ובהמשך השנה התפטר ברק מראשות הממשלה והוביל למערכת בחירות לראשות הממשלה, כל זאת תוך שהמשא ומתן עם הפלסטינים נמשך.

עתירה שהוגשה עלידי פעילי ימין, פרופ' הלל וייס ומשה פייגלין, כנגד סמכות הממשלה לחתום על הסכם טרם הבחירות נדחתה בפסק דינו של השופט אהרן ברק.⁷ קריאת הנימוקים לדחייה, המתארים את עמדת היועמ"ש דאז, מגלה עמדה שונה מזו המוכרת לנו כיום:

"בתשובתו מציין היועץ המשפטי לממשלה כי העקרון החוקתי הוא זה של "רציפות הממשלה". פירושו של חוקי-יסוד: הממשלה, אינו מוביל להחלת סייגים על סמכותה של הממשלה היוצאת. אין בסיס לטענה בדבר קיומו של מנהג חוקתי המסייג את סמכותה של ממשלה כזאת".⁸

בהתאם, קבע פסק הדין כי:

"אכן, על רקע דברים אלה, המובאים בדבריו של היועץ המשפטי לממשלה, ועל פי החומר שלפנינו, לא שוכנענו כי בסוגיה שלפנינו ניהול המשא והמתן על ידי ראש הממשלה היוצא וחברי ממשלתו חורג ממתחם הסבירות, וכי יד האיפוק או יד העשייה על העליונה. אך טבעי הוא כי מידת ההתערבות בכגון דא תהא במקרים חריגים".⁹

בבג"ץ וייס מאזכר ברק את דו"ח ועדת ברנזון שהובא לעיל, וכאמור, פסק הדין ממשיך לכאורה את המצב המשפטי הקיים, אלא שהשופט ברק, כדרכו, לא פספס את ההזדמנות לרמוז על שינוי מגמה מסתמן:

"[...] עם זאת, על ממשלה יוצאת, כמו על כל ממשלה בישראל, לפעול בסבירות ובמידתיות, כאשר השוני בינה לבין ממשלה רגילה מתבטא בתחום פריסתו של מבחן הסבירות. אכן, העקרונות של סבירות ומידתיות הם עקרונות משפט כלליים, החלים על פעולותיה של כל ממשלה, לרבות ממשלה יוצאת [...]. על רקע זה מתבקשת המסקנה, כי לעניין סוגיות נתונות, מתחם הסבירות של ראש ממשלה שהתפטר וחברי ממשלתו, צר ממתחם הסבירות של ראש ממשלה וממשלה המכהנים כרגיל. הטעם לכך הוא זה, שעל ראש ממשלה זה ועל ממשלה יוצאת זו לקחת בחשבון את הנתון המיוחד - נתון שממשלה ברגיל אינה צריכה להתחשב בו - והם תכלית קיומה ומקור סמכותה. זאת ועוד: "מתחם" הסבירות של ראש ממשלה וממשלה אלו משתנה ככל שמועד סיום כהונתו של ראש הממשלה הנבחר מתקרב והולך. על כן, "מתחם" זה נעשה צר יותר - והצורך באיפוק ובריסון נדרש יותר - לאחר הבחירות".¹⁰

בשנת 2005, לאחר פיזור הכנסת ה-16, התבקש בית המשפט לעסוק בשאלת מינויה של מועצה דתית בעיריית קריית אונו. באופן מפתיע, הייתה זו דווקא המדינה עצמה שטענה כי בהתאם להנחיית היועמ"ש מס' 1.1501 שעניינה "מינויים בתקופת בחירות", אין מקום לעסוק במינוי בתקופת הבחירות.

השופט ברק, שישב בראש ההרכב הדין בעתירה, ציטט את פסיקתו בבג"ץ וייס, אולם הפעם תוך תוספת חשובה:

"למציאות זו שבה מכהנת ממשלה כממשלת מעבר מכח הוראות החוק, אך בלא שהיא נהנית מאימון

⁷ בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 (2001) (להלן: בג"ץ וייס).

⁸ שם, בפסקה 2.

⁹ שם, בפסקה 14.

¹⁰ שם, בפסקאות 8 ו-10.

