



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7510/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא

העותרים: 1. עו"ד יוסי אור-הכהן
2. עו"ד ליאור דץ
3. עמותת שומרי הסף – התנועה להגנת ערכי שלטון החוק

נגד

המשיבים: 1. ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. היועץ המשפטי לכנסת

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' בטבת התש"ף (30.12.2019)

בשם העותרים: עו"ד יוסי אור-הכהן; עו"ד ליאור דץ

בשם המשיבים 1-2: עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיב 3: עו"ד אביטל סומפולינסקי

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

עתירה זו נוגעת לגבולות סמכויותיה של ממשלת מעבר למנות ללא אישור הכנסת, חבר כנסת לתפקיד שר במקום שר אחר שחדל לכהן בתפקידו. העותרים הציבוריים שהגישו את העתירה דנן ביקשו כי נורה על ביטול מינויו של חבר הכנסת נפתלי בנט לתפקיד שר הביטחון. בעניין זה טוענים העותרים, בין היתר, כי לא ניתן היה למנותו על פי הוראות סעיף 30(ד) לחוק יסוד: הממשלה (להלן: חוק היסוד) וכך הם טוענים כי מספר חברי הממשלה עולה על המותר בחוק. היועץ המשפטי לכנסת צורף

לעתירה, לבקשתו, נוכח עמדתו כי בכל הנוגע לפרשנותו של סעיף 30(ד) לחוק היסוד, העתירה מעלה שאלה בעלת חשיבות עקרונית הנוגעת לכנסת באופן ישיר (ראו סעיף 17(ג) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994). היועץ המשפטי לכנסת הדגיש עם זאת כי בנסיבות העניין אין מקום לדעתו להתערב במינוי הקונקרטי של חבר הכנסת בנט לשר, אך ביקש שנכריע בסוגיה העקרונית בהינתן המחלוקת שנפלה בהקשר זה בין היועץ המשפטי לכנסת ובין היועץ המשפטי לממשלה.

נקדים אחרית לראשית ונאמר כי ככל שהדבר נוגע למינויו של חבר הכנסת בנט לשר הביטחון הגענו למסקנה שאין מקום להתערב במינויו וזאת מן הטעמים שיפורטו להלן. כמו כן אנו סבורים כי נוכח פסק הדין שניתן אך באחרונה בבג"ץ 3889/19 אני ואתה – מפלגת העם הישראלית נ' ראש הממשלה (11.7.2019) (להלן: עניין אני ואתה) יש לדחות את טענת העותרים בסוגיית מספר השרים בממשלת המעבר. עם זאת, וככל שהדבר נוגע למחלוקת המשפטית שנפלה בין היועץ המשפטי לכנסת ובין היועץ המשפטי לממשלה לעניין פרשנותו של סעיף 30(ד) לחוק היסוד, הגענו אל המסקנה כי יש לקבל בעיקרה את עמדת היועץ המשפטי לכנסת. הטעם המרכזי לכך נובע מן העקרון לפיו חופש הפעולה של ממשלת מעבר בכל הנוגע למינוי שרים הוא צר מזה הנתון לממשלה הזוכה לאמון הכנסת. על כן, יש למנות חברי כנסת כשרים בממשלת מעבר רק כאשר הדבר דרוש לשם הבטחת תפקודה התקיין של הממשלה. ככלל, צורך כזה אינו מתעורר כשעל הפרק עומד מינויו של חבר כנסת במקום שר שחדל לכהן בתפקידו, אך נותר כחבר בממשלה.

רקע וטענות הצדדים

1. בהתאם לשיטת המשטר הנהוגה בישראל "הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת" (סעיף 3 לחוק יסוד: הממשלה). לפיכך, הרכבת ממשלה חדשה, צירוף שר נוסף לממשלה או שינוי חלוקת התפקידים בין שרי הממשלה, מחייבים קבלת אמון הכנסת (ראו סעיפים 13(ד), סעיף 15 וסעיף 31(א) לחוק היסוד, בהתאמה). בהתאם להוראות אלה, אושר ביום 17.12.2018 על ידי הכנסת מינויו של ראש הממשלה, חבר הכנסת בנימין נתניהו לתפקיד שר הביטחון. מספר ימים לאחר מכן התקבל בכנסת חוק התפזרות הכנסת העשרים, התשע"ט-2018 ונקבע מועד לקיום בחירות לכנסת ה-21.

בתקופת הביניים שבין פיזור הכנסת ועד לכינונה של ממשלה חדשה, ממשיכה לכהן ממשלת מעבר מכוח עקרון "רציפות הממשלה" המעוגן בסעיף 30 לחוק היסוד,

המיועד למנוע "ריק שלטוני". מפאת חשיבותו של הסעיף לשאלה שבפנינו, נביא אותו כאן במלואו:

30. (א) עם בחירת כנסת חדשה או התפטרות הממשלה כאמור בסעיפים 18, 19, 20 או 21 או עם הגשת בקשה לפי סעיף 29(ב), יפתח נשיא המדינה בהליכים להרכבת ממשלה חדשה כאמור בחוק-יסוד זה.