העם, ישנן תוצאות משפטיות. אמנם, לא נמצא הגבלה פורמלית בחוק על סמכויות ראש הממשלה והשרים, ואלה לא צומצמו בדין לפעולות שוטפות בלבד [...] אולם, כפיפותה של ממשלת מעבר לעקרונות המשפט הציבורי הכללי, מטילים עליה חובה לפעול בתקופת המעבר בסבירות ובמידתיות, כנגזר מהאופי המיוחד של השלטון בעת זו [...] מיתחם הסבירות של פעילות גוף השלטוני בתקופת ממשלת מעבר נבחן, איפוא, בשים לב למאפייניה של הסמכות הקונקרטית המופעלת, ובהתחשב באיזון הנדרש בין הצורך בעשייה לבין דרישת האיפוק [הטעות במקור, ההדגשות אינן במקור]¹¹.

העתירה נדחתה, באופן שבית המשפט לא כפה על הממשלה לבצע את המינוי, אולם כבר לא ניתן לטעות במציאות החדשה, לפיה כל פעולה של הממשלה בתקופת הבחירות תדרוש "איזון" שיבוצע, כמובן, עלידי גורם משפטי.

המגמה: שלטון המשפטנים

לאחר שנים בהן סמכות הממשלה לפעול בתקופת בחירות הייתה מובנת מאליה, לרבות מינויה של נשיאת בית המשפט העליון אסתר חיות, שמונתה כשופטת בבית המשפט העליון בשלהי כהונת הממשלה (למעשה – לאחר השבעת הכנסת החדשה), ולרבות חתימה על הסכמי שלום בעלי משמעותיות היסטוריות, החל הגלגל להסתובב. כך בשנת 2005, במענה לעתירה שהגישה סיעת המפד"ל בעיריית קריית אונו, החל בית המשפט לסמן מחדש את גבולות סמכויותיה של ממשלה בתקופת הבחירות. תחילה בהדגשה חוזרת ודווקנית על חובת ה"איפוק" החלה על ממשלת המעבר:

"כפיפותה של ממשלת מעבר לעקרונות המשפט הציבורי הכללי, מטילים עליה חובה לפעול בתקופת המעבר בסבירות ובמידתיות, כנגזר מהאופי המיוחד של השלטון בעת זו. חובה זו מצריכה מערך של איזונים אשר נועד, מצד אחד, להבטיח יציבות והמשכיות לבל ייווצר חלל שלטוני; מצד שני, היות ממשלת מעבר ממשל זמני שאינו ניזון מאימון הכנסת והציבור, מוליד צורך בריסון רב בהפעלת סמכויות השלטון, שנועדו ביסודן לעיתות שיגרה. בתקופה זו, מחוייב השלטון באיפוק בהפעלת סמכויותיו לגבי כל אותם עניינים שאין כורח ודחיפות מיוחדת לפעול בהם בתקופת המעבר [...]"¹².

לאחר החזרה על הצורך באיפוק, החל בית המשפט לסרטט את הגבולות באופן ספציפי יותר, ותוך התייחסות לסוגיית המינויים:

"בגדר האיזונים הנדרשים בתחום זה, וככלל, נתקבלה ההשקפה כי ראוי הוא כי מינויים לתפקידים בשירות הציבורי לא יבוצעו בידי גורמי ממשל אלה אלא ימתינו עד לכינון ממשל חדש, אלא מקום שיש באיש תפקיד מסוים צורך חיוני של ממש אשר אם לא ייענה, יצור חלל העלול לפגוע באינטרס ציבורי חשוב"¹³.

בפסק הדין מציין בית המשפט שני גורמים עיקריים לצורך בהגבלת ממשלת המעבר במינויים בתקופת הבחירות. **החשש הראשון** הוא החשש מניגוד עניינים הנוצר כאשר נבחר ציבור מבצע מינוי המסור לו מכוח אמון הציבור

¹¹ שם, בפסקה 11. להבא, אם לא מצוין אחרת, ההדגשות אינן במקור.

¹² בג"ץ 8815/05 **לנדשטיין נ' שפיגלר**, פסקה 9 (נבו, 26.12.05).

¹³ שם, בפסקה 10.