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

(ג) ראש הממשלה שהתפטר ימשיך במילוי תפקידו עד שתיכון הממשלה החדשה; נפטר ראש הממשלה, נבצר ממנו דרך קבע למלא את תפקידו או הופסקה כהונתו מחמת עבירה, תקבע הממשלה שר אחר שהוא חבר הכנסת וחבר סיעתו של ראש הממשלה, לכהן כראש הממשלה בפועל עד שתיכון הממשלה החדשה.

(ד) 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.

2. חרף שתי מערכות בחירות שהתקיימו בישראל במהלך שנת 2019 – לכנסת ה-21 ולכנסת ה-22 – לא עלה בידי מי מחברי הכנסת שעליהם הטיל הנשיא את המלאכה, להרכיב ממשלה. לאחר מערכת הבחירות לכנסת ה-22, התפטר ראש הממשלה מתפקידו כשר הביטחון ומתוקף ההסדר הקבוע בסעיף 30(ד) לחוק היסוד, מונה בהחלטת ממשלה מיום 10.11.2019, חבר הכנסת בנט לכהונת שר הביטחון. עוד קודם לכן מונו שרים נוספים בתקופה שלאחר התפזרות הכנסת ה-20 מתוקף סעיף 30(ד) לחוק היסוד, לתפקידים שבהם החזיק ראש הממשלה כשר או כממלא מקום. כמו כן, מונה מתוקף סעיף זה ביום 23.6.2019 חבר הכנסת בצלאל סמוטריץ' לשר התחבורה במקום השר ישראל כץ, שהמשיך לכהן בממשלה בתפקיד שר החוץ והשר לענייני מודיעין. ובנוסף יצוין כי לאחר ההחלטה שנתקבלה ביום 21.11.2019 על הגשת כתב אישום כנגד ראש הממשלה, הודיע ראש הממשלה בהליך שהתנהל בבג"ץ 7871/19 דפול נ' בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל (12.12.2019) (להלן: עניין דפול), כי עד יום 1.1.2020 יחדל לכהן כשר במשרדים נוספים. בהמשך להודעה זו, התפטר ראש הממשלה מתפקידו כשר הבריאות וחבר הכנסת ליצמן מונה במקומו ביום 29.12.2019. מינויים נוספים צפויים, ככל הנראה, בעקבות התפטרותו של ראש הממשלה מתפקיד שר החקלאות, שר התפוצות ושר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים.

3. ביום 12.11.2019 הוגשה העתירה דנן כנגד ראש הממשלה והממשלה כולה, ובה נתבקש בית המשפט, כאמור, להוציא צו על תנאי ליתן טעם "מדוע לא יבוטל מינויו של

חבר הכנסת נפתלי בנט לתפקיד שר הביטחון בממשלת ישראל". העותרים העלו טענות כנגד המינוי הן במישור הסמכות והן במישור סבירות שיקול הדעת. במישור הסמכות טענו העותרים כי המינוי חורג מהאמור בסעיף 30(ד) לחוק היסוד. לגישתם "לא מדובר במצב של 'שר שחדל לכהן'". עוד נטען כי המינוי מציב את מספר חברי הממשלה על 22 חברים, אף שסעיף 5(ו) לחוק היסוד קובע כי מספר חברי הממשלה לא יעלה על 19 חברים, אלא אם אישרה זאת הכנסת ברוב של 70 חברי כנסת לפחות. העותרים הוסיפו וטענו כי חוק יסוד: הממשלה (תיקון מספר 3 והוראת שעה לכנסת ה-20), ס"ח התשע"ה 188 (להלן: הוראת השעה), הקובע שהגבלת מספר השרים לא תחול על ממשלה שכוננה בכנסת ה-20, איננו חל על ממשלת מעבר המכהנת בתקופת הכנסת ה-22. במישור הסבירות טענו העותרים כי על ממשלת מעבר אשר לא נהנית מאמון הכנסת לנהוג בריסון ובאיפוק בהפעלת סמכויותיה בכלל וביחס למינויים בפרט, וכי אין לבצעם אלא אם כן מדובר בצורך חיוני. מינוי חבר הכנסת בנט לשר הביטחון, כך העותרים, לא נועד לתת מענה לצורך חיוני ודחוף כאמור.

לצד העתירה הגישו העותרים גם בקשה למתן צו ארעי וצו ביניים המשהה את כניסתו של חבר הכנסת בנט לתפקיד. בקשה זו נדחתה על-ידי השופט התורן (השופט ד' מין). השופט ד' מין נעתר עם זאת לבקשת היועץ המשפטי של הכנסת להצטרף לעתירה וזאת, כאמור לעיל, נוכח העובדה שמתעוררת בה שאלה עקרונית אשר לגביה התעוררה מחלוקת בין הייעוץ המשפטי לכנסת ובין היועץ המשפטי לממשלה.

4. המשיב 1, ראש הממשלה, והמשיבה 2, הממשלה (להלן ביחד: הממשלה), טוענים כי דין העתירה להידחות על הסף בהיעדר עילה וכן מחמת אי צירופו של חבר הכנסת בנט כמשיב, ולחלופין לגופה. הממשלה מציינת כי אך לאחרונה נקבע בעניין אני ואתה שהממשלה הנוכחית פועלת מכוח עיקרון רציפות הממשלה, ומשכך היא מוסמכת למנות שרים חדשים מכוח סעיף 30(ד) לחוק היסוד. בהקשר זה מציינת הממשלה כי עקב התפטרות ראש הממשלה מתפקיד שר הביטחון נוצר מצב ששר חדל לכהן בתפקיד זה והיה צורך לאיישו, ועוד היא עומדת על כך שבתקופת כהונתה היא עשתה מספר פעמים שימוש בסמכותה מכוח סעיף 30(ד). כמו כן נטען כי הממשלה ה-34 זכתה לאמון הכנסת ה-20 ומשום שטרם כוננה ממשלה קבועה חדשה, הוראת השעה מוסיפה לחול על הממשלה גם כיום. לבסוף, טוענת הממשלה כי על פי ההלכה הפסוקה שיקול הדעת הנתון לראש הממשלה ולממשלה ביחס להרכב הממשלה הוא רחב, והיא מוסיפה ומציינת כי התפטרותו של ראש הממשלה מתפקידו כשר עולה בקנה אחד עם חוות דעת היועץ המשפטי לממשלה לגבי ריבוי תיקים המוחזקים על ידי ראש הממשלה, וכן עם המלצת בית המשפט בהקשר זה (ראו בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש

ממשלת ישראל (פסק דין משלים מיום 13.4.2016), ושיקול זה משליך על סבירותה של ההחלטה במקרה דנן.

5. היועץ המשפטי לכנסת סבור כי יש חשיבות רבה להכרעה שיפוטית בשאלה העקרונית הנוגעת למינוי חבר כנסת חלף שר שהתפטר מתפקידו אך נותר חבר בממשלה, וזאת על רקע התמשכות כהונתה של הממשלה הנוכחית כממשלת מעבר. עם זאת, היועץ המשפטי לכנסת מדגיש כי הוא מבקש הכרעה עקרונית הצופה פני עתיד בלבד כך שהכרעת בית המשפט לא תחול באופן ישיר על מינויו של חבר הכנסת בנט לשר הביטחון. היועץ המשפטי לכנסת עומד על כך שממשלת מעבר מכהנת מכוח עיקרון רציפות הממשלה, שתכליתו – שימור המצב הקיים. על כן, לטענתו, יש לפרש את סעיף 30(ד) לחוק היסוד בצמצום. הוא נסמך בהקשר זה על לשון הסעיף, על ההיסטוריה החקיקתית שלו ועל תכליותיו וטוען כי יש להגביל את תחולתו לאותם מקרים שבהם יש צורך ממשי במינוי חבר כנסת במקום שר שחדל לכהן בממשלה, על מנת ליתן מענה לצרכים חיוניים-תפקודיים של הממשלה. היועץ המשפטי לכנסת מוסיף עם זאת כי יתכנו מצבים חריגים, למשל מצבים שבהם נכפה מן הדין על שר לעזוב את תפקידו אך לא את הממשלה, שבהם ניתן יהיה למנות שר אחר תחתיו ללא אישור הכנסת, אף שהשר המתפטר נותר חבר בממשלה.

6. במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ביום 30.12.2019 התבקשו הצדדים למקד את טענותיהם בשתי השאלות המשפטיות המתעוררות בעתירה: האחת נוגעת לתחולתו של סעיף 30(ד) לחוק היסוד במקרה שבו שר לא מתפטר מהממשלה אך מפנה את תפקידו לטובת חבר כנסת אחר; השנייה, נוגעת לתחולת הוראת השעה על הממשלה המכהנת כיום מכוח אמון הכנסת ה-20 ולאחר התפזרותה של הכנסת ה-22, ונפקותה ביחס למספר השרים שיכולים לכהן בה. העותרים והממשלה שבו על עמדתם ביחס לתחולתה של הוראת השעה על הממשלה הנוכחית, וכן השמיעו את טענותיהם ביחס לעמדת היועץ המשפטי לכנסת באשר לסעיף 30(ד) לחוק היסוד. העותרים סמכו ידיהם על טיעוני היועץ המשפטי לכנסת והדגישו כי סעיף 30(ד) נועד למלא חלל תפקודי, ככל שנוצר כזה. לגישתם, רק בהיווצר חלל תפקודי כאמור יכול אחד השרים האחרים בממשלה שקיבלו את אמון הכנסת להחזיק בתפקיד במקביל לתפקידו כשר במשרד אחר, ואין מקום למנות חבר כנסת שאינו שר חלף שר שהתפטר מתפקידו אך לא עזב את הממשלה. הממשלה טענה מנגד כי סעיף 30(ד) לחוק היסוד קובע מסלול חריג וייחודי שבא לתת מענה לסיטואציה שנוצרת משעה שהממשלה אינה זוכה עוד לאמון הכנסת ועל אחת כמה וכמה, לגישתה, נכונים הדברים בסיטואציה המשטרית החריגה שבה אנו מצויים כעת אשר לא נצפתה על ידי הגורמים המכוננים. לטענתה, המגבלה על מינוי שרים מצויה

במישור שיקול הדעת וסבירותו, ולא במישור הסמכות. זאת, במיוחד בהינתן העובדה שכל מינוי בממשלת מעבר הוא מטיבו מינוי זמני וקצר מועד והשרים הממונים ממילא כפופים לפסיקה הקובעת כי על ממשלת מעבר לנהוג באיפוק וריסון.