בו, בתקופה בה הוא אינו מכהן עוד מכוח אמון הציבור – על אחת כמה וכמה כאשר הוא עומד לבחירות ועלול חלילה לשקול "שיקולים פוליטיים" במסגרת המינוי. **החשש השני** הוא הרצון של הממשלה לקבוע עובדות, תוך כבילת ידי הממשלה הבאה.

בייעוץ המשפטי לממשלה הפנימו היטב את "רוח המפקד" הנושבת מבית המשפט העליון, ובהתאם תוקנה הנחיה 1.1501 של היועמ"ש באופן שהרחיבה את המגבלות על ממשלות מעבר, והעבירה יותר ויותר את מרחב שיקול הדעת מהממשלה המכהנת לידי הפקידות המשפטית. בין השאר קבעה הנחיית היועמ"ש כי:

"ככלל, יובהר, כי חרף העובדה שלמינויים בתקופת הבחירות נודעת רגישות מיוחדת ונדרש לגביהם איפוק רב, אין לומר כי קיימת מניעה מוחלטת לקיים מינויים גם בתקופת בחירות, אף אם הם בכירים באופיים – השאלה היא שאלה של שיקול-דעת [...] ההכרעה בדבר איש משרה פלונית בתקופת בחירות תלויה, אפוא, בגורמים שונים והיא פרי מלאכת איזון בין השיקולים המנחים הצריכים לעניין".¹⁴

במסגרת האיזונים הנ"ל קבעה הנחיית היועמ"ש כללים מנחים, לפיהם ככלל מינויים הנעשים במסגרת הליך מכרזי ימשכו כסדרם, בעוד מינויים הנעשים באמצעות ועדות איתור ידרשו אישור נציב שירות הציבור, כאשר הם **חיוניים, מקצועיים, וכאשר ועדת האיתור הגישה המלצתה לפני פיזור הכנסת**. על מינויים הנעשים ללא ועדות איתור או מכרזים נקבע כי יש למצוא חלופות בצורת הארכת כהונה או מילוי מקום.

בהתאם לרוח הדברים, כאשר בשנת 2014 ביקש השר לביטחון פנים דאז, גלעד ארדן, למנות מפכ"ל משטרה ונציב שב"ס חלף המפכ"ל והנציב שסיימו את תפקידם – פרסם היועמ"ש יהודה ויינשטיין חוות דעת במסגרתה התנגד למינוי, ולמעשה מנע אותו בפועל. בעתירה שהגישה התנועה למשילות ודמוקרטיה לבית המשפט בעניין חזר בית המשפט על הנימוקים להגבלת היכולת למנות בתקופת בחירות:

"בהתאם לפסיקותיו של בית משפט זה, נקודת המוצא היא שככלל יש להימנע במהלך תקופת בחירות מאישו תפקידים ציבוריים. הטעמים העיקריים לכך הם החשש לפגיעה באמון הציבור, החשש למינוי משיקולים בלתי ענייניים והעובדה שככל שפועלת הממשלה אך ורק על סמך עקרון הרציפות יהיה במינוי משום כבילת הממשלה העומדת לקום שכבר תפעל מכוח אמון הציבור והכנסת".¹⁵

לאחר החזרה על הטעמים, קבעה השופטת נאור:

"במקרים בהם קיים צורך ממשי באישו משרה שלא ניתן להותירה מיותרת [...] במקרים כאלה הפתרון הסביר בתקופת בחירות יכול להיות מינוי ממלא מקום או הארכת כהונתו של מי שמכהן במשרה באותה עת [...] בחירה דווקא בחלופה הראשונה, דהיינו החלטה לקדם את הליכי המינוי של מפכ"ל חדש עתה, לאחר הבחירות וערב הקמתה של ממשלה חדשה, מעוררת במלוא עצמתם את כל הקשיים שהוצגו לעיל".¹⁶

כך היא האבולוציה של האקטיביזם השיפוטי: מנקודת מוצא, לפיה ככלל חל העיקרון של רציפות הממשלה, ורק ב"מקרים חריגים" ימנע מינוי – הפך הכלל להיות שנקודת המוצא היא שאסור לממשלה לבצע מינויים בתקופת הבחירות. כתוצאה מכך, התעכב מינויים של המפכ"ל הבא ונציבת שב"ס הבאה משך קרוב לשנה, עד

¹⁴ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה מספר הנחיה 1.1501 (26.1.1999).