דיון והכרעה

7. העתירה שבפנינו מעלה שאלה קונקרטית ביחס לחוקיות מינויו של חבר הכנסת בנט לתפקיד שר הביטחון, הכרוכה בשאלה העקרונית שהועלתה באשר לסמכויותיה של ממשלת מעבר למנות שרים.

מינויו של חבר הכנסת בנט כשר ביטחון נעשה בתקופה שלאחר סבב הבחירות השני ותוך כדי הניסיונות להרכבת ממשלה. עיתוי זה מעורר לכאורה קושי רב משום שתוצאות הבחירות כבר ידועות וימיה של הממשלה היוצאת צפויים להיות ספורים (ראו רבקה ווייל "תקופת בין השמשות: על סמכויותיה של ממשלת מעבר" משפט וממשל יג 167, 176) (להלן: ווייל). אך מן הטעמים שיפורטו להלן, הגענו כאמור אל המסקנה כי אין להתערב במינוי זה.

ראשית, טרם מינויו של השר בנט הונחה חוות דעת של הייעוץ המשפטי למשרד ראש הממשלה בעניין זה בפני הממשלה, והייעוץ המשפטי לממשלה סמך אף הוא את ידו על חוות-דעת זו, בציינו כי אף שהמינוי מעורר קשיים משפטיים במישור סבירות שיקול הדעת, הוא אינו חורג מהסמכויות הנתונות לממשלה בעת הזו ולא קיימת מניעה לבצעו. בהקשר זה יש לזכור כי בעת שניתנה חוות הדעת הנ"ל טרם נדונה וטרם הוכרעה סוגיית פרשנותו הראויה של סעיף 30(ד) לחוק היסוד וכפי שכבר צוין, היועץ המשפטי לממשלה אחז, ועודנו אוחז, בעמדה לפיה במישור הסמכות אין מניעה למנות מתוקף סעיף זה חבר כנסת לתפקיד שר גם אם מי שחדל לכהן באותו תפקיד נותר חבר בממשלה. זאת ועוד, גם אם יש טעם בעמדת היועץ המשפטי לממשלה ובטענת העותרים בדבר הקושי שמעורר מינוי זה במישור שיקול הדעת, לעת הזו השר בנט מכהן בתפקידו כחודשיים ועד יום הבחירות הבא נותרו כחודשיים נוספים. על כן, בשלב זה החלפת שר במשרד הביטחון איננה רצויה, בייחוד בהינתן העובדה שראש הממשלה אשר כיהן בתפקיד זה קודם לכן, התחייב בינתיים במסגרת עניין רפול כי יחדל לכהן בכל תפקידיו כשר עד ליום 1.1.2020.

8. העותרים טוענים עוד כי מינויו של חבר הכנסת בנט לשר אינו חוקי גם משום שמספרם של חברי הממשלה (22 בעת הגשת העתירה) עולה על המותר (19) לפי הוראת סעיף 5(ו) לחוק היסוד. העותרים אינם מתעלמים בהקשר זה מהוראת השעה שעליה

עמדנו לעיל המחריגה מן ההגבלה הנ"ל "ממשלה שכוננה בתקופת כהונתה של הכנסת ה-20". ואולם, לגישתם, הוראת השעה אינה חלה על ממשלת המעבר הנוכחית המכהנת בתקופת כהונתה של הכנסת ה-22. טענה זו דינה להידחות. כפי שכבר נפסק בעניין אני ואתה לגבי ממשלת המעבר שכינה לאחר התפזרות הכנסת ה-21, עקרון רציפות הממשלה מחייב לראות בממשלת המעבר כממשיכתה של הממשלה ה-34 שהוקמה בתקופת כהונת הכנסת ה-20, שכן אחרת אין בסיס חוקי להמשך כהונתה של הממשלה הנוכחית (שס, פסקה 5). בהקשר זה נקבע כי: "כל מסקנה אחרת תוצאתה 'ריק שלטוני' שלא ניתן להשלים עמו" (עניין אני ואתה, פסקה 8) ודברים אלה יפים גם לענייננו. משלא הוקמה ממשלה חדשה – הממשלה ה-35 – המסקנה המתחייבת היא כי יש לראות בממשלה המכהנת כיום כממשלה ה-34 שהוקמה בתקופת כהונת הכנסת ה-20 ומוסיפה לכהן מכוח עקרון רציפות הממשלה הקבוע בסעיף 30(ב) לחוק היסוד.

הפועל היוצא מכך הוא שעל פי הוראת השעה לא חלה על הממשלה ה-34, במישור הסמכות, מגבלה ביחס למספר השרים שהיא יכולה למנות. עם זאת אין להלום התנהלות לפיה ממשלת מעבר, שאינה נהנית מאמון הכנסת, תנצל את הסמכות הנתונה לה מתוקף סעיף 30(ד) לחוק היסוד ותגדיל עד בלי די את מספרם של חברי הממשלה ללא אישור הכנסת. התנהלות כזו מצד ממשלת מעבר עשויה להוות, בנסיבות מסוימות, הפרה של האיזון הנדרש בין הצורך בהמשכיות ויציבות שלטונית מחד גיסא ובין האיפוק והריסון שממשלת מעבר מחויבת בהם מאידך גיסא (בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(7) 455, 468-469 (2001) (להלן: עניין וייס)), על כל הנובע מכך.

בטרם נידרש לסוגיה העקרונית שאליה התייחסו הצדדים בטיעוניהם, ראינו לציין לסיכום הדיון הנוגע לסוגיות הקונקרטיות בעניינינו של השר בנט שמן הראוי היה לצרף את השר בנט כמשיב לעתירה כמי שנוגע בדבר (בג"ץ 703/19 א.מ.בי.איי פארמה בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 12 (26.8.2019)). בקשה לצירופו הוגשה על ידי העותרים רק לאחר הגשת תגובתה המקדמית של הממשלה שהתייחסה לכך. אך עתה, לנוכח המסקנה שאליה הגענו בעניינינו, לא ראינו עוד צורך בצירופו.

9. במסגרת העתירה התעוררה, כאמור, שאלה עקרונית הנוגעת להיקף סמכותה של ממשלת מעבר למנות שרים מכוח סעיף 30(ד) לחוק היסוד. לנוכח המסקנות שאליהן הגענו, כמפורט לעיל, ניתן היה להותיר שאלה זו לעת מצוא. ואולם, נוכח צירופו של היועץ המשפטי לכנסת כמשיב בעתירה על רקע השאלה העקרונית האמורה, והמחלוקת שנפלה לגביה בינו ובין היועץ המשפטי לממשלה, ראינו להתייחס בקצרה גם לסוגיה זו.

בימים כתיקונם, סמכותה של ממשלה "רגילה" לצרף שר נוסף לממשלה מוסדרת בסעיף 15 לחוק היסוד ומחייבת את קבלת אישור הכנסת. כמו כן, מוסמכת הממשלה לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים לפי סעיף 31(א) לחוק היסוד, ואף זאת באישור הכנסת. בהתייחס לסמכויות אלה קבע בית המשפט בעבר כי "מיתחם הסבירות המאפיין את מרחב שיקול הדעת של ראש הממשלה בקביעת הרכב ממשלתו ומינוי שרים הוא רחב מאד, ועל שיקוליו נימנים שיקולים פרלמנטריים, פוליטיים ומפלגתיים" (בג"ץ 5853/07 מאד, ועל שיקוליו נימנים האישור הדתי לאומי נ' ראש הממשלה, פסקה 22 לפסק דינה של הש' א פרוקצ'יה (6.12.2007) (להלן: עניין אמונה)). בבסיס קביעה זו, כך נפסק, עומד האינטרס הציבורי בהבטחת יציבותה של הממשלה ויכולתה לעמוד במשימותיה (שם, פסקה 22).

10. ככל שהדבר נוגע לממשלת מעבר ולתקופת בחירות הכללים שונים. משחדלה ממשלה לכהן אך טרם הושבעה ממשלה חדשה, ממשיכה הממשלה לפעול מכוח עיקרון הרציפות, המוסדר באופן תמציתי בסעיף 30 בחוק יסוד: הממשלה, שאותו הבאנו בפתח הדברים. הצורך בהבטחת הרציפות השלטונית נובע מן החשש להיקלע ל"ריק שלטוני" ככל שלא יובטח המשך פעולתה של הממשלה (ראו עניין אני ואתה, פסקה 8). עם זאת, עצם קיומה של ממשלת מעבר אשר אינה נהנית מאמון הכנסת ועל כן סמכותה מעוגנת בלגיטימציה דמוקרטית חלשה בלבד, מעורר קשיים חוקתיים. כמו כן קיים חשש משמעותי שממשלה כזו תפעל ממניעים פסולים ולצורך השגת רווח פוליטי בבחירות הקרבות או במטרה לכבול את ידי הממשלה הבאה (ראו ווייל, בעמ' 177). מטעמים אלה, נקבע בעבר בפסיקה כי אף שלממשלת מעבר נתונות סמכויותיה של ממשלה רגילה, בבוא ממשלת מעבר להפעיל את סמכויותיה, עומד לרשותה מתחם סבירות צר מזה העומד לרשות ממשלה רגילה (עניין וייס, בעמ' 470). בהקשר זה ציין בית המשפט כי במתח שבין הצורך ביציבות שלטונית והמשכיות ובין זמניותה של הממשלה ומקור סמכותה הבעייתי, על ממשלת מעבר לנהוג איפוק בפעולותיה אלא אם כן קיים "צורך ציבורי חיוני בעשייה", וגם אז מוטלת עליה החובה לפעול להגשמתו במידתיות (שם, בעמ' 469-468). בשים לב לאמירות אלה קבע בית המשפט, בשורה ארוכה של החלטות, כי ככלל יש להימנע ממינויים לתפקידים בכירים בשירות הציבורי בתקופת כהונתה של ממשלת מעבר. הטעמים שניתנו לכך בפסיקה נוגעים, בין היתר, לחשש שהמינוי עשוי להיתפס כמונע משיקולים פסולים, במיוחד מקום שהמינוי נתפס כעניין שאין ממנו חזרה וכן לחשיבות שראה בית המשפט, במקרים מסוימים, לכך שהגוף המדובר ישקף את דעתו העדכנית של הציבור (בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, פסקאות 9-11 (26.12.2005) (להלן: עניין לנדשטיין)); בג"ץ 1004/15 התנועה למשילות ודמוקרטיה נ' השר לביטחון פנים, פסקה 15 (1.4.2015); ראו גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1501 –

“מינויים בתקופת בחירות”). ואולם, כפי שהובהר בעניין אני ואתה (פסקה 9) קביעות אלה – הן מבחינת תוכן והן מבחינת תכליתן – אינן רלוונטיות בהכרח למינוי שרים בתקופת ממשלת מעבר.