¹⁵ בג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים, פסקה 15 (נבו, 1.4.2015).

¹⁶ שם, בפסקאות 3 ו-15-16.

לסוף שנת 2015.

האפקט המצנן של התערבות היועמ"ש במינוי, כנגד ניסיונותיו של השר להביא למינוי מפכ"ל למרות האיסור, הובילו את אותו שר להימנע מפילוסופיה מהניסיון למנות מפכ"ל בסבב הבא, באופן שבסופו של דבר הוביל לתקופה בת כשנתיים ללא מפכ"ל משטרה.

בשנת 2019 המשיכה האבולוציה המשפטית בנתיבה, כאשר היועמ"ש אביחי מנדלבליט מנע משר המשפטים אמיר אוחנה לא רק למנות את פרקליט המדינה, אלא אף הגביל את סמכותו של השר למנות **ממלא מקום** לתקופת הביניים, תוך ציון שמינוי כזה על-ידי השר יקים "מניעה משפטית", לא פחות.¹⁷

היפוך המהפכה

אם נסכם בקצרה את מהלך הדברים עד כה, הרי שממצב בו הממשלה כלל אינה מוגבלת בפעולתה בתקופת הבחירות, הגענו למצב בו מינויים בתקופת הבחירות הם החריג, המתקיים רק במקרים דחופים בהם אין חלופה אחרת.

בעוד למציאות זו אין כל אחיזה בחוק היסוד, או בכל דבר חקיקה אחר, הרי שלפחות ניתן לתרץ כי בית המשפט והייעוץ המשפטי נוטלים לעצמם את תפקיד הציבור בפיקוח על התנהלות "ראויה" של נבחרי הציבור. לו המאמר נעצר כאן, ניתן היה להמשיך לנהל את הוויכוח בשאלה מי צריך לפקח על התנהלות "ראויה" (בניגוד ל"חוקית") של הממשלה – הציבור או הפקידות המשפטית. אלא שלצערנו, לא כאן מסתיים המאמר.

כהונתו של הרמטכ"ל ה-22 של צה"ל, רב אלוף אביב כוכבי, עתידה הייתה להסתיים בסוף חודש ינואר של שנת 2023. אלא שביום 30.6.22 פוזרה הכנסת ה-24, ומדינת ישראל נכנסה לתקופת בחירות לכנסת ה-25, טרם שהוכרז על מינוי הרמטכ"ל הבא. הבחירות לכנסת ה-25 עתידות להיערך ביום 1.11.22. למרות האמור, ביקש שר הביטחון בני גנץ את חוות דעת היועמ"ש לאישור מינויו של הרמטכ"ל הבא בתקופת הבחירות.

ואכן, בחוות דעת ארוכה, התירה היועצת המשפטית לממשלה גלי בהרבמיארה (להלן: היועמ"שית) את מינוי הרמטכ"ל בתקופת בחירות, תוך שהיא מציינת כי:

"למסקנה זו הגעתי לאחר שהתקיים הליך סדור [...] בחינת חוות דעת מקצועיות-בטחוניות [...] חוות דעת משפטיות [...] בחינה של תקדימי עבר [...] בחינת פניות אישי ציבור [...] התייעצויות שקיימתי עם פרקליט המדינה".¹⁸

מעבר לעובדה הבולטת שלפיה היועמ"שית הפכה עצמה לאשת המקצוע האחראית על שקילת השיקולים הביטחוניים, עדיין נותרה בעיה – בהתאם להחלטת הממשלה, מינוי רמטכ"ל מחייב כינוס הוועדה המייעצת למינוי בכירים בשירות המדינה, אשר בראשה צריך לעמוד שופט בית המשפט העליון בדימוס. אלא שהשופט גולדברג, שעמד בראש הוועדה, נפטר בחודש מרס 2022, כך שכעת נדרש מינוי נוסף של יו"ר הוועדה, לצורך מינויו של הרמטכ"ל.

ליו"ר הוועדה ביקש ראש הממשלה למנות את השופט בדימוס מני מזוז, אשר פרש מבית המשפט העליון. כמובן

¹⁷ טובה צימוקי "מנדלבליט: ייש מניעה משפטית באישור מינוי אורלי בן ארי-גינזברג" כלכליסט (17.12.2019).

¹⁸ חוות דעתה של היועצת המשפטית לממשלה בנושא "מינוי ראש המטה הכללי של צה"ל בתקופת בחירות" מיום 14.7.2022.

שהמינוי הוכשר על ידי היועמ"שית. אלא שבעתירה של ארגון לביא נגד המינוי של מזוז, טען הארגון כי לפי הנחיית היועמ"ש עצמה, הרי מינויים חיוניים יש לבצע באופן של מילוי מקום או מינוי זמני.¹⁹ בעוד שרמטכ"ל נדרש למינוי של קבע, מסיבות מובנות, מה ההצדקה למינוי יו"ר ועדה קבוע ל-8 שנים בזמן ממשלת מעבר, במקום למנות מינוי זמני לצורך מינוי הרמטכ"ל בלבד?

במקביל למסכת האירועים בקשר למינוי הרמטכ"ל, הגיעו שני מינויים נוספים לשולחנה של היועצת המשפטית לממשלה. האחד הגיע כדרישה להורות לשר הביטחון למנות מפקד קבוע לתחנת הרדיו גלי צה"ל, חלף ממלאת המקום המשמשת בתפקיד מזה כשנה, בתור מינוי אישי של שר הביטחון. על אף שמינוי של קבע ממונה עלידי ועדה, ולכאורה עדיף ממילוי מקום הממונה עלידי השר בלבד, דחתה היועמ"שית את הדרישה בטענה כי אין לבצע מינויים קבועים שאינם דחופים בתקופת בחירות.

המקרה השני הגיע מכיוונה של שרת החינוך, אשר ביקשה למנות מועצת חמ"ד. מועצת החמ"ד היא מועצה הממונה ל-4 שנים, ואשר לה סמכויות נרחבות לייצג לשר החינוך בענייני החינוך הממלכתי דתי. אולם לענייננו, סמכותה העיקרית היא במינוי מנהל אגף החינוך הדתי במשרד החינוך. המועצה הנוכחית סיימה את תפקידה עוד ביום 4.5.21, ומאז לא ראתה הממשלה כל דחיפות למנות מועצה חדשה. למרות שאין לכאורה כל דחיפות במינוי מועצת חמ"ד – בטח לתקופה של 4 שנים שתכבול את יד שר החינוך הבא – הרי שחוות דעת של יועמ"ש משרד החינוך התיירה את המינוי, בנימוק ששמות המועמדים הוגשו לוועדת המיון מספר ימים לפני פיזור הכנסת (גם שכבר היה ברור שהכנסת תפוזר). חוות דעת יועמ"ש משרד החינוך אושרה ע"י היועמ"שית לממשלה.

התוצאה מצבר האירועים האחרון, המרוכז כולו בבחירות לכנסת ה-25, היא למעשה כאוס גמור של המצב החוקי. בעוד שחוק היסוד אינו מגביל את הממשלה, ופסיקת בג"ץ מגבילה למינויים דחופים בלבד, וגם אז עם עדיפות למינוי זמני, הרי שהנחיית היועמ"שית פירקה לחלוטין את האחידות של המצב הנורמטיבי.

ננסה להמחיש זאת בטבלה הבאה, המתייחסת לאישורי היועמ"ש בלבד:²⁰

תפקיד	דחיפות	האם ממונה ע"י ועדה	האם התחיל לפני הבחירות	קביעת יועמ"ש
רמטכ"ל	כן	כן	כן	מותר
מפקד גל"צ	לא	כן	כן	אסור
יו"ר ועדת מינויים	לא	לא	לא	מותר
מועצת חמ"ד	לא	לא	כן	מותר
מינוי מפכ"ל משטרה	כן	כן	לא	אסור
מינוי מ"מ פרקליט מדינה	כן	לא	כן	אסור

¹⁹ בג"ץ 5403/22 לביא, זכויות אזרח, מינהל תקין ועידוד ההתיישבות נ' ראש הממשלה (אר"ש, 7.9.2022). בהחלטה ניתנה צו על התנאי.

²⁰ המציאות מעט מורכבת יותר מהמשתקף בטבלה, שכן למשל תפקיד הועדה במינוי מועצת חמ"ד הוא שולי, והשמות הובאו לוועדה אמנם לפני פיזור הכנסת, אולם כשהיה ברור לחלוטין שהכנסת תפוזר בתוך ימים. מנגד, מינוי יו"ר ועדה למינוי בכירים אמנם דחוף (לצורך מינוי רמטכ"ל), אמנם אין כל דחיפות במינוי יו"ר קבוע דווקא.

בית המשפט, בעתירת ארגון לביא שהוזכרה לעיל, הבחין בחוסר העקביות בניסיון למנות את מזוז למינוי קבע ל-8 שנים, ואכן הורה ליועמ"שית לשקול למנותו במינוי אד-הוק לצורך מינוי רמטכ"ל בלבד (כפי שמתחייב, לכאורה, מהנחיית היועמ"ש עצמה). היועמ"שית השיבה בשלילה, מבלי לטרוח אפילו להתייעץ עם הממשלה אותה היא אמורה לייצג.²¹

סיכום המצב הקיים

לעיתים, במענה להרחבת האקטיביזם השיפוטי בתחומים שונים, עולה טענת ה"מדרון החלקלק" – היינו החשש כי השתלטות קלה של בית המשפט והפקידות על סמכויות הממשלה תוביל לאובדן משילות גמור. המקרה של כללי המינוי בתקופת בחירות הוא הוכחה שהחלקנו והגענו לסופו של המדרון החלקלק.

ממצב בלתי חוקי, אולם שניתן לנמקו מבחינה ציבורית, בו בית המשפט והיועמ"ש קובעים כללים מגבילים על הממשלה, הגענו למציאות בה אין שום כלל, חוק או היגיון לפיהם יכולה הממשלה לפעול בתקופת הבחירות. ה"כלל" היחיד הוא רצון היועמ"ש, הנתון לאינטרס הפוליטי המידי שלה או של ממניה. כאשר אין כלל משפטי תקף, הרי שהיועץ המשפטי הופך להיות השליט בפועל, שכן אין לממשלה לה הוא אמור "ליעץ" כל כלי להתמודד עם קביעותיו.

כך, ממצב של "שומרת סף", האמורה למנוע מהממשלה לפעול במחטף, הפכה למעשה היועמ"שית לכלי המכשיר כל פעולה של הממשלה שמינתה אותה, תוך חסימת התנגדויות אזרחיות או חוקיות "מבחוץ" (כגון הדרישה למנות מפקד קבוע לגל"צ), וללא כל תלות בחוק או במחוקק.

כאמור, הן נושא מינוי של מזוז ליו"ר ועדת המינויים והן נושא מועצת החמ"ד עדיין נידונים בפני בית המשפט העליון, אשר יכול להחזיר את הגלגל מעט לאחור, לתקופה בה היתה אחידות כלשהי במסגרת הנורמטיבית. אולם לא נראית באופק האפשרות של חזרה למציאות התואמת את האמור בחוק יסוד: הממשלה.

ללא חזרה למציאות חוקית תקינה – בה בעל הבית הוא הציבור, והזכות למנות שייכת לממשלה – לא נתנתק מהכאוס החוקתי. אנו נחזור שוב לראש המדרון החלקלק, שהחלקה בו מובטחת. כאשר הממשלה נדרשת לפני כל מינוי לקבל את חו"ד היועמ"ש, מובטח לנו כי בסופו של דבר יתרכז שוב הכוח כולו אצל אותו היועמ"ש, וילקח מהציבור.

לסיכום, דהפקטו, עברנו רשמית מ"שלטון החוק" ל"שלטון היועמ"ש".

ציטוט מוצע: זאב לב "מינויים בתקופת בחירות או מי קובע בממשלת מעבר" **בלוג רשות הרבים** (18.9.2022).

²¹ אבישי גרינצייג "ההתייעצות עם מני מזוז וההמלצה הכפולה: מאחורי הקלעים של הדרמה בבג"ץ" **גלובס** (7.9.2022).