מהו, אם כן, הדין ביחס למינוי שרים בממשלת מעבר, נוכח מאפייניה המיוחדים של ממשלה כזו?

11. סעיף 30(ד) לחוק היסוד קובע, כאמור, כי ממשלת מעבר רשאית למנות, ללא אישור הכנסת, חבר כנסת במקום “שר שחדל לכהן”. ההתייחסות בפסיקה לסעיף 30(ד) לחוק היסוד היא מועטה. בעניין אני ואתה הבהיר בית המשפט כי הסמכות למנות שרים חדשים מכוח סעיף זה מוקנית לממשלת המעבר שכינה לאחרי התפזרות הכנסת ה-21 וערב הבחירות לכנסת ה-22. עם זאת, פסק הדין בעניין אני ואתה לא עסק באופן ספציפי במינוי שר בתקופת ממשלת מעבר, ולא הכריע במשמעות שיש לצקת לביטוי “חדל לכהן” שבסעיף 30(ד). ככל שהדבר נוגע לפירושה של הוראה חוקתית-מוסדית, קרי הוראה בחוק יסוד הנוגע למבנה רשויות השלטון, יש לפרשה בהתחשב באופיו של המוסד השלטוני והשיטה המשטרית כולה. עמד על כך הנשיא ש’ אגרנט בד”נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ’ מתאנה, פ”ד טז 430, 442 (1962) בציינו: “כאשר הענין נוגע במסמך הקובע את מסגרת השלטון במדינה, על בית המשפט להשקיף מתוך ‘מבט רחב’ (spacious view) על הסמכויות האמורות בו” (ראו עוד, מיני רבים בג”ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון נ’ כנסת ישראל, פ”ד ס”א(1) 619, 674 (2006)). ודוקו – “מבט רחב” אין משמעותו פרשנות מרחיבה או פרשנות המבוססת על הבנתם של יוצרי הטקסט את שיצרו, אלא גישה פרשנית שאינה טכנית, החותרת לאחדות חוקתית ((בג”ץ 428/86 ברזילי נ’ ממשלת ישראל, פ”ד מ(3) 505, 594-595 (1986); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית 84-86 (1994)). נקודת המוצא לפרשנות הוראה חוקתית-מוסדית היא כמובן הלשון, ואולם מבין האפשרויות שיש להן עיגון לשוני, על הפרשן ליתן לטקסט החוקתי משמעות המשקפת איזון בין ההיסטוריה של התפתחותו, תכליתו האובייקטיבית של הטקסט החוקתי ועקרונות היסוד של השיטה.

12. בחינת לשונו של סעיף 30(ד) לחוק היסוד, ושל סעיפים נוספים בחוק היסוד, אינה מספקת תשובה חד-משמעית לשאלת המשמעות שיש לצקת לביטוי “חדל לכהן”, ונראה כי ניתן למצוא בהם עיגון לשוני הן לפרשנות שביקשה הממשלה ליתן לתיבה זו והן לפרשנות שנתן לה היועץ המשפטי לכנסת. סעיף 30(ד) מנוסח באופן תמציתי ואין בו הבחנה – שקיימת כאמור בחוק היסוד ביחס לממשלה “רגילה” – בין מצב שבו נדרשת החלפתו של שר שחדל לכהן בממשלה ובין מצב שבו חבר כנסת או שר מתמנה לתפקיד

תוך כדי מהלך המשנה את חלוקת התפקידים בין השרים בממשלה. לגישת הממשלה, בהעדר התייחסות מפורשת בסעיף 30(ד) לשני המצבים, התיבה "חדל לכהן" כוללת את שניהם ולפיכך ממשלת מעבר מוסמכת לשנות את הרכבה ללא אישור הכנסת, וזאת במנותק מהנסיבות שהובילו לשינוי זה. לעומת זאת, לגישת הכנסת, כוונת התיבה "חדל לכהן" היא לסיום כהונתו של שר כחבר בממשלה. בנסיבות אלה, לגישתה, אכן ניתן למנות חבר כנסת במקומו ואולם, לא ניתן לעשות שימוש בסעיף זה כדי לשנות את חלוקת התפקידים בין שרי הממשלה. לשון הוראת סעיף 30(ד) סובלת כאמור את שתי הפרשנויות שהוצעו לה ובחינה של הסעיפים השונים בחוק היסוד שאליהם הפנה כל אחד מהצדדים לתמיכה בעמדתו, ניתנים אף הם לפרשנות התומכת בכל אחת משתי העמדות הללו. כך למשל, סעיף 22 לחוק היסוד מעגן הסדר המאפשר לשר להתפטר מן הממשלה וניתן לטעון כי ה"כהונה" שבה מדובר בסעיף 30(ד) לחוק היסוד, בדומה לסעיף 22 לחוק, היא בממשלה, ולא במשרד ספציפי. מנגד, ניתן לטעון כי מקום שבו רצתה הרשות המכוננת להתייחס להתפטרות מן ה"ממשלה", היא עשתה זאת באופן מפורש.

13. ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 30(ד) לחוק היסוד מלמדת שהוא נועד להתמודד עם מצב אנומלי ספציפי שיצר חוק יסוד: הממשלה משנת 1968, בו נקבע בסעיף 25 העיקרון לפיו בממשלת מעבר "אין יוצא ואין בא" – שר בממשלת מעבר אינו רשאי להתפטר וראש הממשלה אינו רשאי להעביר שר מתפקידו (בג"ץ 621/76 סגל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לא(2) 8 (1977); בג"ץ 623/76 מדינת ישראל נ' קול, פ"ד לא(2) 3 (1977)). הוראה מגבילה זו בוטלה בנוסחים הבאים של חוק היסוד והושמטה גם מן הנוסח החדש של חוק היסוד שהתקבל בשנת 2001 – הוא החוק בנוסחו הנוכחי (שמעון שטרית הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק-יסוד: הממשלה 519 (2018)). במהלך הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט לקראת חקיקת חוק היסוד בנוסחו הנוכחי, הבהיר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כי לא ניתן לאפשר מצב שבו השרים "אנוסים למלא את תפקידם" ואולם, ככל שתאפשר עזיבתם של שרים את הממשלה בתקופת ממשלת מעבר, יש לאפשר מינוי של שרים במקומם (פרוטוקול מס' 266 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 26.2.2001 בעמ' 69). מכאן ניתן ללמוד שאף שבדיונים אודות הסעיף לא פורטו כלל הנסיבות שבהן ניתן יהיה למנות שר חדש בממשלת מעבר, החשש העיקרי שהוצג בפני חברי הוועדה היה היווצרותו של "חלל שלטוני" בתקופה זו כתוצאה מעזיבתם של שרים את הממשלה.

14. חשש זה שעליו עמד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה במהלך הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בעת הליכי החקיקה של סעיף 30(ד) לחוק היסוד, עולה בקנה אחד עם התכלית האובייקטיבית של הסעיף. תכלית זו משקפת את "המטרות

והמדיניות שדבר החקיקה נועד להגשים בשים לב לעיקרי יסודות השיטה והערכים עליהם בנוי המשטר הדמוקרטי" (בג"ץ 962/07 לירון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 41 (1.4.2007)), ועליה ניתן ללמוד, בין היתר, מהתכלית הכללית של סעיף 30 המעגן את עיקרון רציפות הממשלה. בבסיסו של עיקרון זה מונחת ההבנה כי יציבות המשטר הדמוקרטי מחייבת מניעת מצב שבו תיוותר המדינה ללא ממשלה מתפקדת (עניין וייס, פסקה 3; עניין לנדשטיין, פסקה 9). סעיף 30(ד) נועד, איפוא, להתמודד עם החשש ששרדים ממשלתיים עלולים להישאר ללא גורם מיניסטריאלי האחראי עליהם במקרה שהשר הממונה עזב את תפקידו ועם הקושי העשוי להתעורר בעקבות כך להבטיח את ההמשכיות והיציבות של ממשלת המעבר. על כן, ובשל החשש להיווצרותו של "חלל שלטוני", מאפשר הסעיף באופן חריג למנות חבר כנסת במקום שר שחדל לכהן, וזאת גם ללא אישור הכנסת.

ואולם, הפרשנות שבה דוגלת הממשלה ולפיה מאפשר סעיף 30(ד) למנות שרים ללא אישור הכנסת גם במצב שבו לא קיים חשש להיווצרותו של "חלל שלטוני", מעניקה למעשה לממשלת מעבר חופש פעולה רחב מזה הנתון על פי חוק היסוד לממשלה "רגילה" ותוצאה כזו מעוררת על פניה קושי רב (על קושי זה ראו: יגאל מרזל "חובת האמון של הממשלה" חובות אמון בדין הישראלי 185, 206 (רות פלאטו-שנער ויהושע שגב עורכים, 2016)). כפי שכבר צוין, אף שלממשלת מעבר מוקנות אותן הסמכויות המוקנות לממשלה רגילה, הרי ש"הרציפות השלטונית האמורה, פרי הוראה מיוחדת בחוק היסוד, אין פירושה כי עולם כמנהגו נוהג; נפל דבר בבסיס השלטון, אשר בתשתית פעולתו ובהפעלת סמכויותיו שוב אין הוא נהנה מאימון הכנסת והציבור" (עניין לנדשטיין, פסקה 9). אין לקבל אפוא את הפרשנות שנתנה הממשלה לסעיף 30(ד) לחוק היסוד המקנה לממשלת מעבר סמכויות רחבות ביותר לבצע מינויים במצבים השונים זה מזה במהותם אשר אינן מיועדות ליתן מענה לתכלית המוגדרת שלשמה הותקן סעיף זה מלכתחילה.

15. המסקנה המתבקשת בהינתן לשון חוק היסוד בכללותו, ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 30(ד) לחוק היסוד ותכליתו האובייקטיבית, היא שיש לפרש בצמצום את הסמכות המוקנית בסעיף זה לממשלת מעבר, כך שתבטיח את המשך העשייה השלטונית ותמנע פגיעה אפשרית באינטרס הציבורי. בשונה ממשלה הזוכה לאמון הכנסת אשר לה מוענק חופש פעולה ניכר בכל הנוגע למינוי שרים, על ממשלת מעבר להימנע מביצוע שינויים בהרכבה מקום שבו הדבר אינו דרוש לשם הבטחת תפקודה התקין. בהקשר זה יש להבחין בין מצבים שבהם מתעורר צורך – כדוגמת הצורך להחליף שר שהתפטר מהממשלה או שנפטר חלילה – ובין מצבים שאין בהם חשש להיווצרותו של "חלל

שלטוני" – למשל, כאשר הממשלה שואפת לשנות את חלוקת התפקידים בין השרים המכהנים או לצרף שר חדש במקום שר המוסיף לכהן כחבר בממשלה בתפקיד שר אחר. זאת אלא אם כן נוצר מצב דברים מיוחד למשל, כאשר קיימת מניעות מן הדין המחייבת שר לעזוב את תפקידו במשרד מסוים, אך הוא אינו מנוע מלהמשיך ולכהן בממשלה בתפקידים אחרים. במצב כזה ניתן לומר שקיים צורך להחליפו, בהתאם לתכלית שאותה נועד להגשים סעיף 30(ד) לחוק היסוד, דהיינו – לשם הבטחת תפקודה התקין של הממשלה.

ברי כי בין הקטגוריות הללו עשויה להתהוות קשת של מצבים מורכבים שבהם עולה הצורך למנות שר חדש. במצבים כאלה תידרש ממשלת המעבר להפעיל את שיקול דעתה בהתאם לעקרונות שנקבעו בעניין וייס. יהא עליה לאזן בין הצורך בהבטחת יציבות והמשכיות שלטונית ובין האיפוק הנדרש ממשלת מעבר הנגזרים ממעמדה כממשלה שאינה נהנית עוד מאמון הכנסת, ובשים לב לרגישות הפוליטית המאפיינת את תקופת כהונתה של ממשלת מעבר, המחייבת כי מינויים של שרים יעשה משיקולים של שמירה על האינטרס הציבורי ועל תפקודה התקין של הממשלה ולא משיקולים מפלגתיים או אלקטורליים גרידא.

16. סיכומם של דברים, אציע לחבריי כי נדחה את העתירה ככל שהיא נוגעת למינויו של חבר הכנסת בנט לשר הביטחון. בשים לב לסוגיה העקרונית שאליה נדרשנו לאחר צירוף היועץ המשפטי לכנסת כמשיב לעתירה, אוסיף ואציע לחבריי כי לא נעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט ג' קרא:

אני מצטרף לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

כדעתה של חברתי הנשיאה א' חיות, גם אני סבור כי דינה של העתירה – להידחות.

לשאלה הפרשנית אם נכון לקרוא "שר שחדל לכהן" כאמור בסעיף 30(ד) לחוק היסוד כאילו נאמר "שר שחדל לכהן בממשלה", או שמדובר בשר שחדל לכהן כשר רק במשרד מסוים – יש פנים לכאן או לכאן, כפי שהראתה חברתי. כדבריה, תכלית הוראת סעיף 30(ד) לחוק היסוד היא להימנע מ"חלל שלטוני", להבטיח רציפות שלטונית; זו מהותה של ממשלת מעבר. אלא שאם נבחר בפירוש המתיר מינוי שר ללא אישור הכנסת, כל אימת ששר מסיים את תפקידו כשר במשרד אחד, אך נותר בממשלה, כי אז נרחיב עד מאד את תחולת הסעיף, מעבר לתכלית חקיקתו, יותר מן הדרוש לממשלת מעבר; והרי זה פח יקוש. לעומת זאת, אם נקבע כי הסעיף חל רק כאשר שר חדל מכהונה בממשלה, או אז הוצאנו מתחולתו מצב שבו נוצר "חלל שלטוני" עקב מניעות מן הדין, אשר מחייבת שר לחדול מכהונה באחד מתפקידיו, אך לא מחייבת את התפטרותו מן הממשלה. לא בכדי ציינה ב"כ היועץ המשפטי לכנסת, כי עמדתה אינה 'נקה' לחלוטין.

לא זו אף זו: חברתי הנשיאה מציינת בצדק, "קשת של מצבים מורכבים שבהם עולה הצורך למנות שר חדש"; צורך "לאזן" בין "הבטחת יציבות והמשכיות שלטונית ובין האיפוק הנדרש ממשלת מעבר" (פסקה 16). אלא שה"איוון" איננו משימה קלה בימי שגרה, לבטח זוהי משימה מורכבת בממשלת מעבר, מעוררת מחלוקת. דומני אפוא – והגם שאני שותף לעמדתה של חברתי הנשיאה, המבפרת, כעקרון, את עמדת היועץ המשפטי של הכנסת על פני עמדת הממשלה – כי מוטב יהיה, לכנסת, כרשות מכוננת, כשוך המולת הבחירות, לעשות לתיקון חוק היסוד, להסדיר באופן מפורש את נושא חדילת כהונתו של שר מחלק מתפקידיו בלבד, לתחום את המצבים המורכבים שעליהם עמדה הנשיאה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, י"ב בטבת התש"ף (9.1.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה